

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE GIURIDICHE**

Ciclo XXXI

Settore Concorsuale: 12/A1 – Diritto Privato

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/01 – Diritto Privato

**LE MISURE PREVENTIVE PATRIMONIALI
ANTIMAFIA: IL DIFFICILE EQUILIBRIO TRA
INTERESSE PUBBLICO E TUTELA DEI TERZI DI
BUONA FEDE**

Presentata da Elena Guardigli

Coordinatore Dottorato

Chiar.mo Prof. Andrea Morrone

Supervisore

Chiar.mo Prof. Enrico Al Mureden

Esame finale anno 2019

Indice

CAPITOLO I

L'evoluzione normativa in tema di misure preventive patrimoniali antimafia con particolare attenzione alla tutela dei terzi	5
1. Premessa.	7
2. L'evoluzione normativa: gli interventi susseguitisi sino alla predisposizione di una normativa organica nel d.lgs. n. 159 del 2011.	12
3. La prima normativa organica della tutela dei terzi: il c.d. Codice Antimafia.	26
4. I progetti di riforma e le modifiche introdotte dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161.	31

CAPITOLO II

Lo "stato dell'arte": esame della disciplina vigente in tema di misure preventive patrimoniali antimafia, con particolare attenzione alle disposizioni relative ai terzi	35
1. I modelli di confisca differenti da quella di prevenzione.	37
2. Le misure preventive patrimoniali antimafia.	43
3. I presupposti per l'applicazione delle misure preventive patrimoniali antimafia: la disponibilità.	47
4. (<i>segue</i>) I presupposti per l'applicazione delle misure preventive patrimoniali antimafia: la sproporzione e il concetto di frutto o reimpiego di attività illecite.	56
5. (<i>segue</i>) I presupposti per l'applicazione delle misure preventive patrimoniali antimafia: la pericolosità.	59
6. Le forme di tutela e le categorie di terzi tutelate.	65
7. (<i>segue</i>) Proprietari o comproprietari beni confiscati.	70
8. (<i>segue</i>) Terzi che vantino diritti personali o reali di godimento.	73
9. (<i>segue</i>) Terzi che vantino diritti di credito.....	75
10. (<i>segue</i>): diritti reali di garanzia e misure di prevenzione.....	88
11. (<i>segue</i>) Terzi che vantino diritti di credito nei confronti di società o aziende sottoposte a confisca.....	99
12. (<i>segue</i>) Gli eredi e gli aventi causa del proposto.	103
13. Le misure preventive e le procedure concorsuali.	104
14. I contratti pendenti.	112

CAPITOLO III

Le misure preventive patrimoniali antimafia al cospetto dei principi costituzionali e delle fonti sovranazionali	121
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

1. Premessa.	123
2. I profili costituzionali.	125
3. I molteplici volti del principio di ragionevolezza.	133
4. La tutela dei terzi nelle fonti sovranazionali: l'ordinamento europeo.	141
5. (<i>segue</i>) Le Convenzioni internazionali.	147
CAPITOLO IV	
Gli istituti civilistici di riferimento.....	149
1. Premessa metodologica.....	151
2. Natura dell'acquisto: una questione superabile?	153
3. La buona fede.	165
4. (<i>segue</i>) I rapporti tra buona fede ed errore, ignoranza e dubbio.....	170
5. (<i>segue</i>) La rilevanza delle scusabilità dell'errore.	177
6. (<i>segue</i>) Il momento con riferimento al quale va valutata la buona fede. .	183
7. (<i>segue</i>) La prova della buona fede.	185
8. (<i>segue</i>) Sulla buona fede nello specifico ambito delle misure patrimoniali antimafia.	191
CAPITOLO V	
Criticità della normativa attuale e possibili prospettive <i>de iure condito</i> e <i>de iure condendo</i>	197
1. Premessa.	199
2. La principale contraddizione insita nella normativa antimafia e la natura dell'acquisto.....	203
3. Le ulteriori criticità della normativa del Codice Antimafia.....	206
4. La declinazione del rapporto tra buona fede e scusabilità in relazione alle differenti categorie di terzi coinvolti.	212
5. Rilievi critici e possibili soluzioni in tema di rapporti tra le procedure concorsuali e le misure preventive patrimoniali antimafia.	218
6. Considerazioni conclusive.	224
Bibliografia.....	227
Giurisprudenza.....	245

CAPITOLO I

L'evoluzione normativa in tema di misure preventive patrimoniali antimafia
con particolare attenzione alla tutela dei terzi

1. Premessa.

Il progetto di ricerca che si è sviluppato e che ha condotto alle conclusioni che in questo lavoro si intendono rappresentare ha ad oggetto la tutela dei terzi di buona fede¹ che, a vario titolo, vantano diritti sui beni oggetto delle misure preventive patrimoniali antimafia: ciò nella prospettiva di non oltrepassare i confini tracciati dall'interesse pubblico sotteso alla normativa antimafia e, al contempo, senza perdere di vista i principi costituzionali e sovranazionali rilevanti in materia; nell'ottica di un continuo contemperamento di contrapposti interessi e nel tentativo di far dialogare tra loro differenti settori del diritto – privato, penale e costituzionale – sempre salvaguardando la coerenza dell'ordinamento giuridico.

La lotta alla criminalità organizzata, invero, ha da sempre rappresentato una delle sfide più impegnative e difficili per le moderne democrazie liberali. Negli ultimi anni è definitivamente maturata la consapevolezza delle profonde alterazioni del tessuto civile, politico ed economico generate dal crimine organizzato. Consapevolezza che, specie sul finire del Novecento, si è diffusa ben oltre i “campi arati” dagli addetti ai lavori, per divenire patrimonio comune della società civile. Non solo i singoli governi nazionali, ma anche le istituzioni comunitarie e gli organismi internazionali si sono trovati a dover rivolgere la propria attenzione, in generale, al crimine organizzato, prendendo atto dell'espansione

¹ «La società del ventesimo secolo era divisa in due classi, quella dei terzi di buona fede e quella dei terzi di mala fede. La prima era la classe dominante, alla quale il codice civile riservava ogni privilegio; la seconda era la classe subalterna, che il codice civile sistematicamente piegava agli interessi della prima. Sono così numerosi e così diffusi ovunque gli articoli di questo codice che proteggono i terzi di buona fede e sacrificano i terzi di mala fede, da non lasciare ombra di dubbio sulla fondatezza di questa ricostruzione storica» (così GALGANO F., *Il rovescio del diritto*, Milano, 1991, p. 18). Secondo l'A. sarebbe probabilmente questo il modo in cui uno storico del futuro, chiamato a descrivere la società del ventesimo secolo esclusivamente in base ad una copia del nostro Codice Civile, a lui pervenuta quale unico reperto sopravvissuto ad una devastante guerra atomica, riassumerebbe la nostra organizzazione sociale. Ciò, evidentemente, con lo scopo di enfatizzare l'obliquità del diritto, il quale privilegia (o sacrifica) gli interessi di intere classi sociali senza mai esplicitare in modo chiaro simili operazioni. Orbene taluno ha aggiunto che, «con altrettanta probabilità il nostro ipotetico storico dell'era post-atomica sarebbe giunto a conclusioni radicalmente diverse ove, oltre al codice civile, gli fosse pervenuta anche» la «disciplina antimafia emanata dal nostro legislatore nel secondo dopoguerra» ove «la classe dominante dei terzi di buona fede perde improvvisamente tutti i privilegi che il codice civile le riserva per soccombere di fronte alle necessità della repressione penale» (cfr. SMORTO G., *Alcune riflessioni di metodo sulla tutela dei terzi di buona fede in materia di sequestro e confisca antimafia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, pp. 141 ss.).

esponenziale del fenomeno e della necessità di arginarlo. In seno al più ampio e magmatico processo di globalizzazione, il progressivo svuotamento di significato delle frontiere nazionali ha, infatti, reso insufficiente una reazione da parte dei singoli governi nazionali, pretendendo una risposta comune, il più possibile coordinata a livello sovranazionale².

Le misure di prevenzione patrimoniali, e più in generale gli strumenti incidenti sul versante dell'accumulazione delle ricchezze illecite, rappresentano l'emblematica cartina al tornasole di un siffatto stato di cose: sono divenute lo strumento principe della lotta alla mafia e ai suoi patrimoni e appaiono restare tali, nonostante l'accresciuta sensibilità della cultura penalistica per un più stringente rispetto dei valori scolpiti nella Costituzione, alla luce dei quali, appare ormai indifferibile un loro ripensamento.

La disciplina delle misure preventive patrimoniali antimafia nei confronti dei soggetti sospettati di appartenere ad organizzazioni criminali di stampo mafioso è piuttosto recente nel nostro ordinamento: è stata, per la prima volta, la l. n. 646 del 1982 (c.d. legge Rognoni-La Torre) ad introdurla nel contesto della l. n. 575 del 1965.

Quando, per la prima volta, ci si è avvicinati allo studio di tali tematiche, erano in corso di elaborazione differenti progetti di riforma del c.d. Codice Antimafia che sono culminati nella legge del 17 ottobre 2017, n. 161, la quale è intervenuta anche su alcune disposizioni in tema di tutela dei terzi, rendendo il relativo statuto – seppur non esente, come si avrà modo di porre in luce, da critiche e censure, – più coerente con le garanzie costituzionali, nonché con i consolidati principi di matrice civilistica.

² L'acquisizione di tale consapevolezza non è stata affatto indolore: *leit motiv* delle moderne legislazioni contro la criminalità organizzata è quello di dare luogo a continue tensioni, talvolta anche violente, fra le necessità della prassi e le rassicuranti (o presunte tali) certezze delle garanzie di matrice illuministica. L'esperienza italiana è, per ragioni anche storiche, emblematica al riguardo: da tempo, il tema della criminalità organizzata catalizza un effervescente dibattito, il quale, se da un lato, ha contribuito ad indagare il fenomeno mafioso attraverso una complessa analisi condotta da differenti prospettive, dall'altro lato, ha visto emergere sensibilità e punti di vista non sempre conciliabili nelle loro estreme conseguenze. Se l'imprescindibile base comune è l'assoluta priorità del contrasto alla mafia, le posizioni divergono nell'individuazione e nell'elaborazione degli strumenti più adeguati e idonei allo scopo (Sul tema v. più diffusamente MANGIONE A., *Politica del diritto e retorica dell'antimafia: riflessioni sui recenti progetti di riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, pp. 1186 ss.).

La disciplina attualmente vigente è, pertanto, contenuta nel c.d. Codice Antimafia (d.lgs. n. 159 del 2011), così come modificato, da ultimo, dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161³, nonché nella l. n. 228 del 2012, limitatamente a quei procedimenti in cui alla data di entrata in vigore del c.d. Codice Antimafia fosse già stata formulata la proposta di applicazione di una misura preventiva patrimoniale antimafia.

Le disposizioni normative più importanti da cui prendere le mosse sono quelle del titolo II – dedicato alle misure di prevenzione patrimoniali – e del titolo IV – sulla tutela dei terzi e sui rapporti con le procedure concorsuali – del libro I del c.d. Codice Antimafia. Invero – come meglio si porrà in luce nel corso della trattazione – il sequestro preventivo di determinati beni può essere disposto sul presupposto che la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulti poter disporre – direttamente o indirettamente – degli stessi, che il loro valore risulti sproporzionato rispetto al reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito o all'attività economica svolta, ovvero che, sulla base di sufficienti indizi, vi sia motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego (art. 20, d.lgs. n. 159 del 2011). La confisca interviene ove la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non sia in grado di giustificare la legittima provenienza dei beni già oggetto di sequestro (art. 24, d.lgs. n. 159 del 2011).

Emerge così in modo lampante la ragione principale che impone alle misure preventive patrimoniali di dialogare, per così dire, con il Diritto Civile e, in particolare, con le posizioni soggettive di individui differenti da quelli appartenenti alla criminalità organizzata: il Codice Antimafia consente l'aggressione dei beni che risultino nella titolarità formale di terzi qualora il

³ Tra le due normative citate, val la pena di ricordare anche il d.l. n. 230 del 1989 (convertito nella l. n. 282 del 1989), la l. n. 55 del 1990, il d.l. n. 306 del 1992 (che ha introdotto la misura della "sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni") e la l. n. 109 del 1996. Notevole importanza, poi, riveste il d.lgs. n. 218 del 2012, il quale ha dettato una disciplina transitoria per quei procedimenti in relazione ai quali non fosse applicabile *ratione temporis* il d.lgs. n. 159 del 2011.

prevenuto ne abbia la disponibilità⁴, nonché di quelli nella titolarità di quest'ultimo, ma sui quali i terzi vantino diritti di godimento (reali o personali) o di garanzia. Una simile circostanza che, indubbiamente, risponde all'esigenza, di carattere pubblicistico, di evitare che l'applicazione degli strumenti patrimoniali antimafia sia vanificata a causa di espedienti giuridici di interposizione fittizia o reale, da un diverso punto di vista, non può – ad avviso di chi scrive – spingersi fino a sacrificare ingiustamente i diritti vantati dai terzi di buona fede.

È stato correttamente posto in luce come il raggiungimento di un siffatto obiettivo imponga di superare «una rappresentazione delle misure patrimoniali di prevenzione in chiave esclusivamente “penalistica”, o pressoché fine a se stessa, o anche riduttivamente paradigmatica di una “cultura della legalità”»⁵.

E, d'altra parte, non si può prescindere dalla diversità prospettica e di punti di riferimento da cui muovono l'ordinamento civilistico e quello penalistico, nonché dall'estrema difficoltà che ne consegue per l'interprete, chiamato a destreggiarsi tra principi e regole assai differenti tra loro. Di modo che il problema della tutela dei terzi a seguito di sequestro e/o confisca è stato considerato «un tipico caso difficile (“hard case”)⁶, poiché collocato in una

⁴ Sul contenuto della nozione di “disponibilità” in tale preciso contesto e sulla allocazione del relativo onere probatorio si discute in dottrina ed in giurisprudenza. Si vedano, a titolo di esempio, in dottrina, AIELLO A., *La tutela civilistica dei terzi nel sistema di prevenzione patrimoniale antimafia*, Milano, 2005, pp. 109 ss.; MAZZAMUTO S., *Gli aspetti civilistici della confisca dei beni alla criminalità organizzata*, in *Contr. impr.*, 2012, pp. 1391 ss.; ID., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, in *jus civile*, 2013, pp. 410 ss.; in giurisprudenza, Cass. Pen., 17 marzo 2000, n. 1520; Cass. Pen., Sez. Un., 12 marzo 1999, n. 8; Cass. Pen., 26 novembre 1998, n. 5897.

⁵ Cfr. MAZZARESE S., *Analisi interdisciplinare delle misure patrimoniali antimafia e riordino di sistema*, in MAZZARESE S., AIELLO A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano, 2010, p. 9.

⁶ Cfr. SMORTO G., *Alcune riflessioni di metodo sulla tutela dei terzi di buona fede in materia di sequestro e confisca antimafia*, cit., pp. 141 ss. Sul concetto di “caso difficile” o “hard case”, occorre precisare che, secondo molti autori, la distinzione tra casi facili e casi difficili non è così netta. Su questo punto, v., ad esempio, le riflessioni di ALPA G., *L'arte di giudicare*, Bari, 1996, pp. 44 ss.; MACCORMICK N., *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, trad. it. di Schiavello, Torino, 2001, p. 260 (il quale osserva che «ciò che rende facile un caso giuridico è che i fatti che si possono (così si crede) provare sono istanze non equivoche di una regola vigente; ma le regole vigenti, a causa della pressione degli argomenti consequenzialisti e degli argomenti di principio, sono suscettibili di diverse interpretazioni. Per essere certi in anticipo che un caso sia facile, bisogna essere sicuri non solo che esso sia “coperto” da una regola, ma invero anche da quella interpretazione della regola che può essere considerata la più giustificata sulla base degli argomenti consequenzialisti e degli argomenti di principio - la cui applicazione non offenderà le concezioni dei giudici della giustizia e del buon senso giuridico sostenute dai giudici»). Sul significato della locuzione “caso difficile” v.

“terra di confine”, in cui si incontrano principi e regole tanto di matrice civilistica quanto di matrice penalistica, oltre che sotto l’ombrello di molteplici principi costituzionali e di una pluralità di previsioni di rango sovranazionale.

In siffatta prospettiva, non priva di rilievo appare altresì la complessità della dimensione che contraddistingue i diversi modi di essere della razionalità valutativa che compongono la “cassetta degli attrezzi” rispettivamente del giurista e del politico. Se il primo coltiva un orizzonte che lo vede dedito alla conoscenza, alla sistemazione ed alla concettualizzazione dell'esistente normativo, il secondo preferisce procedere per scansioni del reale radicalmente differenti, ove la scelta fra le alternative possibili viene fatta dipendere da variabili che poco o nulla hanno in comune con i programmi di razionalità – siano essi orientati allo scopo o alle conseguenze – tipici della scienza giuridica e che assai spesso rispondono ad esigenze contingenti, dando vita ad un quadro normativo tutt’altro che organico e, anzi, evidentemente frammentario.

V'è infatti da chiedersi – in special modo in una materia particolarmente delicata per le evidenti allusioni simboliche che promanano dal paradigma del «*diritto penale in lotta contro la mafia*»⁷ – quale contributo possa provenire da un approccio che intenda ispirarsi a canoni di razionalità scientifica. Questione che rimanda ad interrogativi di fondo, alla cui radice si collocano i rapporti fra “scienza giuridica” e “politica del diritto”: da sempre tormentati perché «*nessun ramo del diritto ha a che vedere con l'irrazionalità*

anche GUASTINI R., *Dalle fonti alle norme*, Torino, 1990, pp. 133 ss. Un caso, al contrario, sarebbe facile quando il diritto da applicare sia pienamente determinato. Secondo SOLUM L. B., *Indeterminacy*, in PATTERSON D., *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, 1996, p. 490: «*il diritto è determinato rispetto ad un dato caso se e solo se l'insieme che racchiude i risultati accettabili da un punto di vista giuridico è composto da uno ed un solo elemento*».

⁷ Sul tema v. MUSCO E., *Luci ed ombre della legge “Rognoni-La Torre”*, in *Legisl. Pen.*, 1986, p. 560; FIANDACA G., *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. Pen.*, 1991, pp. 6 ss.; Id., *Concezioni e modelli di diritto penale tra legislazione, prassi giudiziaria e dottrina*, in PEPINO L., (a cura di), *La riforma del diritto penale. Garanzie ed effettività delle tecniche di tutela*, Milano, 1993, pp. 15 ss.; STORTONI L., *Criminalità organizzata e legislazione d'emergenza*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, pp. 39 ss.; BARATTA A., *La violenza e la forza. Alcune riflessioni su mafia, corruzione e il concetto di politica*, in *Dei delitti e delle pene*, 1993, pp. 115 ss.; FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1998, p. 853; MOCCIA S., *La 'lotta' alla criminalità organizzata: la simbolicità della legislazione antimafia, il caos normativo, la tipicità inafferrabile della fattispecie associativa e le scorciatoie probatorie delle misure di prevenzione*, in VALLEFUOCO M., GIALANELLA A., (a cura di), *La difficile antimafia*, Roma, 2002, pp. 149 ss

come il diritto penale»⁸. Nemmeno troppo latente è, infatti, in questo nevralgico settore del diritto penale, il rischio che, nelle sedi politiche, prevalgano sempre e comunque le diffuse aspettative di sicurezza collettiva, la cui valenza mediatica rappresenta la base per una normazione che voglia esaurire i propri risultati sul terreno del consenso sociale.

Orbene, in questa sede, dopo una ricognizione del contesto normativo e giurisprudenziale di riferimento, si intende procedere ad un'analisi delle "classi" di terzi i cui diritti appaiano, potenzialmente, "minacciati" dalle previsioni dell'attuale normativa antimafia e delle posizioni giuridiche di cui gli stessi sono titolari, al fine di comprendere ove il sacrificio ad essi imposto sia tollerabile ed ove, invece, risulti sproporzionato. Si anticipa sin d'ora che, in detta analisi, un ruolo assolutamente primario assumeranno il principio, di rango costituzionale, di ragionevolezza⁹ – che permette di valutare la rispondenza della disciplina legislativa al contesto storico-politico in cui opera, escludendo che i mezzi adottati dal legislatore possano incidere oltre il necessario su posizioni protette dalla Costituzione – e quello, già insito nel primo, di proporzionalità – richiamato anche dall'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

2. L'evoluzione normativa: gli interventi susseguiti sino alla predisposizione di una normativa organica nel d.lgs. n. 159 del 2011.

⁸ DONINI M., *Metodo democratico e metodo scientifico nel rapporto tra diritto penale e politica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 30.

⁹ Per un approfondito e puntuale studio del principio di ragionevolezza – sul quale si tornerà anche *infra* nota 39 e Capitolo III, § 3 – e dei molteplici contesti nei quali il medesimo viene in considerazione, si vedano, tra gli altri, TROIANO S., voce *Ragionevolezza (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Annali VI, Milano, 2013, pp. 763 ss.; PATTI S., *La ragionevolezza nel diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, pp. 1 ss.; RODOTÀ S., *Le clausole generali nel tempo del diritto flessibile*, in *Lezioni sul contratto*, a cura di ORESTANO A., Torino, 2009, p. 97; BORTOLUZZI A., voce *Proporzionalità*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, Agg. III, Torino, 2007, pp. 1100 ss.; MODUGNO F., *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007; RICCI A., *Il criterio della ragionevolezza nel diritto privato*, Padova, 2007; TROIANO S., *La «ragionevolezza» nel diritto dei contratti*, Padova, 2005; LA TORRE M., SPADARO A., *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002; MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; PALADIN L., voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, 1997, pp. 899 ss.; LUTHER J., voce *Ragionevolezza delle leggi*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XXII, Torino, 1997, pp. 341 ss.; CERRI A., voce *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1994 (e aggiornamento del 2005).

Il nostro ordinamento giuridico, a partire dal secondo dopoguerra¹⁰, ha visto il susseguirsi di una serie di provvedimenti legislativi volti a contrastare il fenomeno della criminalità organizzata¹¹.

¹⁰ Le misure di prevenzione (personali e patrimoniali), sebbene considerate come un qualcosa di unitario, erano già note diversi secoli prima. Nella legislazione sabauda – dalla quale ha preso le mosse il primo codice penale post-unitario – è possibile individuare il momento iniziale della costituzione del sistema preventivo liberale. Si rinvengono infatti numerosi provvedimenti che progressivamente qualificano come fattispecie delittuose ipotesi inizialmente colpite con meccanismi preventivi: si tratta dei delitti di oziosità, vagabondaggio e mendacità, i quali, in un primo momento, venivano in considerazione unicamente come condizioni di vita sanzionate esclusivamente con misure preventive personali e patrimoniali. Nella codificazione penale del 1889, poi, le fattispecie di cui si è detto, abbandonano la veste di fattispecie criminose per tornare ad essere oggetto di interventi di carattere meramente preventivo. «*Nate in risposta all'esigenza di rispettare, formalmente, il principio di legalità quale cardine garantista delle legislazioni penali ottocentesche, sviluppatesi nell'alveo delle pene straordinarie e dei provvedimenti (preventivi prima, repressivi poi) nei confronti delle tradizionali categorie di marginali e devianti ritenuti pericolosi per la società, le misure di polizia si manterranno salde nel corso dei decenni anche grazie alla loro estrema duttilità in un ambito particolarmente delicato: la lotta contro la criminalità politica, o contro forme di opposizione mal tollerate. Non si deve pensare solamente al confino in epoca fascista: anche se non sempre lo si ricorda, uno dei primi provvedimenti di polizia preventiva contro avversari politici risale a Crispi (si tratta della legge n. 316 del 19 luglio 1894, che estende il domicilio coatto a coloro che siano ritenuti pericolosi per la sicurezza pubblica ed abbiano riportato una condanna per reati contro l'ordine pubblico, l'incolumità pubblica o per reati commessi con materie esplosive), e prosegue una tradizione che, in parte già sperimentata con la "legge Pica" dell'agosto 1863, passerà attraverso il confino delle leggi di pubblica sicurezza del 1926 e del 1930, la legge Reale del 1975. Non va dimenticato che negli anni che dal 1862 al 1894 si consolida l'uso della più severa misura di prevenzione personale, il domicilio coatto, prima pensato per contrastare il brigantaggio, ma subito esteso (con le leggi di p.s. del 1889) alle "solite" categorie oggetto dell'attenzione degli interventi di polizia preventiva (oziosi, vagabondi, etc.), nonché alla criminalità politica e gli oppositori del governo (prevalentemente i socialisti). La misura preventiva, in sostanza, si dimostrò straordinariamente utile nella lotta al brigantaggio nelle province meridionali e contro gli anarchici, innestando una sorta di effetto volano in virtù del quale, anche quando nel 1895 il domicilio coatto per ragioni politiche venne abolito (provvisoriamente, cioè sino al 1924), il sistema preventivo personale nel suo complesso rimase ben saldo, nella parte riservata alle tradizionali categorie di marginali ritenuti pericolosi per la società, usufruendo del credito acquistato durante le emergenze politiche dei primi anni dopo l'Unità. Si può allora azzardare che il domicilio coatto per così dire "politico", applicato ai briganti ed agli anarchici, abbia prodotto all'interno del nostro ordinamento penale una sorta di "contagio", dal quale non ci si è più riusciti a liberare: forse, se le previsioni della legge Galvagno del 26 febbraio 1852, limitate ai soli oziosi e vagabondi, o ai piccoli ladruncoli di campagna, non fossero state estese alle categorie dei soggetti "politicamente" pericolosi, le misure di polizia personali non avrebbero acquisito una così straordinaria resistenza alle critiche ed alle proposte di abolizione. In sostanza, si è venuto a creare una sorta di sistema a fisarmonica che, mantenendo ferma la possibilità di ricorrere al domicilio coatto per oziosi e vagabondi, si allarga a seconda delle emergenze politiche e sociali, ricomprendendo ora "camorristi e mantengoli di briganti", ora "coloro che si adoperino per restituire l'antico stato di cose o per nuocere in qualsiasi modo all'unità d'Italia", ora, ancora, "coloro che abbiano manifestato il deliberato proposito di commettere vie di fatto contro gli ordinamenti sociali". Ecco l'equivoco, e insieme il paradosso della resistenza del sistema preventivo personale: inutili e travolte dalle critiche quando si occupano di oziosi, vagabondi e ladruncoli, le misure di polizia divengono una arma affilatissima nelle mani dei governi liberali prima, e del regime fascista poi, grazie alla possibilità di essere applicate praeter delictum, senza le pastoie del processo penale ordinario, così poco adatto alle esigenze di repressione politica. Il loro destino consiste nel vagare tra questi due estremi: essere inette a prevenire, e pertanto illegittime perché dispongono della libertà dei cittadini senza alcuno scopo e giustificazione; dimostrarsi utili ed efficaci a reprimere i nemici del governo o del regime, fuori dalle garanzie del sistema penale. Ma, proprio per questo, ancor più illegittime. L'utilizzo del confino in epoca fascista è certo l'aspetto più evidente di tale processo, e della capacità del regime fascista di affinare lo strumento ereditato dal periodo liberale, di dilatarne e renderne efficaci i meccanismi repressivi» (cfr. PETRINI D., *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, in *Quaderno del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1998, n. 104, pp. 15-17).*

¹¹ La legislazione in materia di misure di prevenzione patrimoniale destinate alla criminalità organizzata muove dalla convinzione che «*un mafioso senza ricchezza è come un re senza scettro*» (Commissione Parlamentare Antimafia 1994) e si propone la destrutturazione del sistema mafioso attraverso l'aggressione dei patrimoni illecitamente accumulati.

Nel passaggio alla Repubblica e, con essa, alla Costituzione, la legge n. 1423 del 1956 ha rappresentato la sintesi dell'«*eredità prevenzionale progressa*»¹², senz'altro utile a garantire l'ordine in un contesto piuttosto delicato, ove, in presenza del mercato nero e delle alleanze con potenze straniere, ci si trovava innanzi a “sacche di arricchimento” potenzialmente pericolose per la collettività. La Consulta, nell'interpretazione e nell'applicazione di detta legge, in conformità ai nuovi valori di rango costituzionale, finì per affermare l'imperativo secondo cui il sacrificio di un diritto può essere disposto unicamente per salvaguardare un interesse pubblico determinato da una norma costituzionale¹³. Ricorrendo dette condizioni, si è considerato ammissibile «*il raffronto tra il mezzo prescelto dal legislatore ordinario per quella salvaguardia ed il fine impostogli, come limite, dal legislatore costituzionale: di modo che, ove il mezzo risultasse incongruo addirittura eccessivo, la norma potrebbe essere costituzionalmente illegittima*»¹⁴.

L'analisi non può che proseguire con la legge 31 maggio 1965, n. 575, recante *Disposizioni contro la mafia*, la quale, in ragione della pericolosità sociale dei soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose, ha equiparato questi ultimi alle persone pericolose tradizionali, estendendo agli stessi l'applicabilità delle misure di prevenzione personali previste nella legge 1423 del 1956. In particolare, il legislatore del 1965 ha previsto che ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose potessero essere applicate le misure della sorveglianza speciale e del soggiorno obbligato.

Un allargamento della legislazione antimafia da un punto di vista meramente soggettivo si è avuto dieci anni più tardi con la legge 22 maggio 1975, n. 152 – recante *Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico*, meglio nota come “legge Reale” – la quale ha ricompreso nell'ambito applicativo della

¹² Cfr. CAPECCHI G. E BRIZZI F., *Le misure di prevenzione patrimoniale: panoramica sulla materia e sulle frange di interferenza con i terzi*, IN BRIZZI F., CAPECCHI G., FICHERA G., *Misure di prevenzione patrimoniali e tutela dei terzi*, Torino, 2013, p. 33.

¹³ Cfr. C.Cost., 5 maggio 1959, n. 27.

¹⁴ Cfr. C.Cost., 30 giugno 1964, n. 68.

legge n. 575 del 1965 anche i soggetti responsabili di atti preparatori diretti alla commissione di reati di sovversione e di terrorismo, nonché alle varie classi di soggetti socialmente pericolosi già indicati nella citata legge del 1956. Nell'ambito dell'attività di contrasto alle organizzazioni mafiose sono, però, emersi gli importanti limiti della legislazione antimafia allora vigente. Anzitutto mancava uno strumento legislativo per perseguire il fenomeno mafioso come associazione, limite che tra l'altro aveva favorito l'esito dei processi di mafia in assoluzioni generali per insufficienza di prove. Senza poi considerare che veniva altresì avvertita l'esigenza di aggredire le organizzazioni criminali nella loro componente economico-finanziaria, connessa all'esercizio di attività criminali, al riciclaggio di denaro sporco e al reimpiego dei proventi illeciti, attraverso provvedimenti tendenti al sequestro ed alla confisca del patrimonio illecitamente ottenuto.

La “svolta” legislativa – soprattutto in relazione ai profili che in questa sede maggiormente interessano – è rappresentata dalla legge 13 settembre 1982, n. 646, recante *Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale*, nota anche come "legge Rognoni - La Torre"¹⁵, con la quale vengono introdotti due elementi fondamentali che denotano il cambiamento di strategia nel contrastare la criminalità organizzata, modificando sostanzialmente la fisionomia delle disposizioni legislative in tema di misure di prevenzione. Si tratta di un *corpus* normativo ispirato da ragioni contingenti e finalizzato a ripristinare la supremazia delle istituzioni

¹⁵ Il legame “delitto eclatante/decreto legge”, che a partire dalla legge Rognoni-La Torre e sino ai provvedimenti normativi del '92 ha dettato le cadenze della risposta penale alla criminalità organizzata, attesta come l'incrinarsi della “normalità” delle relazioni e delle aspettative di fiducia nella capacità del potere politico-istituzionale venga immediatamente e simbolicamente contrastato col mezzo più celere e mediatico: il decreto-legge, fonte normativa nella disponibilità dell'esecutivo, massimizza la capacità reattiva della maggioranza di governo, e la cui manovrabilità politica e costituzionale ha consentito di modulare e plasmare progressivamente l'invasività e l'ampiezza della risposta normativa sull'umore e sulle reazioni dell'opinione pubblica. Non c'è allora da stupirsi se la scarsa capacità del nostro legislatore di attingere alle risorse messe in campo dall'analisi empirico-criminologica trova nella materia *de qua* ulteriore conferma. È proprio la fonte di produzione della decretazione d'urgenza, nel fare a meno delle esigenze di ponderazione e valutazione che dovrebbero presiedere alle scelte di penalizzazione, a postulare per definizione l'impossibilità di avvalersi del contributo fornito dal sapere empirico.

statali, la quale era stata intaccata, anche a séguito di alcuni omicidi di particolare risonanza¹⁶.

L'art. 1 di detta legge prevedeva l'introduzione dell'art 416 *bis* nel Codice Penale: per la prima volta nell'esperienza giuridica nazionale, venne così sanzionata l'associazione di tipo mafioso, alla quale veniva riconosciuta autonoma rilevanza penale, individuandone sia i metodi operativi – rappresentati dalla forza d'intimidazione del vincolo associativo e dalla condizione di assoggettamento e omertà che ne deriva – sia i fini specifici – ossia la commissione di delitti, la gestione o il controllo, in modo diretto o indiretto, di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti e di servizi pubblici nonché la realizzazione di profitti o di vantaggi ingiusti per sé o per altri.

La legge "Rognoni - La Torre" appare fondamentale anche per aver introdotto – come anticipato –, accanto alle misure di prevenzione personali, quelle a carattere patrimoniale, oggetto di analisi in questa sede¹⁷. Vengono,

¹⁶ Ci si riferisce, tra gli altri al capo della Procura di Palermo Gaetano Costa (1980), al Presidente della Regione Sicilia Piersanti Mattarella (1980), al prefetto di Palermo Carlo Alberto dalla Chiesa (1982), nonché al promotore della legge stessa, segretario regionale siciliano del P.C.I. e membro della commissione parlamentare antimafia, Pio La Torre (1982).

¹⁷ Vengono, invero, introdotti gli artt. 2-ter ss. della l. 575 del 1965. In particolare, l'art. 2-ter prevedeva che: «1. Nel corso del procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione previste dall'art. 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, iniziato nei confronti delle persone indicate nell'art. 1, il tribunale, ove necessario, può procedere ad ulteriori indagini oltre quelle già compiute a norma dell'articolo precedente. 2. Salvo quanto disposto dagli articoli 22, 23 e 24 della legge 22 maggio 1975, n. 152, il tribunale, anche d'ufficio, ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali la persona nei confronti della quale è stato iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, e che sulla base di sufficienti indizi, come la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. 3. Con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza. Nel caso di indagini complesse il provvedimento può essere emanato anche successivamente, ma non oltre un anno dalla data dell'avvenuto sequestro. 4. Il sequestro è revocato dal tribunale quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione o quando è dimostrata la legittima provenienza dei beni. 5. Se risulta che i beni sequestrati appartengono a terzi, questi sono chiamati dal tribunale, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento e possono, anche con l'assistenza di un difensore, nel termine stabilito dal tribunale, svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca. 6. I provvedimenti previsti dal presente articolo possono essere adottati, su richiesta del procuratore della Repubblica o del questore, quando ne ricorrano le condizioni, anche dopo l'applicazione della misura di prevenzione, ma prima della sua cessazione. Sulla richiesta provvede lo stesso tribunale che ha disposto la misura di prevenzione, con le forme previste per il relativo procedimento e rispettando le disposizioni di cui al precedente comma». E, a mente dell'art. 2-quater: «Il sequestro, disposto ai sensi dell'art. 2-ter, è eseguito sui mobili e sui crediti secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile per il pignoramento presso il debitore o presso il terzo e sugli immobili o mobili registrati con la trascrizione del provvedimento presso i competenti uffici. Non possono essere nominate custodi dei beni sequestrati le persone nei cui confronti il provvedimento è stato disposto, né il coniuge, i parenti, gli affini, o le persone con esse conviventi».

infatti, per la prima volta, previsti e disciplinati il sequestro e la confisca dei beni dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza, rinvenuti nella disponibilità diretta o indiretta dell'indiziato di appartenere ad una associazione di tipo mafioso. La *ratio* di tali misure di prevenzione risiede nell'intenzione di sottrarre ricchezze, appunto, alla disponibilità delle organizzazioni criminali, come strumento non solo per indebolirle, bensì anche per ricondurre nel circuito della liceità ingenti patrimoni. Una siffatta impostazione discende dalla consapevolezza che l'imprenditoria mafiosa, attraverso il controllo economico del territorio, è in grado di impedire lo sviluppo di energie economiche legali, fino ad influenzare negativamente l'intero sistema produttivo nazionale. L'azione dello Stato si esplica così in termini di indagini patrimoniali, sequestro e confisca dei beni, nonché di isolamento economico dal contesto territoriale in cui opera il soggetto accusato di far parte di un'associazione mafiosa.

Per quanto più specificatamente pertiene al tema della presente trattazione, di “terzi” la l. n. 646 del 1982 si occupava solo nella misura in cui prevedeva l'estensione delle indagini patrimoniali a tutti coloro che figuravano quali titolari di patrimoni che risultavano nella disponibilità dell'indiziato di appartenenza ad associazioni mafiose e la partecipazione di questi ultimi, mediante intervento, al procedimento per fornire la prova di essere gli effettivi titolari dei beni e di averli acquistati lecitamente, trascurando di prendere in considerazione i titolari di diritti – diversi da quello di proprietà – sui beni confiscati. Di modo che, nei primi tempi di applicazione della legge, si è addirittura negata, ai terzi titolari di diritti reali di garanzia o, in ogni caso, di crediti assistiti da altre cause legittime di prelazione, sui beni confiscati, la possibilità di intervenire nei procedimenti volti all'applicazione delle misure di prevenzione per far valere i propri diritti validamente acquisiti in epoca anteriore al provvedimento di applicazione della misura ablativa. È stata, invero, la Suprema Corte di Cassazione¹⁸, in

¹⁸ Prima con ordinanza 16 aprile 1986 n. 1761 e poi con decreto 2 aprile 1987 n. 1103 (in BONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 448). Adeguandosi a tale indirizzo del Supremo Collegio, il Tribunale di Agrigento, con ordinanza del 25 novembre 1986 (sempre in BONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel*

via interpretativa e solo nella seconda metà degli anni '80, a riconoscere non solo a chi avesse subito un sequestro in forza della normativa in esame, bensì anche ai «*soggetti che sulla cosa*» vantassero «*diritti reali parziali ovvero situazioni soggettive equiparate*» la possibilità di intervenire per chiedere la revoca (anche parziale) della misura al giudice competente.

L'intervento riformatore del legislatore del 1982 ha reso, poi, necessario comprendere se le nuove misure patrimoniali del sequestro e della confisca fossero applicabili anche alle persone pericolose previste dagli articoli 18 e 19 della "legge Reale" del 1975. Ci si chiedeva, in altre parole, se il rinvio contenuto nella legge 152 del 1975 si riferisse solo alle misure di prevenzione personali previste nell'originaria legge 575 del 1965, ovvero, se detto rinvio fosse riferibile anche alle misure patrimoniali introdotte con la legge n. 646 del 1982. In dottrina¹⁹ ha prevalso la tesi più restrittiva, incentrata sulle ragioni politico-criminali che hanno portato all'introduzione delle misure patrimoniali: secondo gli interpreti, esse erano pensate per situazioni soggettive caratterizzate da una pericolosità qualificata (indizi di appartenenza ad associazione mafiosa) e non generica. Ciò considerando anche il fatto che, in sede di lavori preparatori, un apposito emendamento, il quale espressamente prevedeva l'applicabilità dell'articolo 19 a tutte le persone pericolose, era stato respinto. In giurisprudenza, invece, si registrava una netta divergenza interpretativa tra giudici di merito e giudici di legittimità²⁰.

sistema delle leggi antimafia, cit., p. 448), dopo aver premesso che il concetto di appartenenza del bene sottoposto a sequestro «*deve essere inteso nella sua accezione più ampia ... ricomprendendo in esso concetto anche la titolarità di diritti reali di garanzia su beni sottoposti a sequestro*», ha consentito ai terzi che vantavano diritti sul patrimonio del sospetto mafioso di intervenire nel procedimento per misure di prevenzione. Negli anni successivi, altri Tribunali hanno avuto modo di riconoscere ai terzi, titolari di diritti reali di garanzia sui beni sequestrati la facoltà di intervenire volontariamente nel procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione instaurato contro persone implicate in fatti di mafia, escludendo, tuttavia che i terzi interessati assumessero la posizione di parte in senso processuale: di modo che l'omessa citazione degli stessi non assurgesse a vizio dell'instaurazione del procedimento di prevenzione (App. Reggio Calabria, 22 gennaio 1986, in *Foro it.*, 1987, c. 363; App. Palermo, 6 novembre 1987, in BONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit., p. 449).

¹⁹ FIANDACA G., *Osservazioni a decreto Sez. I, 11 novembre 1985, Nicoletti*, in *Foro.it*, 1986, c. 96.

²⁰ La giurisprudenza di merito optava per una soluzione restrittiva (il Tribunale e la Corte d'Appello di Roma nei decreti del 26 novembre 1984 e del 9 febbraio 1985 in *Foro it.*, 1986, cc. 69-70, 75-76), giusta la quale le misure del sequestro e della confisca dovevano ritenersi applicabili anche ad altre categorie di soggetti, facendo leva sulla circostanza che simili misure ablativo non erano normativamente previste al momento della entrata in vigore della legge 152 del 1975. Inoltre, si

Ogni dubbio interpretativo è stato risolto dall'intervento del legislatore, il quale, con la legge 19 marzo 1990, n. 55, recante *Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazioni di pericolosità sociale*, ha ridefinito l'ambito soggettivo di applicazione delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale. L'art. 14 della citata legge²¹ disponeva che le misure di carattere patrimoniale fossero applicabili non più nei confronti di tutte le persone pericolose di cui all'art. 1, nn. 1) e 2), della legge 1423 del 1956, ma solo con riferimento a quelle che vivevano col provento del delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), oltre che agli indiziati di appartenenza ad associazioni dedite allo spaccio di stupefacenti. Ciononostante anche il testo del menzionato art. 14 non è andato esente da ripetute e successive interpolazioni normative intese ad estenderne l'ambito di operatività²².

La legge n. 55 del 1990 ha, altresì, introdotto l'art. 2 *ter* della l. n. 575 del 1989 prevedendo che *«se risulta che i beni sequestrati appartengono a terzi, questi sono chiamati dal tribunale, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento e possono, anche con l'assistenza di un difensore, nel termine stabilito dal tribunale, svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della*

sosteneva che la stessa l. 646 del 1982 avesse introdotto le suddette misure di prevenzione patrimoniale riferendosi espressamente ai soli indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa, e non anche ad altri soggetti. La Suprema Corte (Cass. Pen., 11 novembre 1985, n. 2773, in BRIZZI F., CAPECCHI G., FICHERA G., *Misure di prevenzione patrimoniali e tutela dei terzi*, cit., pp. 58 ss.) si era invece orientata su una interpretazione più estensiva, sostenendo che, in mancanza di una espressa disposizione contraria, le misure patrimoniali introdotte nel 1982 fossero applicabili anche ai soggetti individuati dagli articoli 18 e 19 della "legge Reale".

²¹ Il quale recitava (è stato abrogato dall'art. 11 *ter*, d.l. n. 92 del 2008, convertito nella l. 24 luglio 2008, n. 125): *«salvo che si tratti di procedimenti di prevenzione già pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, da tale data le disposizioni della legge 31 maggio 1965, n. 575, concernenti le indagini e l'applicazione delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale, nonché quelle contenute negli articoli da 10 a 10 sexies della medesima legge, si applicano con riferimento ai soggetti indiziati di appartenere alle associazioni indicate nell'articolo 1 della predetta legge o a quelle previste dall'articolo 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685, ovvero ai soggetti indicati nel numero 2) del primo comma dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, quando l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino i proventi sia quella prevista dall'articolo 630 del codice penale».*

²² Si è esteso l'ambito di applicazione ai soggetti ex art. 1, nn. 1) e 2) legge 1423 del 1956, quando l'attività delittuosa dalla quale si ritiene derivino i proventi sia una di quelle previste dagli artt. 600, 601, 602, 629, 644, 644, 648 *bis*, 648 *ter* c.p. ovvero quella di contrabbando. Inoltre il d.l. n. 144 del 2005 (c.d. "decreto Pisanu"), convertito con la legge 55 del 2005, ha esteso al comma IV dell'art. 18 della l. n. 152 del 1975 l'intervento ablativo patrimoniale della legge antimafia anche ai fenomeni di terrorismo internazionale.

decisione sulla confisca». Nessuna tutela era, invece, apprestata ai creditori del proposto i quali, a seguito del provvedimento che disponeva la misura preventiva patrimoniale, vedevano indubbiamente depauperata la garanzia, generica o specifica, offerta dal patrimonio del proposto e dunque rischiavano di vedere sfumare le aspettative al soddisfacimento del proprio credito. Circostanza che ha condotto a richiedere l'intervento della Corte Costituzionale, la quale, tuttavia, ha dichiarato inammissibile la questione alla medesima sottoposta – e segnatamente quella relativa alla costituzionalità dell'art. 2 *ter* della l. n. 575 del 1965, per contrasto con l'art. 24 della Costituzione nonché del combinato disposto di detta norma e dell'art. 4 della l. n. 282 del 1989, con riferimento agli artt. 27, comma primo, 25, comma terzo e 24 comma primo della Costituzione²³ –, in quanto il risultato auspicato (ossia l'introduzione nel nostro ordinamento di strumenti di tutela idonei a lasciare i terzi creditori indenni degli effetti della confisca preventiva antimafia dei beni del loro debitore) si sarebbe potuto realizzare tramite

²³ La questione sottoposta all'esame della Corte Costituzionale coinvolgeva, in particolare «l'art. 2 *ter*, comma quinto, l. 575/65 "nella parte in cui non prevede che i terzi creditori chirografari o privilegiati del prevenuto (o i soggetti di diritti di natura obbligatoria sulle cose del prevenuto) per titoli anteriori al procedimento di prevenzione, abbiano, sia all'interno del processo di prevenzione sia all'esterno del medesimo, in sede di giudizio civile di cognizione o di esecuzione (individuale o concorsuale), possibilità di ottenere tutela giuridica soddisfattoria delle loro pretese sui beni del prevenuto assoggettati al procedimento di confisca o comunque definitivamente confiscati, attraverso tecniche di tutela che, spossessando il prevenuto, facciano salve le pretese creditorie dei terzi medesimi, purché non soddisfatte sui beni non sequestrati"; nonché lo stesso art. 2 *ter*, comma terzo, l. 575/65 cit. e l'art. 4, comma 1 della successiva l.282/1989 "nella parte in cui non prevedono che gli effetti della confisca e della devoluzione allo Stato, non eccedano l'ambito personale e patrimoniale dell'indiziato mafioso, ma coinvolgono i terzi di cui sopra, sottraendo loro la possibilità di soddisfare i propri crediti (e le proprie pretese) sulle cose del prevenuto confiscate alle condizioni chiarite". 3. Ed infatti - ha poi considerato la Corte rimettente in punto di non manifesta infondatezza della impugnativa così riproposta - se la confisca deve essere ablativa di qualsiasi concorrente pretesa di terzi creditori sui beni del prevenuto, viene, per l'effetto, ad attuarsi una espansione dell'intervento sanzionatorio nei confronti di soggetti che non hanno meritato di subirlo. Ciò in quanto se è pur vero che i diritti di credito restano integri, così come il debitore prevenuto resta gravato dei suoi debiti, vero è altresì che "da un lato il prevenuto sconta la sanzione con beni che sostanzialmente avrebbero dovuto essere liquidati per il soddisfacimento dei terzi creditori e che egli avrebbe comunque perduto, mentre, dall'altro, quelli, pur mantenendo integri i propri diritti, vedono sfumare, di fatto spesso definitivamente, la possibilità di soddisfarli". Di modo che, nel caso (come quello di specie) di incapienza del patrimonio del debitore, "a fronte della totale inefficienza della sanzione nei confronti del prevenuto (tranne la mancata liberazione dai debiti), destinatari indiretti o di riflesso di questa restano i terzi creditori, che (in conseguenza dell'accoglimento dell'opposizione, imposto dalla disciplina positiva della confisca), vengono privati della possibilità attuale di soddisfacimento". Per cui appunto emergerebbero - sempre secondo la Corte di appello - i profili di incostituzionalità (già rilevati dal Tribunale) di siffatto meccanismo normativo, sia in relazione all'art. 27 co. 1 della Costituzione sia in relazione all'art.25 co. 3 della stessa ("perché è certo che i terzi creditori non hanno meritato di subire alcuna sanzione o alcun sacrificio, spesso notevole ed irreversibile"), sia ancora in relazione all'art. 24 co. 1 della Costituzione ("poiché al terzo creditore non titolare di diritti reali di garanzia, non è consentito, né all'interno del processo di prevenzione né all'interno del processo esecutivo concorsuale o individuale, l'esercizio del diritto di soddisfare i propri crediti sulle cose oggetto della procedura di prevenzione")».

molteplici soluzioni, implicando dunque scelte discrezionali riservate al legislatore²⁴.

Nel perdurante silenzio del legislatore, tuttavia, la giurisprudenza ordinaria ha individuato possibili meccanismi di salvaguardia dei creditori – che avessero dimostrato la propria buona fede ed il proprio affidamento incolpevole – del proposto, tendendo a tutelare solo quelli assistiti da diritti reali di garanzia sui beni oggetto del provvedimento ablativo²⁵.

Nel 1992, con il d.l. n. 306 (convertito con la legge 356 del 1992), recante *Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*, il legislatore ha introdotto, all'art. 12 *sexies*, una nuova tipologia di confisca che affianca quella penale e quella di prevenzione. Si prevede, infatti, che nei casi di condanna o di "patteggiamento" *ex art. 444 c.p.p.* per determinati reati, tra cui

²⁴ Cfr. C.Cost., 19 maggio 1994, n. 190, la quale ha ritenuto inammissibile la questione prospettata, sotto il profilo dei «limiti del potere decisorio di questa Corte, rispetto alla discrezionalità del legislatore, in relazione al tipo di intervento additivo richiesto. In principio, il risultato cui il giudice a quo tende sarebbe infatti astrattamente realizzabile attraverso una pluralità di interventi normativi variamente articolati. Sul piano più strettamente processuale, potrebbe ai creditori concedersi azione all'interno dello stesso procedimento di prevenzione per impedirne il prodursi degli effetti nei loro confronti, o invece all'interno della procedura fallimentare per rimuoverli da sé; ovvero indifferentemente nell'una o nell'altra procedura fino a che la prima non si sia conclusa con provvedimento definitivo; o ancora all'interno della prima fino a che sia non definita e, successivamente, all'interno dell'altra. Sul piano sostanziale poi, a parte la pluralità delle possibili variabili del tipo di inopponibilità - inefficacia della confisca (ex lege, con pronuncia dichiarativa; su domanda, con pronuncia costitutiva) nei confronti dei terzi creditori, potrebbe inoltre essere diversamente individuato - ad esempio: o nella formazione del titolo costitutivo del credito, o nel vincolo di indisponibilità scaturente dalla apertura della procedura concorsuale - il fatto giuridico da contrapporre alla misura di prevenzione, ed in relazione all'uno o all'altro potrebbe essere diversamente ordinata la rilevanza della sequenza temporale di essi rispetto allo svolgimento del procedimento di prevenzione: ad esempio anteriorità del titolo o del vincolo rispetto al sequestro, rispetto alla confisca, rispetto alla acquisizione dell'attributo di definitività da parte della confisca. Mentre, anche con riguardo alla provenienza dei beni, è stata adombrata in dottrina l'ipotesi di una possibile sua rilevanza al fine di escludere l'operatività della confisca, limitatamente a quei beni che risultino acquisiti o realizzati dal debitore con il concorso di attribuzioni o prestazioni di terzi in buona fede eseguite con certezza prima della comminatoria della misura patrimoniale. Mai, dunque, potrebbe configurarsi una soluzione obbligata, ma sarebbe per contro ipotizzabile una pluralità di interventi, variamente articolati, sicché destinatario della richiesta avanzata dal giudice a quo non potrebbe essere altri che il legislatore, non certo questa Corte».

²⁵ Una simile scelta muoveva dalla considerazione che i diritti reali di garanzia – iscritti o comunque costituiti anteriormente al sequestro – fossero insensibili alla confisca (assumendo dunque l'acquisto della proprietà del bene ad opera dello stato a titolo derivativo). A tali creditori la giurisprudenza ha talvolta riconosciuto – nell'ottica di una lettura ampia del concetto di "appartenenza" dei beni, richiamato dall'art. 2 *ter*, comma 5, L. n. 575 del 1965 – la legittimazione ad intervenire nel procedimento di prevenzione, ma, più spesso, la facoltà di far valere le loro ragioni sui beni attinti dal provvedimento ablativo con la proposizione di un incidente di esecuzione. Su tale scia si è mosso il legislatore (d.l. 4 febbraio 2010, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla l. 31 marzo 2010, n. 50) che, come si vedrà più diffusamente *infra* – nel 2010, ha esteso ai titolari dei diritti reali di garanzia – oltre che ai titolari di diritti reali di godimento – sui beni immobili sequestrati la possibilità di intervenire nel procedimento di prevenzione.

quello di associazione di tipo mafioso, venga disposta la confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza, e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità, a qualsiasi titolo, in valore sproporzionato al proprio reddito o alla propria attività economica. In forza dello stesso articolo (comma 4 *bis*) anche a queste ipotesi di confisca si applicano le disposizioni in materia di gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dalla legge 31 maggio 1965 n. 575 e successive modificazioni.

Nel corso dei primi anni di applicazione delle misure preventive patrimoniali antimafia – pur riconoscendo l'efficacia delle medesime – si è, altresì, avvertita l'esigenza di individuare la possibile destinazione dei patrimoni confiscati. È proprio a questo interrogativo che ha risposto il d.l. 14 giugno 1989, n. 230 recante «*Disposizioni urgenti per l'amministrazione e la destinazione dei beni confiscati ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575*», il quale sostanzialmente costituisce un primo tentativo per garantire la proficua gestione e destinazione dei beni confiscati²⁶.

Il 7 marzo 1996, è stata approvata la legge n. 109, recante «*Disposizioni in materia di gestione e destinazione di beni sequestrati o confiscati*», attraverso cui furono aggiunti alla legge 575 del 1965 gli articoli dal 2 *nonies* al 2 *duodecies*. Con essi si realizza una importante riforma, che prevede, oltre ad uno snellimento della procedura di assegnazione, anche il riutilizzo a fini sociali dei beni confiscati alle mafie.

Altra tappa fondamentale²⁷, nell'ambito della normativa sulle misure preventive antimafia è rappresentata dall'approvazione dei cosiddetti

²⁶ Tale decreto presentava però alcuni limiti: non operava alcuna distinzione tra la tipologia di beni (mobili, immobili o aziendali), descriveva un procedimento di destinazione piuttosto articolato²⁶, prevedendo, talvolta anche la possibilità della vendita dei beni stessi, andando incontro al rischio affatto remoto che gli stessi – grazie all'acquisto ad opera di un "prestanome" rientrassero a far parte del circuito mafioso di provenienza.

²⁷ Nella ricerca di un nuovo e soddisfacente punto di equilibrio fra efficientismo da un lato e rispetto dei principi costituzionali dall'altro, tra il 2001 ed il 2002, si sono mosse due proposte di riforma. La prima: predisposta da una commissione ministeriale per la ricognizione e il riordino della normativa di contrasto della criminalità organizzata, presieduta da Giovanni Fiandaca (e composta dai professori G. Silvestri, A. Bernasconi, G. Di Chiara, dai magistrati F. Cassano, G. Cautilli, L. De

"pacchetti sicurezza" del 2008 e del 2009. Il d.l. n. 92 del 2008 (convertito con la legge n. 125 del 2008), recante *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, ha inserito tra le persone proponibili per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale anche ai soggetti indiziati per uno dei reati previsti dall'art. 51 comma 3 *bis* c.p.p.²⁸, ed ha abrogato l'art. 14 della legge 55 del 1990²⁹. Inoltre, con tale intervento il legislatore ha modificato anche la rubrica dello stesso art. 416 *bis* c.p., includendo in esso anche le associazioni straniere che agiscono con schemi operativi riconducibili alle modalità mafiose. Saranno quindi applicabili le misure di prevenzione antimafia anche alle organizzazioni criminali extranazionali che già da tempo operano nel nostro territorio. Con detta riforma, il legislatore ha, altresì, riconosciuto la competenza del direttore della Direzione investigativa antimafia a richiedere l'applicazione delle misure di prevenzione. Inoltre, è stata prevista la possibilità, là dove ne ricorrano i presupposti, di disporre il sequestro e la confisca per equivalente nonché quella di applicare le misure patrimoniali anche in caso di morte del proposto.

Ficchy, R. Dibitonto, F.M. Iacoviello, A. Ingroia, G. Melillo, C. Motta, A. Pennasilico, I. Russo, R.A. Samek Lodovici, dagli avvocati A. Ajello, F. Crescimanno, P. Franco, e dal prefetto G. Cazzella), la quale ha elaborato un duplice articolato che coinvolge alla radice il sistema di prevenzione patrimoniale. La seconda: messa a punto da un gruppo di studio (composto dai magistrati A. Gialanella (coordinatore), R. Alfonso, F. Cassano, V. Lomonte, P.V. Molinari, L. Panzani, e dallo scrivente) incaricato dal Commissario straordinario del Governo per la gestione e destinazione dei beni confiscati ad organizzazioni mafiose, ha un oggetto più limitato poiché attiene strettamente ai profili inerenti la gestione dei beni sequestrati e confiscati. Al di là del differente perimetro entro il quale le due commissioni si sono mosse - in stretta osservanza, peraltro, al mandato rispettivamente ricevuto - permane un indiscutibile collante comune: costante e puntuale è la preoccupazione di mediare fra le esigenze spicciole della prassi giudiziaria - a loro volta plasmate sulle peculiarità del fenomeno criminale preso in consegna - smussando o eliminando fin dove possibile le note involuzioni e distorsioni, e il necessario rispetto sia dei principi costituzionali dedicati alla materia penale sia delle regole del diritto privato e amministrativo.

²⁸ Adesso le misure di prevenzione possono essere applicate oltre che agli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, anche agli indiziati della commissione dei delitti per le cui indagini sono competenti le Direzioni distrettuali antimafia (Dda).

²⁹ Norma che aveva posto fine ai dubbi interpretativi riguardo l'applicazione delle misure patrimoniali ai soggetti indicati agli artt. 1 e 2 della l. n.1423 del 1956. Secondo parte della dottrina, con l'abrogazione dell'art. 14 l. n. 55 del 1990 e, in mancanza di una esplicita esclusione del legislatore, l'ambito di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale si estenderebbe anche nei confronti di tutti i soggetti a pericolosità generica indicati dall'art. 19, l. n. 152 del 1975. Ciò comporterebbe un ampliamento a dismisura dell'ambito di applicazione delle misure patrimoniali, in mancanza di quella ragionevole prognosi di illecito arricchimento fondata sulle fattispecie di pericolosità mafiosa. L'art. 14 indicava perlomeno i reati di riferimento, con la sua abrogazione, perciò, si ritorna a discutibili forme di pericolosità generica che non dovrebbero giustificare l'intervento in sede di prevenzione. Tale ampliamento dell'ambito di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali è stato confermato anche dalle recenti pronunce della Corte di Cassazione.

Con la legge 15 luglio 2009 n. 94, recante *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*³⁰, intesa al miglioramento del funzionamento delle misure preventive patrimoniali, oltre alla risoluzione di alcune asimmetrie derivanti dalla legge 125 del 2008, si è cercato di superare alcuni dubbi interpretativi che gli operatori avevano lamentato circa la possibilità di applicare le misure patrimoniali disgiuntamente da quelle personali³¹. In particolare, è questa legge che finalmente adotta moduli di proponibilità disgiunta delle misure patrimoniali rispetto a quelle personali³².

I due provvedimenti da ultimo citati hanno, altresì, ampliato la legittimazione a proporre le misure di prevenzione – generando una sana

³⁰ Con detto intervento normativo, il legislatore, all'art. 2, comma 5, ha altresì operato un'integrazione del titolo della l. n. 575 del 1965, esplicitando che le misure antimafia si applicano anche alle organizzazioni straniere, in linea con la modifica introdotta dall'art. 1 della legge 125 del 2008 al titolo e al testo dell'articolo 416 *bis* del c.p., esteso alle cosiddette mafie straniere. E ciò sebbene il precetto della l. n. 575 del 1965 e la norma di diritto sostanziale fossero già idonei a includere nell'area della punizione i raggruppamenti mafiosi "stranieri". Inoltre, le misure preventive antimafia vengono estese anche agli indiziati del delitto di interposizione fittizia previsto dall'art. 12 *quinquies*, d.l. n. 306 del 1992; tale delitto, però, non rientra tra quelli assegnati alle procure distrettuali ai sensi dell'art. 51, comma 3 *bis*, del codice di procedura, con la conseguenza che la modifica approvata infrange la simmetria di competenze faticosamente raggiunta in materia di misure di prevenzione antimafia. Forse il legislatore ha aggiunto tale fattispecie per poter di nuovo applicare le misure di prevenzione patrimoniale ai delitti di riciclaggio (648 *bis* c.p.) e di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (648 *ter* c.p.) che erano stati esclusi con l'abrogazione dell'art. 14 l. n. 55 del 1990. Si è così realizzata l'espansione dell'ambito applicato delle misure preventive del sequestro e della confisca, potendo le medesime essere comminate, non solamente in presenza di soggetti pericolosi in quanto indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o ad esse corrispondenti, ma anche nei confronti di c.d. "pericolosi comuni", ossia di soggetti abitualmente dediti a traffici delittuosi ovvero ad attività delittuose da cui, almeno in parte, traggano i mezzi di vita.

³¹ Tale modifica normativa è stata così commentata dalla giurisprudenza: «*a seguito delle ultime modifiche legislative apportate dall'art. 2-bis, l. n. 575/1965 dall'art. 2, comma 22, l. n. 94/2009 ... le misure di prevenzione patrimoniali, oltre a poter essere disposte disgiuntamente dalle misure di prevenzione personali, possono essere applicate indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto al momento della richiesta della misura di prevenzione. Il significato letterale della norma rende evidente che non solo le due misure di prevenzione possono avere applicazione disgiunta, ma altresì che la seconda, quella di carattere reale, prescinde, ai fini della sua irrogazione dalla sussistenza in capo al soggetto per il quale è richiesta del requisito della attuale pericolosità sociale*» (così Cass. Pen., 3 ottobre 2012, n. 38458).

³² Circostanza che ha portato la dottrina maggioritaria e poi la giurisprudenza a ritenere aggredibili anche patrimoni di persone non più pericolose – così superando il tabù della necessaria attualità della pericolosità che, in passato, aveva inficiato numerose confische –, prescindendo dalla risalenza nel tempo dell'illecito arricchimento e, addirittura, dalla permanenza in vita del destinatario della misura. Più in particolare, se la giurisprudenza aveva già avuto modo di escludere la rilevanza della morte del proposto ai fini della possibilità di portare a termine il procedimento di prevenzione nei confronti degli eredi, dopo la riforma era ammissibile anche l'avvio di un nuovo procedimento, citando in giudizio gli eredi del soggetto proponibile, ormai defunto. In passato, il presupposto soggettivo per l'applicazione delle misure patrimoniali era rappresentato dall'applicazione della misura preventiva personale in virtù del principio di accessorietà, sebbene la Corte di Cassazione avesse da tempo individuato talune ipotesi in cui poteva prescindere dall'irrogazione della misura personale, in particolare in caso di morte del proposto dopo l'accertamento non definitivo della pericolosità [v. MENDITTO F., *Confisca (misura di prevenzione)*, ne *Il fallimentarista*, 3 settembre 2015 e ID., *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1529].

concorrenza tra Questure, D.I.A. e Procure della Repubblica –, nonché definito una serie di questioni relative all'esecuzione dei sequestri ed all'amministrazione dei patrimoni durante il procedimento, dando ingresso alla confisca per equivalente (al fine di garantire anche il recupero delle unità alienate o occultate).

Si è, a più voci, ritenuto³³ che sia stata così intrapresa la strada verso la configurazione di una vera e propria *actio in rem*³⁴, volta a perseguire la cosa pericolosa, più che la persona, pur in assenza di un nesso pertinenziale diretto della stessa con un delitto e, soprattutto, di un collegamento attuale con la pericolosità sociale della persona che ne abbia la disponibilità e, ancora, a prescindere dall'accertamento della provenienza. Oggi, invero, è ammessa la confisca anche qualora l'interessato giustifichi la provenienza del bene, nelle ipotesi in cui il valore di quest'ultimo sia sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dall'interessato medesimo³⁵.

Il d.l. n. 4 del 2010, convertito con la l. n. 50 del 2010 – oltre ad aver istituito l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata³⁶, disciplinandone il

³³ Cfr. MAUGERI A. M., *La confisca ex art. 3 quinquies l. 575/65: la nozione di agevolazione e l'oggetto della confisca*, nota a Tribunale di Palermo, 29 ottobre 2009, in www.penalecontemporaneo.it.

³⁴ Invero, con le misure di prevenzione patrimoniali, sempre più si persegue la cosa pericolosa, prescindendo da un nesso di pertinenzialità con un eventuale delitto nonché da un collegamento attuale con la pericolosità del proposto e dall'accertamento della provenienza a condizione che il valore della cosa sia sproporzionato al reddito dell'indiziato. Sul punto v. anche *infra* Capitolo II, § 5.

³⁵ «*Nell'accertamento della sproporzione un ruolo importante assume il riferimento temporale, non potendo il confronto tra la situazione patrimoniale reale e la capacità economica, desumibile dal reddito dichiarato o dall'attività economica, che risulta essere svolta dall'indagato, prescindere dal dato temporale. Occorre cioè partire da una situazione iniziale, individuata nel tempo, e metterla a confronto con la situazione patrimoniale esistente nel momento in cui dovrebbe essere assunto il provvedimento cautelare, tenuto conto, peraltro, del reddito consumato in relazione al tenore di vita proprio e della famiglia. E' evidente, allora, che l'accertamento deve rigorosamente essere effettuato con riferimento a tutto l'arco temporale giudicato rilevante, individuando i redditi del soggetto e del suo nucleo familiare, verificando le spese affrontate per il sostentamento del nucleo familiare in rapporto al tenore di vita praticato, estrapolando l'eventuale quota destinata al risparmio e le risorse utilizzate per eventuali acquisti straordinari, e comparando il tutto con singoli acquisti effettuati*» (così Cass. Pen., 26 settembre 2006, n. 721).

³⁶ Organismo centrale incaricato soprattutto di fornire direttive e assistenza in materia di gestione dei beni in sequestrati e confiscati e di gestire direttamente i primi. Si tratta di un organismo omologo ad altri già istituiti in altri Paesi membri dell'Unione Europea per effetto delle strategie di cooperazione – le medesime che hanno condotto all'emanazione della direttiva 2012/36 del 12 marzo 2012 –, guardato con sospetto dai primi critici, timorosi che tale meccanismo mirasse ad un indebito controllo dell'andamento dei procedimenti, ma subito rivalutato, dopo i primi anni di operatività, in considerazione dei risultati raggiunti: ci si riferisce, in particolare, alla conclusione di importanti accordi di cooperazione internazionale.

funzionamento – ha integrato l’art. 2 *ter* della l. n. 575 del 1965, estendendo la tutela prima apprestata unicamente ai soggetti terzi ai quali risultassero appartenere i beni sequestrati³⁷, ai titolari dei diritti reali di godimento o di garanzia su beni immobili sequestrati, sempreché questi ultimi fornissero la prova della loro buona fede e dell’inconsapevole affidamento nell’acquisizione di detti diritti. Era poi prevista la possibilità che, contestualmente alla disposizione della confisca, il tribunale determinasse (applicando le disposizioni per gli indennizzi relativi alle espropriazioni per pubblica utilità e pur sempre nei limiti delle «risorse disponibili per tale finalità») la somma spettante ai titolari dei diritti, per la liberazione degli immobili dai gravami. In tale contesto, erano dunque privi di qualunque forma di tutela i creditori chirografari e quelli privilegiati ai quali, in caso di inadempimento, non restava che azionare il proprio diritto nei confronti del proposto (soggetto passivo del rapporto obbligatorio), senza la possibilità di coinvolgere nell’azione esecutiva i cespiti ormai trasferiti allo Stato per effetto della confisca: e ciò neppure nel caso in cui il patrimonio residuo del proposto fosse risultato incapiente.

3. La prima normativa organica della tutela dei terzi: il c.d. Codice

Antimafia.

Il susseguirsi degli interventi normativi appena descritti ha dato luogo alla progressiva sedimentazione e stratificazione di leggi e disposizioni la cui comprensione appariva sempre più complicata.

Proprio la scarsa intelligibilità del sistema normativo venutosi a stratificare negli anni – di cui si è dato sinteticamente conto – ha comportato il conferimento, da parte del Parlamento, della delega al Governo per la

³⁷ I quali dovevano essere chiamati dal tribunale, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento e potevano, anche con l’assistenza di un difensore, nel termine stabilito dal tribunale, svolgere in camera di consiglio le proprie deduzioni e chiedere l’acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca.

redazione di un vero e proprio “codice delle leggi antimafia”, riordinando la materia in un testo unico. I principi di riferimento più rilevanti in relazione alle tematiche affrontate da chi scrive – definiti nella stessa legge delega (l. n. 136 del 2010) –, ai quali si sarebbe dovuto attenere il Governo nell’attuazione della delega conferitagli, sono l’adeguamento alla normativa comunitaria a fini di cooperazione, la proponibilità disgiunta ed autonoma delle misure personali e patrimoniali (anche *post mortem*), nonché la definizione di rigorosi termini di efficacia dei provvedimenti di sequestro. Altro obiettivo che si intendeva raggiungere con la riforma era il potenziamento sia degli strumenti di indagine patrimoniale in relazione ai terzi e ai trasferimenti (con la previsione di obblighi di trasmissione di notizie e provvedimenti alla Guardia di finanza, onde procedere alle connesse verifiche fiscali) sia delle strategie di aggressione dei beni collocati all’estero. Si prevedeva, altresì – oltre alla regolamentazione di un limitato e tassativo numero di ipotesi in cui era possibile la revocazione della confisca – la limitazione della restituzione in natura dei beni oggetto di misure preventive patrimoniali e lo speculare impiego della tecnica dell’equo indennizzo. Ulteriori aspetti della cui disciplina il Governo doveva farsi carico atenevano proprio alla regolamentazione dei rapporti delle misure patrimoniali di prevenzione con i terzi e con le procedure concorsuali, prevedendo il divieto di inizio o di prosecuzione di azioni esecutive dal momento del sequestro e l’estinzione, previo contraddittorio anche con i terzi interessati e salvo che non ne derivasse un pregiudizio irreparabile, a séguito della confisca, di tutti i diritti reali o personali di godimento sui beni confiscati (a fronte della corresponsione di un equo indennizzo). Il Governo avrebbe, altresì, dovuto disciplinare l’onere per i titolari di diritti di credito aventi data certa anteriore al sequestro di insinuare il proprio credito entro un dato termine (a pena di decadenza) nonché l’obbligo – fatta eccezione che per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni confiscati – di preventiva escussione del patrimonio residuo del soggetto sottoposto alla misura preventiva. Veniva inoltre espressamente affidato al Governo il compito di allestire un procedimento di verifica dei crediti in contraddittorio, sulla falsariga di quello

disciplinato dalla legge fallimentare, idoneo a garantire l'esclusione dei crediti simulati (o in altro modo strumentali all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego) e la revoca dell'ammissione di un credito quando emerga che la stessa sia imputabile a falsità, a dolo, ad errore essenziale di fatto o alla mancata conoscenza di documenti decisivi. Erano poi già state sancite la tendenziale prevalenza del procedimento di prevenzione rispetto alle procedure concorsuali e la necessaria sospensione dell'esecuzione dei contratti sino a quando l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, non avesse dichiarato di subentrare nel contratto in luogo del proposto, assumendo i relativi obblighi, ovvero di risolverlo.

Il Codice Antimafia – il quale prevede espressamente l'applicabilità delle misure patrimoniali, anche disgiuntamente da quelle personali – al titolo IV, libro I offre la prima disciplina organica – seppur non priva di lacune e profili censurabili – della tutela dei terzi che siano in qualche modo legati ai beni confiscati, dunque non solamente dei proprietari (almeno formali) dei beni, ma anche e soprattutto della generale categoria dei creditori del proposto. Tale disciplina – per certi aspetti suscettibile di critica in quanto non allineata con l'obiettivo che dovrebbe avere di mira, e cioè il raggiungimento del «giusto equilibrio tra l'interesse pubblicistico alla repressione del fenomeno mafioso e l'esigenza di tutela delle situazioni giuridiche soggettive di chi sia estraneo al reato»³⁸ e non sempre conforme ai principi di rango costituzionale o sovranazionale e, in particolare, ai molteplici volti del principio di ragionevolezza³⁹ – prevede che, in presenza

³⁸ Così MAZZAMUTO S., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., p. 406.

³⁹ Il principio – di rango costituzionale – di ragionevolezza, nato come costola del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., ha via via assunto un'autonoma connotazione, finendo con l'informare di sé una pluralità di giudizi, accomunati dall'attenzione per il concreto contesto in cui si opera. Si parla, infatti, in estrema sintesi, di "giudizio di eguaglianza-ragionevolezza", di "giudizio di razionalità", di "giudizio di ragionevole bilanciamento di interessi costituzionali" e, infine, di "sindacato di ragionevolezza autonomo". Il primo – il giudizio di eguaglianza-ragionevolezza – costituisce la forma, per così dire, embrionale del principio di ragionevolezza e altro non è se non una modalità di esplicazione del giudizio di conformità delle norme di legge al principio di uguaglianza andando ad evitare tanto il trattamento eguale di situazioni diverse quanto il trattamento differenziato di situazioni analoghe. In secondo luogo, si parla di un giudizio di razionalità, giudizio che può intendersi in senso logico – *intra legem* o *intra ius* –, in senso cronologico e in senso teleologico; in tale ultima accezione il principio di ragionevolezza consente

di determinate condizioni, «*la confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultino da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro*». In primo luogo, l'escussione del restante patrimonio del proposto deve essere risultata insufficiente al soddisfacimento del credito – eccezion fatta per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione sui beni sequestrati. Secondariamente non deve trattarsi di un credito «*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 fede⁴⁰ il nesso di strumentalità*». Infine, l'interessato deve provare, qualora il titolo genetico o rappresentativo del credito sia una promessa di pagamento o una ricognizione di debito, il rapporto fondamentale, mentre, in caso di titoli di credito, oltre al rapporto fondamentale, anche quello che ne legittima il possesso⁴¹.

I creditori (assistiti o meno da garanzia reale) vengono soddisfatti – nel limite del 60% del valore dei beni confiscati risultante dalla stima redatta dall'amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi – al termine di un procedimento incidentale di verifica dei

di apprezzare il rapporto tra i fini avuti di mira da una disposizione ed i mezzi utilizzati dal legislatore per raggiungerli, permettendo così di valutare la compatibilità tra questi ultimi e i primi (i fini) – coerenza – e l'idoneità della disposizione a raggiungere lo scopo avuto di mira dal legislatore – adeguatezza. Ancora, in una simile prospettiva sarà possibile operare un giudizio di proporzionalità, che tenga conto, cioè del rapporto mezzi-fini nell'ottica dell'individuazione di eventuali vizi di "eccedenza rispetto ai fini" o di "deviazione" rispetto ad essi (*aberratio legis*). In terzo luogo, in caso di conflitto tra interessi costituzionali per i quali non sussistano gerarchie prestabilite, può risultare utile il giudizio di ragionevole bilanciamento di interessi costituzionali, giudizio che può essere operato tanto *inter valori*, quanto *intra valore*. Infine, adeguato rilievo va dato al giudizio di ragionevolezza vero e proprio, giudizio che, come si è anticipato, ha assunto una propria autonomia ed è suscettibile di applicazione in una grande varietà di situazioni, in quanto permette di operare una mediazione tra disposizioni costituzionali, disposizioni legislative e contesti applicativi, seguendo una logica del concreto e del verosimile, consentendo di entrare nel merito delle scelte discrezionali del legislatore, senza tuttavia sostituirsi ad esso (traccia di ciò può rinvenirsi nella pronuncia della Corte Costituzionale del 19 maggio 1994, n. 190, di cui si è detto *supra* § 2, nota 24). La sua duttilità ha permesso, da ultimo, al principio di ragionevolezza di fare ingresso anche nel diritto privato/civile ove rende possibile «*l'equilibrio tra la disciplina giuridica e le dinamiche reali senza bisogno del continuo intervento del legislatore*» [così RODOTÀ S., *Le clausole generali nel tempo del diritto flessibile*, cit., p. 97; il tema è trattato anche da PATTI S., *La ragionevolezza nel diritto civile*, cit. pp. 1 ss.; TROIANO S., voce *Ragionevolezza (dir. priv.)*, cit. pp. 763 ss.]. Sul principio di ragionevolezza (e su quello di proporzionalità), v. *supra* nota 9 e *infra* Capitolo III, § 3.

⁴⁰ Buona fede, per così dire, "scusante" che, dovendo essere valutata alla luce (anche) dei parametri indicati nel comma terzo dello stesso art. 52 – quindi, tenendo 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*» – risulta particolarmente oggettivizzata. Sul punto v. più diffusamente *infra* Capitolo IV, § 8.

⁴¹ V. art. 52 comma 1, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

crediti in contraddittorio e sulla scorta di un piano di pagamento⁴² successivamente elaborato secondo scadenze che ricalcano quelle della legge fallimentare⁴³.

La disciplina che si è – seppur brevemente – tratteggiata opera solo in relazione a quei procedimenti in cui la proposta di applicazione della misura preventiva sia successiva all’entrata in vigore del Codice Antimafia (13 ottobre 2011), restando invece applicabili, negli altri casi, le norme previgenti.

Con riferimento, a quelle fattispecie che non ricadono *ratione temporis* nell’ambito di applicazione della nuova disciplina viene, poi, in considerazione la l. 24 dicembre 2012, n. 228⁴⁴ e, in particolare, i commi 194-206 dell’art. 1. Tali disposizioni – che, per certi aspetti, fanno proprio il modello del Codice Antimafia – da questo si discostano in particolare per quanto attiene alla individuazione delle categorie di creditori che risultano tutelate⁴⁵: il comma 198, infatti, contempla solamente «*i creditori muniti di ipoteca iscritta sui beni di cui al comma 194 anteriormente alla trascrizione*

⁴² Così art. 53, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

⁴³ Il giudice delegato, anche prima della confisca, deve assegnare ai creditori un termine per il deposito delle istanze di accertamento dei rispettivi diritti. Dunque, al fine di conseguire il soddisfacimento del loro diritto, i creditori legittimati devono presentare al giudice «*domanda di ammissione*» del relativo credito alla stregua di quanto previsto dall’art. 58; le domande sono oggetto di verifica in contraddittorio, all’esito del quale il giudice procede alla formazione dello stato passivo della procedura (art. 59). I crediti ammessi sono soddisfatti dallo Stato – entro il limite massimo del sessanta per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati, risultante dalla stima redatta dall’amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi (art. 53) – sulla base di apposito piano di pagamento (art. 61). Sulle analogie tra il procedimento inteso a tutelare i terzi di buona fede nell’ambito delle misure preventive antimafia e quello tipicamente fallimentare di accertamento del passivo ci si soffermerà anche *infra* Capitolo II, §13.

⁴⁴ La legge n. 228 del 2012 interviene anche su altri profili relativi alle misure antimafia. In particolare, in tema di regime fiscale dei beni sequestrati, viene prevista, quanto ai cespiti immobiliari, l’esenzione da «*imposte, tasse e tributi durante la vigenza dei provvedimenti di sequestro e confisca e comunque fino alla loro assegnazione o destinazione*». Specifica attenzione è riservata alla posizione dell’ANBSC per potenziarne e migliorarne il funzionamento. Viene, altresì, introdotta (art. 40, commi 5-ter, quater e quinquies) la possibilità di destinare alla vendita i beni mobili sequestrati, laddove questi non possano essere amministrati senza pericolo di deterioramento o con gravi diseconomie; laddove non si pervenga alla confisca, all’avente diritto vengono restituiti i proventi della vendita (versati al Fondo Unico Giustizia) maggiorati degli interessi sugli stessi maturati.

⁴⁵ Proprio il profilo dei soggetti legittimati a far valere i propri diritti nei confronti dello Stato è stato sottoposto al vaglio costituzionale ed è stato ritenuto in contrasto, anzitutto, con l’art. 36 della Costituzione in quanto idoneo – non ricomprendendo tra le posizioni tutelate anche quella dei lavoratori subordinati titolari di crediti per retribuzioni assistiti da privilegio – a recare un pregiudizio al diritto del lavoratore ad una «*retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa*».

del sequestro di prevenzione»⁴⁶; quelli che «prima della trascrizione del sequestro di prevenzione hanno trascritto un pignoramento sul bene»⁴⁷, e, infine, quelli che «alla data di entrata in vigore della presente legge sono intervenuti nell'esecuzione iniziata con il pignoramento di cui alla lettera a)»⁴⁸.

La legge n. 228 del 2012 prevede, altresì, – oltre all'obbligo di comunicazione alla Banca d'Italia dei provvedimenti di rigetto delle istanze dei creditori ritenuti in mala fede, in modo da avviare la compilazione di una sorta di *black list* dei finanziatori professionali troppo disinvolti o addirittura collusi con i proposti – una serie di norme transitorie incidenti sulla tutela del credito relativo ai beni assoggettati alla procedura di prevenzione, nel tentativo di porre rimedio al vuoto normativo sul punto ed alle possibili disparità di trattamento nell'ambito delle procedure avviate a cavallo dell'entrata in vigore del Codice Antimafia.

4. I progetti di riforma e le modifiche introdotte dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161.

Il d.lgs. n. 159 del 2011, emanato in attuazione della legge delega del 13 agosto 2010, n. 136, se, da un lato, ha avuto indubbiamente il merito di assurgere, per la prima volta, a *corpus* normativo inteso a regolare le differenti fasi della lotta alla criminalità organizzata di stampo mafioso, offrendo, per quanto qui interessa, per la prima volta una disciplina organica delle misure di prevenzione patrimoniali e della tutela dei terzi di buona fede che dalle medesime potrebbero subire nocimento, dall'altro lato, non è andato esente dalle censure degli operatori che ne hanno, sin da subito, posto in luce i limiti e le lacune. Circostanza che, già nel 2013, ha condotto il Governo a prendere

⁴⁶ Così comma 198, art. 1, l. 24 dicembre 2012, n. 228.

⁴⁷ Così lett. a), comma 198, art. 1, l. 24 dicembre 2012, n. 228.

⁴⁸ Così lett. b), comma 198, art. 1, l. 24 dicembre 2012, n. 228.

coscienza del fatto che occorresse – tenendo conto delle proposte e dei disegni di legge già all'esame del Parlamento oltre che dei contributi offerti sul tema dalla dottrina e dalla giurisprudenza – *«procedere ad una analitica ricognizione delle disposizioni riguardanti sia i delitti di criminalità organizzata sia i profili applicativi delle misure antimafia»* e, a tal fine, a nominare, tra le altre, due commissioni di esperti. L'una – la c.d. Commissione Fiandaca⁴⁹ – che provvedesse *«a) alla redazione di un documento nel quale - previa illustrazione della normativa attualmente vigente sui singoli temi indicati - siano evidenziate le situazioni meritevoli di apposito coordinamento ovvero di modifiche provvedendo alla formulazione di proposte anche alternative; b) alla prospettazione dei criteri e delle direttive per la elaborazione di un testo unico di contrasto alla criminalità organizzata ed ai suoi diversi fenomeni di radicamento sul territorio»*. L'altra – la c.d. Commissione Garofoli⁵⁰ – con il compito di elaborare proposte per la lotta, anche patrimoniale, alla criminalità.

La legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha apportato una serie di modifiche anche alla disciplina delle misure patrimoniali antimafia, con particolare riferimento alla posizione dei terzi che vantano diritti sui beni.

Segnatamente, il legislatore è intervenuto sul procedimento di prevenzione patrimoniale di cui all'articolo 23 del Codice prevedendo anche il possibile intervento, all'udienza per l'applicazione della misura, dei terzi che vantano sul bene in sequestro diritti reali di garanzia; oltre che sull'art. 24 del Codice in materia di confisca, escludendo che la legittima provenienza dei beni possa essere giustificata adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego di evasione fiscale.

⁴⁹ Si tratta di una Commissione nominata con decreto del ministro della giustizia del 10 giugno 2013, presieduta dal Prof. Giovanni Fiandaca, e composta dagli Avv. Andrea Aiello, Prof. Alberto Alessandri, Dott.ssa Maria Luisa Balzarotti, Avv. Maurizio Borgo, Dott.ssa Diana De Martino, Prof. Bruno Frattasi.

⁵⁰ Detta Commissione è stata istituita con decreto del 7 giugno del 2013, dal Presidente del Consiglio Enrico Letta, presieduta da Roberto Garofoli (Magistrato del Consiglio di Stato) e composta dai seguenti membri: Magda Bianco (Dirigente Banca d'Italia), Raffaele Cantone (Magistrato di Cassazione), Nicola Gratteri (Procuratore aggiunto Reggio Calabria), Elisabetta Rosi (Magistrato di Cassazione), Giorgio Spangher (Professore Ordinario di Procedura Penale).

L'adozione delle misure del sequestro e della confisca per equivalente, nel nuovo testo, prescinde dalle finalità di dispersione e occultamento dei beni: si prevede che, ogni qualvolta, dopo la presentazione della proposta, non sia possibile procedere al sequestro dei beni, perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede, il sequestro e la confisca abbiano ad oggetto altri beni di valore equivalente, di cui viene precisata la legittima provenienza e dei quali il proposto ha la disponibilità anche per interposta persona. È, inoltre, ampliato l'ambito di applicazione degli istituti anche ai soggetti nei cui confronti prosegue o inizia il procedimento con riferimento a beni (di legittima provenienza) loro pervenuti dal proposto.

L'articolo 20 della legge interviene sugli articoli da 52 a 56 del Codice in materia di tutela dei terzi. Con la modifica dell'articolo 52, per fare valere il credito del terzo anteriore al sequestro, si sostituisce il presupposto della previa escussione del patrimonio del proposto con la più agevole dimostrazione *«che il proposto non disponga di altri beni sui quali esercitare la garanzia patrimoniale idonea al soddisfacimento dei creditori»*. Inoltre, per far valere il credito, dunque, per l'opponibilità del credito nell'ambito del procedimento previsto dal Codice Antimafia, sono necessarie (cumulativamente tra loro) tanto la mancanza di strumentalità dello stesso all'attività illecita (o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego), quanto la sussistenza della buona fede e dell'affidamento incolpevole del creditore.

Un'ulteriore innovazione è rappresentata dalla previsione, all'art. 52 del Codice, che la confisca definitiva del bene determina anche lo scioglimento dei contratti aventi ad oggetto un diritto reale di garanzia.

L'art. 53, nella sua nuova formulazione, dispone, poi, che il limite entro cui possono essere soddisfatti i crediti per titolo anteriore al sequestro (il 60% del valore dei beni sequestrati o confiscati) venga determinato al netto delle spese del procedimento di confisca e di amministrazione dei beni sequestrati nonché di quelle sostenute nel procedimento di accertamento dei diritti dei terzi.

Infine, l'articolo 21 detta disposizioni relative all'accertamento dei diritti dei terzi, modificando gli articoli da 57 a 61 del Codice, con particolare riferimento alle modalità di accertamento dei crediti e ai termini per il deposito delle domande di accertamento dei crediti, consentendo altresì ad ogni creditore di impugnare i crediti ammessi. Ulteriori modifiche si riscontrano, poi, con riferimento alla vendita e alla liquidazione dei beni, laddove, principalmente viene previsto che si possa procedere al pagamento dei creditori ammessi al passivo solo dopo che la confisca sia divenuta irrevocabile, di modo che alla liquidazione provvederà non più amministratore giudiziario, bensì l'Agenzia nazionale.

CAPITOLO II

Lo “stato dell’arte”: esame della disciplina vigente in tema di misure preventive patrimoniali antimafia, con particolare attenzione alle disposizioni relative ai terzi

1. I modelli di confisca differenti da quella di prevenzione.

L'ablazione dei beni o dei patrimoni in qualche modo ricollegabili alla commissione di un reato o all'autore di esso si è sviluppata intorno ad una pluralità di figure, articolate su differenti modelli a seconda dei settori nei quali la medesima interviene. Ciò anche in considerazione del fatto che, al di là delle diverse angolazioni prospettiche, in chiave teorico-dogmatica, la confisca assurge ad istituto "neutro", capace di assumere natura e fisionomia differenti a seconda del regime normativo che la contempla. Di modo che appare appropriata la definizione della stessa come di un istituto "camaleontico", capace di adattarsi all'ambiente normativo di riferimento recependo le peculiari finalità che, per suo tramite, il legislatore intenda, di volta in volta, perseguire⁵¹.

⁵¹ Siffatta peculiarità è stata efficacemente posta in luce dal Giudice delle Leggi (C.Cost., 9 giugno 1961, n. 29, così massimata «l'istituto della confisca può presentarsi con varia natura giuridica. Il suo contenuto consiste sempre nella privazione di beni economici, ma può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, si da assumere, di volta in volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero di misura giuridica civile o amministrativa. Ciò che spetta di considerare non è un'astratta e generica figura di confisca, ma in concreto la confisca così come risulta da una determinata legge») e dalla Corte di Cassazione [Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, ove si legge «a fronte di identico effetto sostanziale, consistente nell'ablazione del bene (ossia nell'acquisizione coattiva alla mano pubblica, con contestuale spoliazione del soggetto inciso), diversa può essere la fisionomia dell'istituto (dove il suo "polimorfismo") in rapporto alla specifica disciplina positiva, spettando all'interprete di individuarne la precisa connotazione nella fattispecie scrutinata. L'identità di effetti nel mondo fenomenico, implica, con ogni evidenza, che l'indagine non possa essere condotta sul versante della realtà effettuale, ma debba, piuttosto, orientarsi in dimensione teleologica, in riferimento alla peculiare finalità sottesa. Finalità che, ovviamente, non può essere quella che l'interprete reputi, pregiudizialmente, di dover assegnare, per proprie opzioni "ideologiche", in rapporto alla ritenuta essenza del fenomeno acquisitivo, ma è soltanto quella che il legislatore ha inteso, effettivamente, perseguire»]. E non può allora sorprendere che la giurisprudenza abbia, di volta in volta, attribuito alla confisca, nelle sue diverse applicazioni, natura diversa: in termini ora di misura di sicurezza, ora di sanzione (tipica od atipica), ora di misura preventiva. Solo in via esemplificativa, può ricordarsi che – pacifica la natura di misura di sicurezza della confisca di cui all'art. 240 c.p. – è stata attribuita natura sanzionatoria alla "confisca per equivalente" o "allargata" di cui al d.l. n. 306 del 1992, art. 12-*sexies* (da ultimo, Cass. Pen., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451, in linea, peraltro, con l'interpretazione dell'art. 7 CEDU elaborata dalla Corte di Strasburgo nella sentenza del 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito ed alla confisca per equivalente, introdotta per i reati tributari dalla l. n. 244 del 2007, art. 1, comma 143 (Cass. Pen., Sez. Un., 31 gennaio 2013, n. 18374). Invece, la "confisca urbanistica", prevista in materia di lottizzazione abusiva dal d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, comma 2, è stata considerata una sanzione amministrativa e non già una misura di sicurezza di natura patrimoniale, pur permanendone il carattere sanzionatorio ai sensi dell'art. 7 CEDU (v. per tutte Corte EDU, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*). Ed ancora, alla "confisca stradale", ossia alla confisca del veicolo coinvolto nel sinistro, nelle ipotesi normativamente previste, la giurisprudenza ha costantemente riconosciuto natura di sanzione penale accessoria e non di misura di sicurezza patrimoniale (Cass. Pen., Sez. Un., 25 febbraio 2010, n. 23428), pur se il nuovo art. 224 *ter* C.d.S., introdotto dall'art. 44 della l. 20 luglio 2010, n. 120, l'ha qualificata espressamente come "sanzione amministrativa accessoria". Infine, alla confisca in esame la giurisprudenza, pressoché unanimemente, ha attribuito connotazione preventiva. Al riguardo v. anche MAUGERI A.M., *La confisca di prevenzione: profili controversi nella più recente giurisprudenza*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, cit., pp. 1534 ss.

In ambito penale, possono distinguersi differenti modelli di confisca e, segnatamente, quella di cui all'art. 240 c.p., quelle oggetto di disciplina con riferimento a talune categorie di reati – cioè la confisca di cui all'art. 322 *ter* c.p. relativa ai delitti contro la pubblica amministrazione e quella espressamente prevista per i delitti di mafia, di cui all'art. 416 *bis*, comma 7 c.p. –, nonché, infine la confisca introdotta dalla legislazione speciale, tra cui preminente rilievo ha quella di cui all'art. 12 *sexies*, l. n. 356 del 1992.

Procedendo con ordine, la confisca disciplinata dall'art. 240 c.p. consiste in una misura di sicurezza⁵² la quale concerne quegli oggetti che si pongano in diretta connessione con il reato o dei quali sia vietato il possesso.

Più in particolare, l'art. 240 c.p. dispone, da un lato, la confisca obbligatoria del prezzo del reato, nonché delle cose la cui fabbricazione, il cui uso, il cui porto, la cui detenzione o alienazione costituiscono reato (anche se non è stata pronunciata condanna) e, dall'altro, in termini più generali, la possibilità per il giudice di disporre, contestualmente alla condanna, la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e di quelle che ne sono il prodotto o il profitto.

Detto strumento – che presuppone uno stretto nesso di pertinenzialità tra il reato commesso e i beni oggetto della misura di sicurezza – non è concepito per colpire gli illeciti arricchimenti, bensì la pericolosità degli oggetti stessi, in relazione alla loro natura o all'uso che in concreto dei medesimi viene fatto⁵³.

⁵² Come tale assoggettata al principio *tempus regit actum*, come da ultimo ribadito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, nella pronuncia n. 14484 del 17 aprile 2012.

⁵³ In tale seconda ipotesi, a meno che la confisca non sia prevista come obbligatoria, il nesso di pertinenzialità con la commissione del reato deve essere oltre che diretto anche stabile (cfr. Cass. Pen., 29 marzo 2012, n. 13176 ove viene espressamente statuito che «*ai fini della confisca di un'autovettura utilizzata per il trasporto della droga ai sensi del comma primo dell'art. 240 cod. pen. È necessario non il semplice impiego per tale uso, ma un collegamento stabile con l'attività criminosa, che esprima con essa un rapporto funzionale, evincibile, ad esempio, da modifiche strutturali apportate al veicolo o, comunque, dal costante inserimento di esso nell'organizzazione esecutiva del reato*»). Analogamente v. Cass. Pen., 6 marzo 2012, n. 11603 ove viene esplicitato che «*la confisca facoltativa di cui all'art. 240, comma primo, cod. pen. è legittima quando sia dimostrata la relazione di asservimento tra cosa e reato, nel senso che la prima deve essere oggettivamente collegata al secondo non da un rapporto di mera occasionalità, ma da uno stretto nesso strumentale, che riveli l'effettiva probabilità del ripetersi di un'attività punibile*»).

La confisca di cui all'art. 240 c.p., ad eccezione del caso in cui la stessa discenda dalla natura illecita dei beni, segue necessariamente una pronuncia di condanna o comunque ad essa equiparabile⁵⁴. Siffatta misura può essere disposta – fuorché con riferimento ai beni la cui fabbricazione, il cui uso, il cui porto, la cui detenzione o alienazione costituiscono reato, qualora la fabbricazione l'uso il porto la detenzione o l'alienazione non possano essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa – sul presupposto della disponibilità di fatto dei beni da parte dell'imputato⁵⁵ e, qualora la titolarità formale sia altrui, per la legittimità del provvedimento di confisca è necessaria una parentesi di contraddittorio con il coinvolgimento del terzo interessato⁵⁶.

La confisca disciplinata dall'art. 416 *bis*, comma 7 c.p. – la quale segue per gran parte il modello già descritto in relazione all'art. 240 c.p. – si riferisce esclusivamente a imputati di associazione di tipo mafioso e si caratterizza per essere obbligatoria e avere ad oggetto le cose «*che servono o furono destinate a commettere reato*» e quelle «*che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego*».

Rispetto alla “confisca classica”, la nozione di impiego permette di ampliare il limite della diretta derivazione del reato, consentendo così l'aggressione delle forme di trasformazione dei profitti, ovvero delle locupletazioni ulteriori che rappresentano una derivazione mediata dei proventi dei reati espressione di mafiosità. Detto profilo va letto insieme con la previsione del comma precedente, a mente del quale «*se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto o il profitto di*

⁵⁴ Ci si riferisce, ad esempio a pronunce di applicazione della pena su richiesta delle parti.

⁵⁵ Cfr. Cass. Pen., 8 marzo 2012, n. 15210, ove si precisa che per disponibilità dei beni da parte dell'indagato debba intendersi «*al pari della nozione civilistica di possesso, tutte quelle situazioni nelle quali i beni stessi ricadano nella sfera degli interessi economici del reo, ancorché il potere dispositivo su di essi venga esercitato per il tramite di terzi*». Cfr. anche Cass. Pen., Sez. Un., 19 gennaio 2012, n. 14484.

⁵⁶ Cfr. Cass. Pen., 8 marzo 2012, n. 13019 e Cass. Pen., 11 novembre 2011, n. 47312, ove viene statuito che «*in tema di confisca, il terzo estraneo al reato può far valere il diritto alla restituzione con la proposizione di un incidente di esecuzione, nell'ambito del quale, escluso che possano essere rivalutate le ragioni della confisca, può dimostrare la sussistenza del diritto di proprietà e l'assenza di ogni addebito di negligenza*».

delitto, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà». Può, pertanto, sostenersi che la confisca di cui all'art. 416 *bis* c.p. abbia ad oggetto, in primo luogo, proventi ed impieghi derivanti dai “delitti-fine”, nonché, in secondo luogo, proventi ed impieghi derivanti dalle attività lecite che gli associati si siano procurati grazie alla forza economica del sodalizio (ci si riferisce, a titolo di esempio, ai pagamenti derivanti in forza di appalti pubblici). Non appare, invece, sufficiente, affinché si possa procedere alla confisca di beni provenienti da attività che i singoli associati abbiano intrapreso autonomamente, in assenza di aiuti finanziari (e non) del sodalizio, la mera forza intimidatoria dell'associazione di appartenenza⁵⁷.

Anche la misura in esame presuppone l'esistenza di una sentenza di condanna o di un provvedimento ad esso equiparato.

Analogamente, sul presupposto di una sentenza di condanna o di un provvedimento ad esso equiparato in relazione ad uno dei reati di cui agli artt. 314-320 c.p., l'art. 322 *ter* c.p., come anticipato, disciplina la confisca, intesa come misura di sicurezza reale, in relazione al nesso pertinenziale che lega determinati beni alla commissione dei reati contro la pubblica amministrazione. Viene così a configurarsi un'ulteriore ipotesi di confisca obbligatoria, la quale ha ad oggetto i beni che costituiscono il profitto o il prezzo dei reati di cui *supra* (ad eccezione dell'ipotesi in cui detti beni appartengano a persona estranea al reato) ovvero, quando ciò non sia possibile, altri beni di cui il reo abbia la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto.

⁵⁷ In proposito cfr. Cass. Pen., 1° aprile 1992, n. 6784, stando alla quale «*la confisca non concerne tutti i beni acquistati dai singoli associati in un determinato periodo, ma va riferita esclusivamente ai beni che servirono o furono destinati a commettere il reato ed a quelli che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego*». Analogamente, Cass. Pen., 16 luglio 1993, n. 3392, ha escluso che «*l'attività di amministratore, svolta da soggetto indagato del delitto di partecipazione ad associazione per delinquere di stampo mafioso*» sia sufficiente di per sé a far ritenere che i beni oggetto dell'amministrazione siano il provento di delitti o siano stati finanziati con il provento di delitti. Cass. Pen., 4 marzo 2005, n. 9954, ha ritenuto legittima la misura del sequestro preventivo – anche qualora si versi in ipotesi di confisca obbligatoria (non discendendo dalla obbligatorietà della confisca alcuna presunzione circa la strumentalità delle cose da sequestrare) – di un bene immobile sul presupposto che tra il bene e l'illecito vi sia una relazione specifica e stabile, idonea a testimoniare l'esistenza di un rapporto strutturale e strumentale.

Infine, preme ricordare un ulteriore tipo di confisca che differisce da quelle sin qui descritte poiché si caratterizza per la totale assenza di qualsivoglia nesso pertinenziale tra il reato commesso e i beni oggetto della misura ablatoria. Invero, l'art. 12 *sexies*, l. n. 356 del 1992, rimpiazzando di fatto lo stretto legame tra il reato ed i beni con una sorta di "pertinenzialità tipizzata", connessa al titolo astratto del reato di cui l'imputato, *dominus* di fatto del bene aggredito, sia condannato in via definitiva, dispone che dalla mera condanna per determinati reati tassativamente previsti⁵⁸ discenda la confisca di tutti i beni privi di una giustificazione lecita che appaiano sproporzionati rispetto ai redditi del soggetto passivo. Ciò muovendo dalla presunzione che detti beni derivino da un sistema di vita illecito, del quale la commissione di uno dei reati compendiati nella norma rappresenta un mero sintomo⁵⁹.

La misura in esame si considera applicabile anche nei confronti degli eredi, a séguito della morte della persona condannata con sentenza irrevocabile per i delitti compendiati dall'art. 12 *sexies*, l. n. 356 del 1992, poiché gli stessi non rientrano nella categoria dei "terzi estranei" di cui all'art. 240 c.p. e gli effetti della sentenza definitiva di condanna che vengono a cessare come conseguenza della morte del condannato sono solo quelli di

⁵⁸ Si tratta dei «delitti previsti dagli articoli 416, sesto comma, 416-bis, 600, 601, 602, 629, 630, 644, 644-bis, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-bis, 648-ter del codice penale, nonché dall'art. 12-quinquies, comma 1, del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 1992, n. 356, ovvero per taluno dei delitti previsti dagli articoli 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309».

⁵⁹ Si tratta, a ben vedere, di una confisca «di patrimoni derivanti da comportamenti che non sono affatto quelli dell'imputazione, poiché la confisca di ciò che costituisce prezzo, prodotto, profitto, mezzo di tale reato, è già prevista dall'art. 240 c.p. Quindi la novità consiste nell'introdurre un'altra tipologia di confisca di ricchezze provenienti da altri comportamenti; la dottrina ha, non a caso, parlato di sanzione senza reato» (così TANCREDI P., *I beni confiscati alla criminalità organizzata. Aspetti giuridici e sociologici*, in www.altrodiritto.unifi.it). Sul punto v. anche Cass. Pen., 31 ottobre 2003, n. 45790, nella quale si legge, tra l'altro, che «il sequestro preventivo e la successiva confisca dei beni patrimoniali prevista dall'art. 12-sexies, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in legge 8 luglio 1992, n. 356, non sono subordinati all'accertamento di un nesso eziologico tra i reati tassativamente enunciati nella norma di riferimento ed i beni oggetto della cautela reale e del successivo provvedimento ablatorio, dal momento che il legislatore ha operato una presunzione di accumulazione, senza distinguere se tali beni siano o meno derivati dal reato per il quale si procede od è stata inflitta la condanna. Ne consegue che non è necessaria la sussistenza del nesso di pertinenzialità tra cosa e reato previsto dall'art. 240 cod. pen., bensì un vincolo pertinenziale, di significato peculiare e più ampio, tra il bene e l'attività delittuosa facente capo al soggetto nei confronti del quale sia stata pronunciata condanna o sia stata disposta l'applicazione della pena».

natura personale e non anche quelli di natura reale come la confisca⁶⁰. Ciò diversamente da quanto accade con riferimento alla materia della prevenzione, laddove le misure ablative sono direttamente applicabili anche nei confronti degli eredi del proposto. Analogamente a quanto accade in tale ultimo settore, la confisca di cui all'art. 12 *sexies*, l. n. 356 del 1992 può essere disposta anche nell'ipotesi di estinzione del reato ai sensi dell'art. 445 c.p.p.⁶¹. A sua volta, il sequestro disciplinato dalla medesima norma (attesa la sua esclusiva finalizzazione alla confisca obbligatoria dei beni indicati dalla norma medesima), se relativo a beni immobili o mobili registrati, può essere trascritto nei registri immobiliari, divenendo così opponibile ai terzi acquirenti del bene che abbiano trascritto il proprio acquisto in un momento successivo⁶².

In assenza di qualsivoglia previsione normativa in tal senso, è invece la giurisprudenza ad aver ormai esteso – tramite una serie di ragionamenti di carattere indiziario – alla c.d. “confisca penale allargata” le presunzioni di interposizione fittizia dei beni formalmente intestati a parenti e congiunti espressamente disciplinate con riferimento alle misure di prevenzione⁶³.

Un breve cenno meritano anche le misure ablative amministrative e, principalmente, quelle, disciplinate dalla l. n. 231 del 2001, finalizzate a colpire il patrimonio degli enti nei limiti di quanto essi abbiano locupletato in conseguenza di reati – tassativamente previsti dalla legge – commessi a vantaggio dell'ente, da organi apicali o funzionari delegati ad incarichi decisionali.

In questo caso, la logica ablatoria è quella di far ricadere sul bilancio dell'ente, gli effetti dannosi del reato commesso in suo vantaggio e persegue, pertanto, l'obiettivo di riequilibrare l'assetto concorrenziale minacciato dal reato, per il tramite di costi commisurati alla dimensione produttiva

⁶⁰ Cfr. Cass. Pen., 20 maggio 2008, n. 27343.

⁶¹ Cfr. Cass. Pen., 21 novembre 2001, n. 44900.

⁶² Cfr. Trib. Torino, 8 maggio 2008, in www.ilcaso.it.

⁶³ Cfr., da ultimo, Cass. Pen., 20 dicembre 2011, n. 11804.

dell'ente⁶⁴. Si tratta, a ben vedere, di una sanzione⁶⁵ di carattere amministrativo, posta a carico dell'ente responsabile di non aver apprestato modelli organizzativi idonei a garantire efficacemente un serio controllo sulle iniziative illecite dei funzionari.

2. Le misure preventive patrimoniali antimafia.

Venendo alla materia squisitamente prevenzionale, la confisca disciplinata dagli artt. 24 e 25 del d.lgs. n. 159 del 2011⁶⁶ assurge a strumento

⁶⁴ Sulla necessaria correlazione ed interdipendenza tra la determinazione e la quantificazione del c.d. profitto del reato ed il vantaggio economico di cui ha indebitamente usufruito l'ente, si è espressa la giurisprudenza, la quale ha avuto modo di precisare che «*il profitto del reato oggetto del sequestro preventivo funzionale alla confisca è costituito dal vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto ed è concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato dal reato*» (così Cass. Pen., 16 aprile 2009, n. 20506). Nel medesimo senso v. Cass. Pen., 14 ottobre 2009, n. 462215 e Cass. Pen., 14 ottobre 2010, n. 16526.

⁶⁵ Cfr. Cass. Pen., 18 gennaio 2011, n. 14564, che parla esplicitamente di «*sanzione della confisca del profitto del reato*». D'altra parte non si può tacere che le misure in esame abbiano senz'altro anche un'efficacia affine a quella delle misure di sicurezza obbligatorie (è stato, invero, fatto notare che «*con la sentenza di patteggiamento emessa nel procedimento a carico degli enti il giudice deve sempre applicare anche la sanzione della confisca, eventualmente nella forma per equivalente, del profitto del reato presupposto, rimanendo irrilevante che la stessa sia stata oggetto dell'accordo intervenuto tra le parti*», così Cass. Pen., 4 febbraio 2011, n. 20046).

⁶⁶ A mente dell'art. 24, così come modificato dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161: «*1. Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. In ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale. Se il tribunale non dispone la confisca, può applicare anche d'ufficio le misure di cui agli articoli 34 e 34-bis ove ricorrano i presupposti ivi previsti. 1-bis. Il tribunale, quando dispone la confisca di partecipazioni sociali totalitarie, ordina la confisca anche dei relativi beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile. Nel decreto di confisca avente ad oggetto partecipazioni sociali il tribunale indica in modo specifico i conti correnti e i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile ai quali si estende la confisca. 2. Il provvedimento di sequestro perde efficacia se il tribunale non deposita il decreto che pronuncia la confisca entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario. Nel caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti, il termine di cui al primo periodo può essere prorogato con decreto motivato del tribunale per sei mesi. Ai fini del computo dei termini suddetti, si tiene conto delle cause di sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, previste dal codice di procedura penale, in quanto compatibili; il termine resta sospeso per un tempo non superiore a novanta giorni ove sia necessario procedere all'espletamento di accertamenti peritali sui beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente. Il termine resta altresì sospeso per il tempo necessario per la decisione definitiva sull'istanza di ricusazione presentata dal difensore e per il tempo decorrente dalla morte del proposto, intervenuta durante il procedimento, fino all'identificazione e alla citazione dei soggetti previsti dall'articolo 18, comma 2, nonché durante la pendenza dei termini previsti dai commi 10-sexies, 10-septies e 10-octies dell'articolo 73. 2-bis. Con il provvedimento di revoca o di annullamento definitivi del decreto di confisca è ordinata la cancellazione di tutte le trascrizioni e le annotazioni. 3. Il sequestro e la confisca possono essere adottati, su richiesta dei soggetti di cui all'articolo 17, commi 1 e 2, quando ne ricorrano le condizioni, anche dopo l'applicazione di una misura di prevenzione personale. Sulla*

inteso a colpire ogni fenomeno di arricchimento delittuoso comprovato, o che, comunque, la logica indiziaria porti a ritenere ragionevolmente collegato (direttamente o indirettamente) a fattispecie delittuose.

Si tratta, a ben vedere, di una forma di ablazione che concerne non solo i profitti diretti ma anche quelli indiretti, ossia quei beni acquisiti in un ambito patrimoniale lecito, tramite il reimpiego di profitti illeciti, ovvero con i frutti di investimenti illeciti. Invero, detta misura si fonda sull'esistenza di una pericolosità di fondo, che viene intesa non come pericolosità attuale – quindi sussistente al momento dell'applicazione della misura ablativa –, bensì come “pericolosità storica”. Con detta locuzione si intende che per poter procedere con il sequestro (prima) e con la confisca (dopo), occorre che tra i delitti in relazione ai quali il proposto è indiziato e gli acquisti patrimoniali sussista una connessione logico-cronologica, avendo riguardo all'epoca in cui gli acquisti sono stati effettuati⁶⁷. Si tratta di un nesso con la funzione di rendere ragionevole e socialmente accettabile la profondità dell'intervento ablativo prevenzionale, riconducendolo a logiche probabilistiche, con lo scopo (non sempre raggiunto) ulteriore di garantire la conformità delle misure ablatorie conformi ai principi costituzionali e a quelli sovranazionali. Nesso che, tuttavia, a ben vedere, non elimina la notevole pervasività delle misure preventive in esame, le quali ben si possono fondare su logiche indiziarie semplici, in relazione alla dimostrazione della pericolosità soggettiva di chi è indagato per delitti di stampo mafioso, nonché della disponibilità diretta dei beni in capo allo stesso, peraltro agevolata da molteplici presunzioni *iuris tantum* di intestazione fittizia – per lo più fondate sulla sussistenza di vincoli di parentela e convivenza – e di fittizietà di alcuni atti dispositivi reputati anomali – *id est* quelli a titolo gratuito, effettuati in prossimità dell'applicazione della misura di prevenzione.

richiesta provvede lo stesso tribunale che ha disposto la misura di prevenzione personale, con le forme previste per il relativo procedimento e rispettando le disposizioni del presente titolo».

⁶⁷ Si veda sul punto Cass. Pen., 4 marzo 2015, n. 12638. La Suprema Corte di Cassazione ha parlato al riguardo di «*origine perversa dei beni*» (Cass. Pen., 10 marzo 2006, n. 8642).

Considerata la richiamata indole camaleontica⁶⁸ dell'istituto della confisca, ci si è interrogati sulla specifica natura di quella preventiva patrimoniale antimafia – nel tentativo di sciogliere il quesito se essa assurga a misura preventiva o a misura sanzionatoria – dal momento che la peculiarità, in chiave tanto strutturale quanto funzionale, di siffatta misura risiede nella connaturata vocazione della stessa alla definitività, nel senso «*dell'irreversibile mutamento del regime giuridico della cosa per effetto della sua forzata acquisizione al patrimonio dello Stato, con correlata spoliazione del soggetto inciso*»⁶⁹.

Peraltro, è stato evidenziato come il quesito poc'anzi formulato non risponda ad esigenze di mera classificazione nominalistica, derivando dalla relativa soluzione, notevoli riflessi paratici in relazione alla disciplina da applicare in concreto. E, invero, se dalla qualificazione della confisca antimafia come misura di sicurezza deriva l'applicabilità ad essa dell'art. 200 c.p. espressivo del principio *tempus regit actum*, dall'attribuzione alla medesima di carattere sanzionatorio, discende l'applicabilità dell'opposto principio della irretroattività di cui all'art. 11 delle Preleggi, sancito in materia penale, dall'art. 2 c.p. e consacrato nell'art. 25 Cost.

Se, in un primo momento, la giurisprudenza appariva solida nell'affermare la natura preventiva della misura in esame – ponendo l'accento sulla precipua funzione cautelare della stessa, intesa a neutralizzare la componente di pericolosità insita nel permanere della ricchezza illecitamente acquisita nelle mani di chi avrebbe potuto continuare ad utilizzarla per produrre altra utilità, mediante la perpetrazione di ulteriore attività delinquenziale –, in dottrina si sono, via via, fatte spazio opinioni che attribuivano una funzione eminentemente sanzionatoria alla confisca

⁶⁸ V. *supra* nota 51.

⁶⁹ Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880.

preventiva antimafia, dando particolare rilievo all'afflittività degli esiti che ne derivano⁷⁰.

In tale contesto la giurisprudenza di legittimità ha, poi, preso posizione nel senso della individuazione di un *tertium genus* al quale ricondurre la confisca preventiva antimafia, rilevando che la stessa non avrebbe carattere né di misura di prevenzione, né sanzionatoria, ma costituirebbe una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto ed agli effetti, alla misura di sicurezza di cui all'art. 240, comma 2 c.p.⁷¹.

Orbene, un siffatto inquadramento poteva trovare la propria ragion d'essere a fronte delle difficoltà ermeneutiche che si incontravano nell'affermare l'applicabilità della confisca nell'ipotesi di morte del proposto nel corso del procedimento: necessità non più attuali, stante il mutato contesto normativo, nel quale, come si è visto, dal 2008 è stato espressamente sancito il principio di autonomia delle misure patrimoniali da quelle personali. Anche in siffatto contesto normativo, si è tuttavia riproposto il problema della natura della confisca preventiva antimafia, nei termini che seguono.

Se una parte della giurisprudenza chiamata a pronunciarsi sulla questione ne ha ribadito la finalità meramente preventiva⁷², altra parte di essa ha ravvisato nell'assoluta autonomia della misura patrimoniale rispetto a quella personale – dunque nello “sganciamento” della misura patrimoniale dalla attualità della pericolosità⁷³ – un elemento idoneo a mutare radicalmente la tradizionale fisionomia della confisca, esaltandone i profili sanzionatori⁷⁴.

⁷⁰ Sul punto basti rinviare all'*excursus* proposto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione Penale nella pronuncia citata nella nota precedente. Si vedano anche PIVA D., *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in www.penalecontemporaneo.it; MAZZACUVA F., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁷¹ Cass. Pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18. A cui hanno aderito pressoché unanimemente le pronunce successive, tra cui Cass. Pen., 14 aprile 1999, n. 1790; Cass. Pen., 31 gennaio 2005, n. 19914; Cass. Pen., Sez. Un., 19 dicembre 2006, n. 57; Cass. Pen., 11 giugno 2008, n. 25676.

⁷² Cfr. Cass. Pen., 23 settembre 2013, n. 39204; Cass. Pen., 17 maggio 2013, n. 30209; Cass. Pen., 17 gennaio 2014, n. 16729; Cass. Pen., 18 luglio 2013, n. 44327.

⁷³ V. *infra*, in questo Capitolo, § 5.

⁷⁴ Cfr. Cass. Pen., 13 novembre 2012, n. 14044, ove, prendendo atto che dal 2008 in avanti l'applicazione delle misure patrimoniali antimafia prescinde dalla valutazione circa la pericolosità attuale del proposto, di modo che sembrano «*poter legittimamente riguardare beni privi di concreto*

Ancora, poi, è stato considerato che la pericolosità del soggetto inciso assurge – anche nel nuovo regime normativo – ad ineludibile presupposto di applicabilità della misura reale, relativamente alla quale è dato prescindere solamente dalla verifica della attualità di detta condizione⁷⁵, di modo che apparirebbe ancora possibile assimilare la confisca in esame alle misure di sicurezza, dunque applicare alle medesime l'art. 200 c.p.⁷⁶

3. I presupposti per l'applicazione delle misure preventive patrimoniali antimafia: la disponibilità.

Proseguendo nell'analisi, appare fondamentale prendere in esame quelli che sono i presupposti per l'applicabilità delle misure preventive patrimoniali antimafia, quindi del sequestro e della confisca, disciplinati rispettivamente dagli artt. 20 e 24 d.lgs. n. 159 del 2011.

Il sequestro viene disposto sui beni di cui il soggetto indiziato può disporre direttamente o indirettamente, a condizione che, alternativamente, il relativo valore appaia sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal soggetto medesimo, ovvero, sulla base di sufficienti indizi, si abbia motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

A sua volta, la confisca interviene sui beni sequestrati dei quali la persona, nei cui confronti è stato instaurato il procedimento, non possa

*collegamento con i fatti giustificativi della misura, ed ispirarsi alla generale finalità di escludere che un soggetto possa ricavare qualsivoglia beneficio economico da attività illecite», appare arduo, «almeno con riferimento ad ipotesi in cui la misura di prevenzione patrimoniale possa addirittura svincolarsi da un necessario accertamento di attuale pericolosità sociale del proposto, continuare ad escluderne una natura oggettivamente sanzionatoria». Mentre, d'altra parte, la natura sanzionatoria della confisca in esame è stata più volte esclusa dalla Corte EDU, la quale ha conseguentemente negato anche l'operatività dei principi di irretroattività e del *ne bis in idem*, dettati in materia penale dall'art. 7 della Convenzione (Corte EDU, 17 maggio 2011, *Capitani e Campanella c. Italia*; Corte EDU, 2 febbraio 2010, *Leone c. Italia*; Corte EDU, 5 gennaio 2010, *Bongiorno c. Italia*).*

⁷⁵ Invero apparirebbe aberrante, oltre che avulsa da ogni logica di civiltà giuridica, la possibilità di applicare una misura ablativa nei confronti di chi non sia mai stato pericoloso (C.Cost., 29 novembre 2004, n. 368).

⁷⁶ Così Cass. Pen., 20 gennaio 2010, n. 11006 e Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880.

giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità, a qualsiasi titolo, in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Il primo e fondamentale presupposto affinché si possa procedere alla confisca è, quindi, che il soggetto indiziato abbia la disponibilità dei beni. Di modo che la dottrina e la giurisprudenza si sono più volte – e non senza contrasti – interrogate sul contenuto da attribuire alla nozione di disponibilità.

Nessun dubbio si pone sul fatto che si tratti di un concetto differente (e ben più ampio) da quello della titolarità – il quale, come noto, fa riferimento (almeno) all'esistenza di un diritto reale minore –; concetto che indica la signoria effettiva su di un bene, vale a dire la possibilità per il soggetto di determinarne la destinazione e l'impiego⁷⁷ (che può evincersi sulla scorta di elementi fattuali connotati da gravità, precisione concordanza)⁷⁸.

Secondo una prima interpretazione⁷⁹, che ha fatto propria una nozione ampia di disponibilità, è sufficiente – perché sia integrato il presupposto in esame – un «*potere anche di fatto, tale da determinare e condizionare in maniera decisiva la destinazione e l'impiego dei beni*» (anche qualora tale potere derivasse direttamente dalla soggezione che l'indiziato è in grado di incutere nel formale proprietario del bene)⁸⁰.

⁷⁷ In tal senso v. ABBATTISTA G., *I profili funzionali e gli standards probatori nei moduli ablativi prevenzionali dopo l'emanazione del "Codice antimafia" (D.L.gs. n. 159/2011)*, Incontro di studio CSM, Roma, 2012.

⁷⁸ Così come previsto dal Codice Civile, all'art. 2729, in tema di presunzioni semplici, il quale prescrive che la valutazione di esse sia rimessa al Giudice il quale può ammettere unicamente presunzioni gravi, precise e concordanti.

⁷⁹ MAISANO A., *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 419; CASSANO F., *Impresa illecita ed impresa mafiosa. La sospensione temporanea dei beni prevista dagli artt. 3-quater e 3 quinquies della legge n. 565/1965*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1998, fasc. 104, pp. 402 ss.; BONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit., pp. 445 ss.

⁸⁰ In tal senso v. *ex multis*, Cass. Pen., 17 marzo 2000, n. 1520. Più in particolare, la giurisprudenza di legittimità ha, efficacemente, precisato che «*in materia di misure di prevenzione, il concetto di "disponibilità" del bene sottoposto a confisca, di cui all'art. 2-ter legge n. 575 del 1965, comprende una gamma di ipotesi diversificate, che possono andare dal diritto di proprietà vero e proprio a situazioni di intestazione fittizia a un terzo soggetto, in virtù ad esempio di un contratto simulato o fiduciario, fino a situazioni di mero fatto basate su una posizione di mera soggezione in cui si trovi*

Sulla scia di detta impostazione, la giurisprudenza di merito⁸¹ ha progressivamente dilatato il concetto di disponibilità, fino a ricomprendervi quella indiretta che si configura in ipotesi di beni nella titolarità formale di terzi o detenuti da terzi in virtù di operazioni negoziali apparentemente lecite⁸². Ciò prevalentemente in considerazione della *ratio* e della finalità della normativa in esame, la quale, come noto, tende a stroncare il fenomeno dell'accumulazione e del potere economico mafioso o camorristico, comunque esso si realizzi o si esprima, di modo che il concetto di disponibilità appare integrato dal mero potere di fatto sulla *res* – che ben potrebbe trarre origine nella stessa personalità di uomo di rispetto dell'indiziato – da parte del proposto, tale da determinare e condizionare in maniera decisiva la destinazione e l'impiego dei beni.

In altre parole, si è ritenuto che il termine disponibilità comprenda una «gamma di ipotesi diversificate che possono andare dal diritto di proprietà vero e proprio a situazioni di intestazione fittizia ad un terzo soggetto, in virtù ad esempio di un contratto simulato o fiduciario, fino a situazioni di mero

il terzo titolare del bene nei confronti del sottoposto alla misura di prevenzione personale. Ciò che rileva ai fini della confiscabilità dei beni non è la titolarità formale dei beni, ma piuttosto l'illegittima provenienza che è all'origine della loro acquisizione al patrimonio che è oggetto del provvedimento; è di conseguenza irrilevante il fatto che il soggetto possieda i beni a titolo personale o solo quale intestatario fittizio» (così Cass. Pen., 26 giugno 2012, n. 25228; analogamente v. anche Cass. Pen., 23 gennaio 1996, n. 398).

⁸¹ Trib. Napoli, 14 marzo 1986, in *Foro it.*, 1987, c. 365. In tal senso cfr. pure Cass. Pen., 17 marzo 2000, n. 1520, in *Cass. Pen.*, 2001, pp. 1327 ss. Sotto il vigore della previgente disciplina, la quale faceva espresso riferimento al concetto di disponibilità anche indiretta, nella nozione venivano fatti rientrare tutti i beni effettivamente goduti dal prevenuto o comunque da lui utilizzati «*nel proprio interesse, senza un concreto corrispettivo, al di là delle più diverse situazioni di appartenenza fittizia, o comunque fiduciaria, a terzi*» (CONTE G., *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, c. 262).

⁸² In particolare, di recente, si è ritenuto configurabile il requisito della disponibilità anche in un'ipotesi in cui il soggetto indiziato detenga un bene in forza di un contratto di *leasing*. L'aspetto dirimente è rappresentato, oltre che dall'effettiva titolarità del diritto, anche dalla buona fede del terzo concedente, nel senso che solo la tutela del legittimo affidamento di costui potrà impedire la confisca del bene, a nulla rilevando per una sua difesa, l'esistenza di un contratto apparentemente lecito e privo di vizi. Nel caso di specie, il Tribunale di Taranto ha escluso la ricorrenza della buona fede in capo al terzo, in quanto le approfondite indagini patrimoniali svolte dalla polizia giudiziaria avevano dimostrato la sussistenza di stretti vincoli patrimoniali e personali tra il terzo stesso ed il soggetto indiziato (Trib. Taranto, decreto 3 febbraio 2012, in www.penalecontemporaneo.it). Dunque, lo *ius in re aliena*, non esclude affatto la confisca, poiché è considerata prassi diffusa quella per cui il destinatario della confisca tende a cercare – proprio mediante il ricorso ad apparenti titoli negoziali leciti, di dimostrare la provenienza regolare del bene oggetto di aggressione, tanto più nei casi in cui, come per il *leasing*, egli abbia l'interesse e l'opportunità di provare che il bene è nella titolarità di un terzo. Resta inteso come alle medesime conclusioni si pervenga nel caso di fittizietà dei contratti posti in essere dalle parti o di mala fede da parte del terzo.

fatto basate su una posizione di mera soggezione in cui si trovi il terzo titolare del bene nei confronti del sottoposto alla misura di sicurezza personale»⁸³.

Altra parte della dottrina si è, invece, fatta portavoce di una nozione ristretta di disponibilità ricomprendendo in essa solo le ipotesi di «titolarità economico-sostanziale, da parte del prevenuto, del bene oggetto di confisca»⁸⁴. Una simile interpretazione, si concilia, senz'altro meglio con il principio della personalità della responsabilità penale⁸⁵, nonché con quello di giustizia distributiva⁸⁶ e di affidamento incolpevole.

In ogni caso, non paiono esservi dubbi sulla non sovrapposibilità della nozione di disponibilità con quella (più ristretta) di possesso, giacché la prima, ad avviso di alcune Corti, si sporgerebbe persino oltre ai rapporti fiduciari, non ritenendosi necessario che la medesima «*si esprima in forme giuridiche*»⁸⁷. La giurisprudenza ha, invero, anche di recente, avuto modo di precisare come la nozione di disponibilità debba essere estesa a tutte quelle situazioni nelle quali il bene medesimo ricada nella sfera degli interessi economici del soggetto, anche se costui eserciti il proprio potere per il tramite di altri che pure ne godano direttamente⁸⁸.

⁸³ Così Cass. Pen., 17 marzo 2000, n. 1520, in Cass. Pen., 2001, p. 1327. Al riguardo v. anche CASSANO F., *La confisca ed il presupposto della c.d. «disponibilità» dei beni*, in MAZZARESE S., AIELLO A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, cit., pp. 271 ss. il quale evidenzia come la disponibilità coincida con la signoria di fatto sulla *res*, indipendentemente ed al di fuori delle categorie delineate dal diritto privato e come detta situazione si caratterizzi per l'effettività del rapporto del soggetto con la *res*, anche quando la disponibilità sia indiretta.

⁸⁴ V. in tal senso, AIELLO A., *La tutela civilistica dei terzi nel sistema di prevenzione patrimoniale antimafia*, cit., pp. 109 ss.; MAZZAMUTO S., *Gli aspetti civilistici della confisca dei beni alla criminalità organizzata*, cit., pp. 1391 ss.; MAZZAMUTO S., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., pp. 410 ss.

⁸⁵ Sancito dall'art. 27 Cost. In proposito v. anche C. Cost., 10 gennaio 1997, n. 1, la quale ha avuto modo di esprimersi – seppur in tema di confisca penale obbligatoria (il che non rileva nella misura in cui la Corte di Cassazione ammette pacificamente la stretta affinità di questa con la confisca preventiva) – affermando che la posizione del terzo di buona fede sia da ritenere «*protetta dal principio dell'affidamento incolpevole, che permea di sé ogni ambito dell'ordinamento giuridico*» e che, di conseguenza, «*la pretesa dello Stato di aggredire con il provvedimento di confisca il bene del terzo, negandogli persino di dimostrare la propria buona fede nell'acquisto*», in quanto non connessa a comportamenti riprovevoli del terzo, «*si pone irrimediabilmente in contrasto con il principio della personalità della responsabilità penale*».

⁸⁶ Giusta il quale, la misura sanzionatoria «*non può ritorcersi in ingiustificati sacrifici delle posizioni giuridiche soggettive di chi sia rimasto estraneo all'illecito*» (cfr. Cass. Pen., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9).

⁸⁷ Così BERTONI R., *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in Cass. pen., 1983, p. 1027.

⁸⁸ Cfr. Cass. Pen., 9 febbraio 2011, n. 6977; Cass. Pen., 22 marzo 2013, n. 18423.

Ne deriva un ampio raggio di azione consentito alla norma sulla disponibilità⁸⁹, senz'altro funzionale all'intercettazione delle più svariate ipotesi di controllo su beni (formalmente), contribuendo, pertanto, a rafforzare l'intervento preventivo, mirando a superare lo schermo di intestazioni fittizie attuate al solo scopo di sottrarre il patrimonio alla scure del provvedimento ablativo⁹⁰.

Sempre rimanendo in argomento, un ulteriore profilo di analisi è stato quello dell'onere della prova. In particolare – ad eccezione di alcune ipotesi specificatamente disciplinate dal legislatore, delle quali si dirà *infra* e con riferimento alle quali opera un meccanismo presuntivo – dottrina e giurisprudenza⁹¹ appaiono concordi nel riconoscere un tale onere – che possa

⁸⁹ La quale, è stato fatto notare, «*rinvia ad un concetto squisitamente economico irriducibile sia al possesso sia allo strumentario civilistico con cui tipicamente si cede ad altri il potere giuridico di disporre (mandato, negozio fiduciario)*» [così MODICA L., *Note in tema di tutela dei diritti dei terzi nei cosiddetti «pacchetti sicurezza»*, in MAZZARESE S., AIELLO A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, cit. p. 342].

⁹⁰ È stato autorevolmente posto in luce come una così estesa accezione del concetto di disponibilità rischi «*di tradursi in vera e propria indeterminatezza, aprendo la strada ad una duplice incognita. Per un verso, assumere ... la mera soggezione in cui si trovi il terzo quale elemento idoneo a considerare il bene nella disponibilità del potere del proposto per attrarlo nell'orbita del patrimonio suscettibile di confisca, significa in altri termini considerare colpevole quel terzo al di là e al di fuori di una sua partecipazione volontaria al negozio (fiduciario) con cui abbia eventualmente attribuito la disponibilità al mafioso (o alla fattuale disponibilità che potrebbe anche prescindere dall'esistenza di un apposito negozio attributivo di qualsivoglia simulacro di giuridicità alla soggezione). E significa dunque ritenere comunque partecipe anche il terzo che è in realtà una vittima dell'intimidazione mafiosa e che non ha prestato alcun consenso alla scissione tra titolarità e disponibilità, ma che tale congegno si limita a subire; così scambiando la situazione di chi sopporta l'esautorazione del proprio diritto in virtù dell'altrui violenza con il consapevole e, più o meno, attivo coinvolgimento nelle dinamiche dell'organizzazione del patrimonio mafioso. Per altro verso, l'elasticità della nozione ha consentito talvolta alla giurisprudenza di avvalersi dell'utilizzo di massime di esperienza di matrice socio-criminologica: posto che» ad integrare la nozione di disponibilità dei beni – considerate la *ratio* e la finalità della norma che tende ad arginare il fenomeno mafioso – è sufficiente anche un potere di fatto, tale da determinare e condizionare in maniera decisiva la destinazione e l'impiego dei beni, talché ci si spinge fino a ritenere che un potere di tal fatta ben possa trovare il proprio fondamento e la propria origine nella stessa personalità di "uomo di rispetto" dell'indiziato, considerando altresì la natura ed il contenuto del rapporto intercorrente tra quest'ultimo ed il soggetto che formalmente figura come intestatario del bene, nonché il tipo e la consistenza del bene medesimo in relazione alla complessiva disponibilità patrimoniale del prevenuto [così MODICA L., *Note in tema di tutela dei diritti dei terzi nei cosiddetti «pacchetti sicurezza»*, in MAZZARESE S., AIELLO A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, cit., pp. 242-243]. Le conclusioni da ultimo riportate sono quelle di Trib. Napoli, 14 marzo 1986, in *Foro it.*, 1987, c. 365, con nota di FIANDACA G., *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*.*

⁹¹ V. *ex multis*, Cass. Pen., 3 maggio 2012, n. 16348, la quale ha ribadito che i terzi non conviventi «*pur non avendo un onere di prova nel vero senso della frase, hanno comunque il dovere (oltre che l'interesse) di dimostrare la legittima provenienza dei beni dei quali sono formalmente intestatari. Con riferimento, invece, agli stretti familiari, asseritamente fittizi intestatari di beni (...) opera una fondata presunzione di essere solo «prestanomi» circa l'effettiva disponibilità dei beni in testa al proposto, salvo rigorosa e fondata prova contraria posta a carico dei predetti soggetti legati da vincoli parentali «aut similia» (convivenza) con detto proposto, essendo intuibilmente più accentuato, in caso di titolarità dei beni in capo a costoro, il pericolo di una intestazione meramente fittizia «a copertura» di questa concreta e reale in testa al detto proposto raggiunto dalla misura di prevenzione personale» e, ancora, che «*in materia di misure di prevenzione patrimoniali, il**

essere assolto anche in forza di presunzioni dotate dei requisiti di gravità, precisione e concordanza, di cui all'art. 2729 c.c., che avallino concretamente l'ipotesi del carattere puramente formale dell'intestazione e, corrispondentemente, del permanere della disponibilità nell'effettiva ed autonoma disponibilità di fatto del proposto⁹² – in capo al giudice della prevenzione, ritenendo, che debba invece essere il proposto ad offrire la prova negativa della assenza di disponibilità o quella positiva della legittima provenienza dei beni. Ciò in evidente applicazione del principio di vicinanza dell'onere alle fonti di prova⁹³.

Le eccezioni a detta regola operativa comportano un'inversione dell'onere della prova tale da far sì che in certi casi i trasferimenti si presumano fittizi e sia, quindi, il terzo a doverne dimostrare la non fittizietà. Dette eccezioni sono rappresentate dal comma 2, lett. a) e dal comma 2, lett. b), dell'art. 26, d.lgs. n. 159 del 2011, a mente dei quali, rispettivamente, «i

sequestro e la confisca possono avere ad oggetto i beni del coniuge, dei figli e degli altri conviventi, dovendosi ritenere che il prevenuto ne abbia la disponibilità facendoli apparire formalmente come beni nella titolarità delle persone di maggior fiducia, sui quali pertanto grava l'onere di dimostrare l'esclusiva disponibilità e legittima acquisizione del bene per sottrarlo alla confisca». Analogamente v. anche Cass. Pen., 9 febbraio 2011, n. 6977; Cass. Pen., 20 ottobre 2010, n. 39799 (la quale ha chiaramente statuito che «al fine di disporre la misura di prevenzione della confisca, nel caso di beni formalmente intestati ad un terzo che si assumono nella disponibilità della persona sottoposta a misura di prevenzione personale quale indiziata di appartenenza ad associazione mafiosa, il giudice ha l'obbligo di addurre non più soltanto circostanze sintomatiche, di spessore indiziario, ma fatti che si assumono nella disponibilità della persona sottoposta a misura di prevenzione personale quale indiziata di appartenenza ad associazione mafiosa, il giudice ha l'obbligo di addurre non più soltanto circostanza sintomatiche, di spessore indiziario, ma fatti che si connotino della gravità, della precisione, della concordanza, si da costituire prova indiziaria dell'assunto che si intende dimostrare: il superamento della coincidenza tra titolarità apparente e disponibilità effettiva dei beni. In caso contrario la misura patrimoniale sarebbe imputata al terzo "in proprio", con metodologia in punto di prova tipica del giudizio di pericolosità e, cioè, sulla base delle presunzioni indiziarie connesse a tale giudizio»), Cass. Pen., 26 novembre 1998, n. 5897; Cass. Pen., 10 novembre 1997, n. 6279; Cass. Pen., 4 luglio 1995, n. 4017.

⁹² V. sul punto Cass. Pen., 23 gennaio 2013, n. 14287 e MENDITTO F., *Confisca (misura di prevenzione)*, cit.

⁹³ Principio di ordine pubblico che pervade ogni branca del diritto, secondo cui l'onere della prova è accollato a chi ha la possibilità di fornirla. Ciò vale anche in relazione al presupposto della sproporzione, con riferimento al quale appare centrale la prova dei propri redditi da parte del proposto. Si tratta, di un principio che va necessariamente letto insieme con quello, sancito dall'art. 2697 c.c., per cui chi intenda far valere un diritto in giudizio è tenuto a fornire la prova dei fatti che ne costituiscono il fondamento e, del pari, chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti, ovvero l'estinzione o la modificazione del diritto fatto valere, deve farsi carico della prova dei fatti su cui l'eccezione si fonda (v., per tutti, MICHELI G. A., *L'onere della prova*, Padova, 1942; VERDE G., *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 2013). Nello specifico, sulla "vicinanza alla prova", v., per tutti, FRANZONI M., *La «vicinanza alla prova»*, ..., in *Contr. impr.*, 2016, pp. 360 ss. (il quale compie una attenta rassegna giurisprudenziale sul tema, anche in ambito penale) e DRAGONE M., *Le S.U., la «vicinanza alla prova» e il riparto dell'onere probatorio*, ne *La responsabilità civile*, 2008, pp. 87 ss. (che evidenzia come il principio in esame, pur non godendo di un esplicito fondamento normativo, possa anzitutto farsi discendere dall'art. 88 c.p.c., che sancisce il dovere di lealtà e probità delle parti, da intendersi come onere di collaborazione delle parti).

trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado» e «i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione» si presumono fittizi, di modo che non escludono l'operatività delle misure preventive antimafia. I terzi dovranno in tal caso fornire la prova della legittima provenienza dei beni.

Con particolare riferimento, poi, ai “familiari stretti”, la giurisprudenza di legittimità – sul presupposto del più accentuato, in caso di titolarità dei beni in capo a costoro, pericolo di una intestazione meramente fittizia, a copertura di quella concreta e reale in capo al proposto – ha più volte ritenuto che questi, per sottrarlo alla misura preventiva antimafia, debbano offrire la puntuale prova della esclusiva disponibilità e della legittima acquisizione del bene⁹⁴.

Emerge così, in modo lampante, la ragione principale – peraltro già anticipata nelle Premesse – che impone alle misure preventive patrimoniali di dialogare, per così dire, con il sistema civilistico e, in particolare, con le posizioni soggettive di individui differenti da quelli appartenenti alla criminalità organizzata. Invero, il Codice Antimafia consente l'aggressione dei beni che risultino nella titolarità formale di terzi qualora il prevenuto ne abbia la disponibilità⁹⁵, nonché di quelli nella titolarità di quest'ultimo, ma

⁹⁴ Crf. sul punto Cass. Pen., 3 maggio 2012, n. 16348; Cass. Pen., 9 febbraio 2011, n. 6977; Cass. Pen., 20 ottobre 2010, n. 39799.

⁹⁵ Sul contenuto della nozione di “disponibilità” in tale preciso contesto e sulla allocazione del relativo onere probatorio si discute in dottrina ed in giurisprudenza. Si vedano, a titolo di esempio, AIELLO A., *La tutela civilistica dei terzi nel sistema di prevenzione patrimoniale antimafia*, cit., pp. 109 ss.; MAZZAMUTO S., *Gli aspetti civilistici della confisca dei beni alla criminalità organizzata*, in cit., pp. 1391 ss.; ID., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., pp. 410 ss. E in giurisprudenza, Cass. Pen., 17 marzo 2000, n. 1520; Cass. Pen., Sez. Un., 12 marzo 1999, n. 8; Cass. Pen., 26 novembre 1998, n. 5897.

sui quali i terzi vantino diritti di godimento (reali o personali) o di garanzia⁹⁶. Una simile circostanza che, indubbiamente, risponde all'esigenza, di carattere pubblicistico, di evitare che l'applicazione degli strumenti patrimoniali antimafia sia vanificata a causa di espedienti giuridici di interposizione fittizia o reale, da un diverso punto di vista, non può – ad avviso di chi scrive – spingersi fino a sacrificare ingiustamente i diritti vantati dai terzi di buona fede. Per raggiungere detto obiettivo occorre, come già anticipato, superare «una rappresentazione delle misure patrimoniali di prevenzione in chiave esclusivamente "penalistica"»⁹⁷. E ciò appare coerente anche tenuto conto che l'interesse sottostante al sistema delle misure patrimoniali antimafia è rappresentato dalla necessità di interrompere quella situazione di pericolosità insita nel permanere dei beni connessi a vario titolo a determinate attività illecite nella disponibilità degli autori delle stesse. Di modo che la vicenda acquisitiva da parte dello Stato dovrebbe assurgere a mera conseguenza e non a scopo primario delle misure ablatorie.

Ciò che permette di parlare di unitarietà dell'ordinamento giuridico, quindi di guardare allo stesso come una "totalità ordinata" è la relazione di coerenza che deve intercorrere tra tutte le norme di cui lo stesso si compone, relazione che fa in modo che l'insieme diventi sistema. Il tema in esame ha sempre mostrato le profonde difficoltà nella ricerca di soluzioni coerenti tra regole e categorie concettuali di differenti comparti normativi: quelle penali, da una parte, e quelle civili dall'altra⁹⁸. E, d'altro canto, appare inaccettabile

⁹⁶ Si è invero messa in luce la pervasività delle misure preventive patrimoniali antimafia, che si giustifica, da un lato, poiché «la dimensione e l'articolazione delle attività patrimoniali delle organizzazioni mafiose fanno sì che il sequestro e la confisca siano destinati ad incidere sulle situazioni giuridiche più disparate, ora dinamiche, ora statiche, ora strumentali, ora finali» e, dall'altro lato, in quanto «per conferire la necessaria efficacia a questa linea di intervento si è avuto cura di superare ... gli schermi, i moduli si copertura di cui spesso si avvalgono gli appartenenti alle associazioni mafiose, per occultare i propri averi, al duplice scopo di eliminare indizi o prove compromettenti e di porre al riparo da provvedimenti ablativi le pregresse acquisizioni» (così MAISANO A., *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, cit., p. 412).

⁹⁷ Cfr. MAZZARESE S., *Analisi interdisciplinare delle misure patrimoniali antimafia e riordino di sistema*, in MAZZARESE S., AIELLO A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, cit., p. 9.

⁹⁸ Non risultano esistere contributi di teoria dell'argomentazione che affrontino in modo specifico il tema dei rapporti tra Diritto Civile e Diritto Penale (o comunque tra branche diverse dell'ordinamento). Gli studi sui rapporti tra Diritto Civile e Diritto Penale – in massima parte provenienti da studiosi di diritto positivo e non da teorici dell'argomentazione e del ragionamento giuridico – concernono, principalmente, l'identità o la diversità di significato di espressioni usate in entrambi i settori (sul punto v. GUARNERI G., *Diritto penale e influenze civilistiche*, Milano, 1947, p.

l'atteggiamento che, nell'ambito del sistema della lotta alla mafia, nega ostinatamente qualunque accesso alle regole ed alle categorie civilistiche, poiché compito del Diritto Civile è quello di fornire le chiavi di lettura della realtà economica in cui il crimine organizzato opera e si sviluppa e sulla quale, di conseguenza, lo Stato è chiamato ad intervenire, non potendo affatto prescindere.

Come noto, in tema di lotta alla mafia, il problema delle interferenze tra il Diritto Penale ed il Diritto Civile nasce dall'impiego, da parte del legislatore penale, di concetti generici e talvolta volutamente imprecisi onde individuare i presupposti dell'applicazione delle misure preventive; oltre che dalla carenza (e inizialmente dalla totale assenza) di disposizioni concernenti gli effetti delle misure per i terzi e le tecniche di tutela dei medesimi⁹⁹.

In tale contesto, il Diritto Civile assolve sostanzialmente a due differenti funzioni: da un lato, ordinare le realtà patrimoniali interessate dal fenomeno delittuoso (e a ciò ha attualmente provveduto il legislatore) e, dall'altro lato, indagare e disciplinare gli effetti delle misure medesime, in un'ottica di composizione dei conflitti tra Stato e terzi.

In tale ottica, sono progressivamente state abbandonate le posizioni cieche ed aprioristiche, che avevano caratterizzato in esordio l'esperienza applicativa delle misure patrimoniali antimafia – posizioni arroccate sull'asserita esistenza di un interesse pubblico (prevalente su qualsivoglia

9 e, in tema di applicabilità delle categorie civilistiche al diritto penale, NUVOLONE P., *Il possesso in diritto penale*, Milano, 1942); la ricerca di un sistema repressivo alternativo a quello penale (c.d. sanzioni alternative) per contrastare la criminalità economica (sul punto v. GALGANO F., *Criminalità economica: il punto di vista del civilista*, in *Riv. soc.*, 1980, p. 425, e soprattutto ID., *Civile e penale nella produzione di giustizia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 53, il quale sottolinea l'esistenza di una sorta di "intransigenza penale" e di "tolleranza civile" che accomunano, da un lato, legislatore e giudice civile e, dall'altra, legislatore e giudice penale); l'impresa illecita (v. ALAGNA S., *Impresa illecita e impresa mafiosa*, in *Contr. impr.*, 1991, pp. 141 ss., e la bibliografia ivi richiamata). Mentre nessuna riflessione compiuta si rinviene in letteratura sul piano della teoria dell'argomentazione nelle due branche del diritto. Nonostante la segnalata assenza di riflessioni specifiche sul tema, la teoria dell'argomentazione sembra offrire spunti interessanti per cercare di orientarsi nella ricerca di un "metodo" da adottare nell'affrontare il tema in esame.

⁹⁹ Ed invero è stato fatto notare che «per aggredire lo spessore economico della criminalità mafiosa la nuova legge ha per l'appunto adottato una serie di misure patrimoniali di schietto stampo penalistico, sia coercitive che interdittive. Tali misure, di per sé, esorbitano manifestamente dalle competenze dei privatisti. Ciò non toglie che esse si prestino ad un approccio analitico di tipo extra penale o comunque interdisciplinare, sotto il profilo della loro incidenza sugli istituti del diritto civile e commerciale; incidenza che ... in diversi casi è problematica ed induce talvolta a formulare ampie riserve» (così MAISANO A., *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, cit., p. 411).

interesse dei privati alla salvaguardia dei propri diritti) rivolto direttamente all'acquisizione al patrimonio statale dei beni sottoposti a confisca e si è assistito ad una progressiva apertura della magistratura penale alle categorie civilistiche, nella ormai diffusa convinzione della necessità che i conflitti tra le situazioni giuridiche di pertinenza dello Stato e quelle dei terzi privati debbano essere risolte alla stregua delle disposizioni civilistiche. Si è, pertanto, ormai acquisita la consapevolezza che il complesso di norme regolatrici delle misure patrimoniali antimafia non è chiuso in se stesso, bensì aperto all'integrazione con regole di diritto civile e commerciale.

4. (segue) I presupposti per l'applicazione delle misure preventive patrimoniali antimafia: la sproporzione e il concetto di frutto o reimpiego di attività illecite¹⁰⁰.

Il sistema della confisca delineato dal d.lgs. n. 159 del 2011 prevede che, accertata la diretta o indiretta disponibilità del bene in capo al soggetto nei confronti del quale pende il procedimento penale, sia indispensabile verificare la sproporzione tra il valore di ogni singolo bene rientrante nel patrimonio di detto soggetto e il reddito dal medesimo dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, ovvero, l'attività economica che questi esercita.

Per paralizzare l'iniziativa ablatoria è necessario che il proposto fornisca la prova della legittima provenienza dei beni. In tale sede, pertanto, il Giudice è chiamato a raffrontare il valore di ogni singolo bene al reddito dichiarato o all'attività economica svolta con riferimento al periodo

¹⁰⁰ Durante la vigenza della precedente disciplina – ossia della l. 575 del 1965 – la giurisprudenza aveva costantemente affermato che il tenore letterale dell'art. 2 *ter* non consentiva una lettura combinata delle categorie di beni suscettibili di ablazione – cioè dei beni il cui valore sia sproporzionato ai redditi del proposto e di quelli che si sia accertato costituiscano il frutto o il reimpiego di attività illecita – nel senso cioè della necessaria coesistenza del parametro della sproporzione con quello della provenienza illecita degli stessi beni, sostenendo altresì che il limite di operatività della confisca fosse rappresentato dalla facoltà in capo al proposto di fornire la prova della legittima provenienza dei suoi beni (cfr., *ex multis*, Cass. Pen., 31 ottobre 2012, n. 42460). Considerato che gli artt. 20 e 24 del d.lgs. n. 159 del 2011 riproducono fedelmente la norma previgente, non sembrano sussistere ragioni per discostarsi dal su enunciato orientamento.

temporale di acquisizione del bene¹⁰¹. Il requisito della sproporzione, dunque, concerne solamente il momento di ogni singolo acquisto; diversamente da quanto accade per la valutazione circa la possibilità che un bene assurga a reimpiego o frutto di attività illecita, la quale fa riferimento al precipitato logico dell'acquisto, alla trasformazione oggettiva o soggettiva subita dalla singola acquisizione patrimoniale, la cui origine illecita si tende ad occultare e, quindi, a fenomeni di riciclaggio che, normalmente, seguono temporalmente l'acquisto e si realizzano nell'ambito di un più esteso arco temporale.

Ai fini della confisca appare, pertanto, necessario che alla sproporzione si accompagni la verifica circa l'organico inserimento del proposto nell'organizzazione mafiosa all'epoca dell'acquisto. Al riguardo, la giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare come la funzione specifica della misura di prevenzione in esame sia proprio quella di sottrarre dalla circolazione tutti quei beni che – al di là del dato meramente temporale – siano stati acquisiti in modo illecito al patrimonio del prevenuto, così da riportarli nel c.d. “circuitto della legalità”¹⁰².

Con le nozioni di frutto o reimpiego di attività illecite – le quali richiamano, all'evidenza, fenomeni qualificabili come riciclaggio o autoriciclaggio – il legislatore ha inteso ricomprendere nell'ambito applicativo delle misure ablatorie in esame qualsivoglia bene collegato ad un reato da un rapporto di derivazione diretta o indiretta. Rientrano, invero, tra i “frutti” suscettibili di confisca tanto i risultati empirici delle azioni criminose (vale a dire le cose che vengono create, trasformate o acquisite attraverso la commissione di un reato), quanto le utilità economiche conseguite per effetto della condotta tipica del reato. Sono, invece, idonei ad essere ricompresi nella categoria del “reimpiego” – la quale fa riferimento ad ogni forma di utilizzazione ovvero di investimento in attività economiche o finanziarie dei beni di provenienza illecita – quei beni che presentano una correlazione

¹⁰¹ Cfr. Cass. Pen., 5 luglio 2012, n. 26134.

¹⁰² Cfr. Cass. Pen., 30 ottobre 2012, n. 42412.

indiretta con la condotta criminosa, consistendo nell'utilizzo in attività imprenditoriali dei vantaggi economici che ne derivano¹⁰³.

Quanto alla valutazione di detti elementi che deve operare il giudice, il riferimento a «*sufficienti indizi*» e l'utilizzo di verbi come «*risultino*» sono sintomatici dell'avvicinamento ad un giudizio di tipo probabilistico, reso pregnante dalla inidoneità delle argomentazioni difensive sviluppate dal proposto a rendere meno probabile la tesi dell'accumulazione illecita fatta propria dall'accusa. In altre parole, è l'esito del contraddittorio a qualificare in termini più o meno probanti l'originario giudizio probabilistico, nella misura in cui i sufficienti indizi su cui si fondava non sono stati opportunamente smentiti dalle allegazioni difensive¹⁰⁴.

Le nozioni di frutto e di reimpiego richiamano direttamente il fenomeno (cui sono intimamente connesse) della impresa mafiosa, intesa come quella costituita o acquisita per iniziativa di un'organizzazione criminosa che ne ha la gestione, ovvero come quella gestita, direttamente o indirettamente, da un singolo criminale mafioso nel proprio esclusivo interesse, ovvero, ancora, intesa come “società ad infiltrazione mafiosa”, nell'ambito della quale l'imprenditore, pur estraneo all'organizzazione criminale, instaura con questa rapporti stabili, accettandone i servizi offerti e ricambiandoli con altri complementari. Un'ultima ipotesi di impresa mafiosa è quella che entra in rapporti – più o meno stabili – con le organizzazioni criminali, al solo scopo di concludere “affari vantaggiosi”. Ai fini del procedimento di prevenzione inteso alla confisca, la distinzione di maggior

¹⁰³ Rientra nel concetto di “reimpiego” qualsiasi forma di investimento di capitali sospetti, compresa anche la partecipazione pur se minoritaria in comunioni o società di persone o di capitali. In tali ipotesi è la quota spettante, con i diritti che ne discendono, a formare oggetto del provvedimento ablativo. Ancora, rientra nel c.d. reimpiego anche l'utilizzo di proventi di attività illecite nell'ambito di altre attività economiche, già nella disponibilità del soggetto o di terzi in forza di un anteriore titolo giustificativo, che vengano in tal modo accresciute o migliorate: in questo caso, il provvedimento ablativo – che non potrà coinvolgere l'intero bene nel suo complesso – dovrà, nel tentativo di contemperare le esigenze della prevenzione con quelle private di garanzia della proprietà, limitarsi a riguardare la quota ideale corrispondente all'incremento di valore determinato dall'immissione di capitale di provenienza illecita (così Cass. Pen., 28 giugno 2012, n. 25464).

¹⁰⁴ Cfr. in proposito Trib. Reggio Calabria, 11 ottobre 2012, in BRIZZI F., CAPECCHI G., FICHERA G., *Misure di prevenzione patrimoniali e tutela dei terzi*, cit., p. 80; Trib. Palermo, decreto 29 novembre 2010 e Trib. Palermo, decreto 25 maggio 2010, entrambe in BRIZZI F., CAPECCHI G., FICHERA G., *Misure di prevenzione patrimoniali e tutela dei terzi*, cit., p. 81.

rilievo è quella tra imprenditore colluso e imprenditore subordinato, intendendosi con la prima espressione l'imprenditore che trae vantaggio dall'associazione mafiosa, praticandone i metodi e, con la seconda, l'imprenditore che, pur relazionandosi all'associazione mafiosa, con la quale entra in contatto, ne rimane solamente vittima¹⁰⁵.

L'impresa mafiosa riconducibile all'imprenditore colluso, più in particolare, si caratterizza poiché funge da mezzo per il perseguimento del complessivo fine delittuoso e utilizza i metodi tipici dell'agire mafioso, pur avendo ad oggetto attività economiche lecite ed essendo stata costituita con capitali leciti¹⁰⁶.

5. (segue) I presupposti per l'applicazione delle misure preventive patrimoniali antimafia: la pericolosità.

Il Codice Antimafia prevede espressamente l'applicabilità a tutti i pericolosi "comuni" delle misure preventive patrimoniali, a prescindere dalla pericolosità degli stessi al momento della richiesta di dette misure¹⁰⁷, anche

¹⁰⁵ L'imprenditore colluso, a differenza dell'imprenditore vittima, ha consapevolmente e volontariamente utilizzato a proprio vantaggio l'essere venuto in relazione con il sodalizio mafioso, entrando scientemente in un sistema illecito di esercizio dell'impresa contraddistinto da appalti e commesse ottenuti grazie all'intermediazione mafiosa ed ha in tal modo trasformato l'originario danno ingiusto subito in una sorta di risvolto negativo di un ben più consistente vantaggio ingiusto (così Cass. Pen., 16 febbraio 2012, n. 14280). Può dunque affermarsi che mentre l'imprenditore vittima della mafia assume un contegno passivo, cercando unicamente di arginare le pretese dell'associazione mafiosa, al fine di poter svolgere la propria attività economica, l'imprenditore colluso, nel perseguimento del proprio scopo lucrativo, tende ad imporsi sul mercato ed a vincere la concorrenza, utilizzando quale ordinario strumento d'azione la forza di intimidazione dell'organizzazione mafiosa stessa.

¹⁰⁶ Indici sintomatici dell'impresa mafiosa sono rinvenibili nella definizione della medesima da ultimo fornita dagli ermellini: «l'impresa è da definirsi mafiosa quando, nonostante l'oggetto di per sé lecito, da un lato si connota come tale per le condotte di gestione (ad esempio per le intimidazioni alla concorrenza), dall'altro si rivela direttamente strumentale alla consumazione di condotte delittuose (come il riciclaggio di denaro di provenienza illecita). In casi di tal genere, quando l'impresa abbia potuto espandersi e produrre reddito grazie anche all'uso distorto dei beni aziendali, è inevitabile che sia sottoposta a confisca la totalità di questi unitamente alle eventuali quote sociali. E ciò vale, allo stesso modo, per le entrate successivamente reimpiegate per l'ulteriore sviluppo aziendale. A fronte di una comprovata situazione di contiguità mafiosa, il sintomo principale dell'illecita provenienza dei beni, e cioè la sproporzione tra patrimonio netto e reddito d'impresa, cede necessariamente all'evidenza del fattore inquinante di origine e cioè la contiguità mafiosa stessa» (Cass. Pen., 16 febbraio 2012, n. 14280).

¹⁰⁷ Sul punto v. ALESSANDRI A., voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, III, Torino, 1989, pp. 41 ss.; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, V ed. a cura di Nuvoletta P. e Pisapia G.D., Torino, 1981, p. 383, i quali fanno notare la singolarità della confisca come misura preventiva

nelle ipotesi in cui i medesimi siano defunti (entro cinque anni da tale momento) e in cui la morte degli stessi sopravvenga nel corso del procedimento¹⁰⁸.

In particolare, il d.lgs. n. 159 del 2011 sembra ripartire i soggetti pericolosi destinatari delle misure preventive patrimoniali dal medesimo disciplinate, in quattro categorie: ai pericolosi “comuni” – di cui all’art. 1, lett. *a, b e c* – e a quelli “mafiosi” – di cui all’art. 1, lett. *a e b* – si affiancano anche quelli c.d. “eversivi” – compendiate alle lett. *d, e, f, g, e h*, dell’art. 4 – nonché quelli c.d. “sportivi” – di cui si occupa la lett. *i*, del medesimo art. 4¹⁰⁹. Per ciascuna delle menzionate categorie, il legislatore ha individuato le autorità competenti a proporre l’applicazione delle misure preventive.

La pericolosità viene in considerazione anche per determinare la competenza territoriale poiché, a tal fine, assume rilievo proprio il luogo ove la stessa si è in concreto manifestata, ovvero, qualora si sia esplicitata in territori differenti, quello in cui è stata espressa la “pericolosità maggiore”, essendo assolutamente prive di qualsivoglia rilievo la residenza anagrafica del proposto o le successive modificazioni della localizzazione dello stesso¹¹⁰.

Il giudizio in ordine alla pericolosità¹¹¹ – che si muove su di un binario parallelo e distinto dal procedimento penale, attesa anche la diversità dell’oggetto tra i due – presuppone una valutazione oggettiva dei fatti sintomatici della condotta abituale e del tenore di vita del proposto, la quale

patrimoniale antimafia (ma anche come misura di sicurezza patrimoniale, poiché completamente “sganciata” dalla pericolosità sociale del reo).

¹⁰⁸ Cfr. artt. 16 e 18, d.lgs. n. 159 del 2011.

¹⁰⁹ E in ciò si rinvia la conferma che il presupposto in esame consista nella c.d. pericolosità generica (cfr. Cass. Pen., 4 marzo 2015, n. 12638).

¹¹⁰ Cfr. Cass. Pen., 22 agosto 2012, n. 33103.

¹¹¹ Originariamente disciplinata dall’art. 2 *ter* della l. n. 575 del 1965. L’attuale quadro normativo è il risultato di diversi interventi di modifica, attuati prima con il d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con l. 24 luglio 2008, n. 125 e, poi, con l. 15 luglio 2009 n. 94. Interventi che hanno fortemente eroso la struttura originaria del sistema di controllo patrimoniale, creando aperture sempre maggiori verso un modello di contrasto svincolato dalla pericolosità attuale del proposto. Direzione nella quale è definitivamente andato anche il d.lgs. n. 159 del 2011, svincolando l’applicazione della misura preventiva antimafia dal requisito della pericolosità del proposto al momento dell’adozione della misura.

ben può basarsi anche su elementi idonei a giustificare sospetti e presunzioni (come i precedenti penali e l'esistenza di denunce)¹¹².

Tuttavia è ormai unanimemente ammesso dalla giurisprudenza di legittimità – ed il testo del Codice Antimafia ne offre la conferma – che, anche in considerazione della reciproca autonomia delle misure patrimoniali e di quelle personali, le prime vengano applicate prescindendo dal requisito della pericolosità del proposto al momento dell'adozione della misura, essendo tuttavia necessario che tale pericolosità sia accertata con riferimento all'epoca dell'acquisto del bene oggetto della richiesta ablatoria¹¹³.

A ben vedere, infatti, con riferimento alla misura di prevenzione personale, il requisito della persistente pericolosità continua ad avere una ragion d'essere, considerato che, ben potendo quella risolversi nel tempo o, in ogni caso, scemare considerevolmente, sarebbe aberrante – oltre che oggettivamente inutile – una misura di prevenzione applicata ad un soggetto non più socialmente pericoloso. Di contro, quanto alla misura patrimoniale, la connotazione di pericolosità è immanente alla *res*, per via della sua illegittima acquisizione, e ad essa inerisce "geneticamente", in via permanente e, tendenzialmente, indissolubile.

Ciò significa che presupposto ineludibile di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale continua ad essere la pericolosità del soggetto inciso, ossia la sua riconducibilità ad una delle categorie soggettive previste

¹¹² Cfr. Cass. Pen., 30 ottobre 2012, n. 42412.

¹¹³ Cfr. per tutte, Cass. Pen., 4 marzo 2015, n. 12638; Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880 (ove si legge che «l'applicazione della confisca possa prescindere dalla verifica, in concreto, di quel presupposto al momento della relativa richiesta. Il che significa che ciò da cui possa - e debba - prescindere è solo, ed esclusivamente, il requisito dell'attualità di quella condizione»); Cass. Pen., 29 aprile 2014, n. 24276; Cass. Pen., 21 marzo 2014, n. 32398. Sul punto v. anche MESSINEO F., *Punti di forza e criticità delle misure patrimoniali tra diritto dottrinale e diritto giurisprudenziale*, in MAZZARESE S., AIELLO A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, cit., pp. 541 ss., il quale ritiene che la questione circa la pericolosità da valutare per l'applicazione delle misure preventive patrimoniali antimafia, possa trovare adeguata soluzione stabilendo che siffatte misure possono essere applicate separatamente dal giudizio di attuale pericolosità personale. «Quindi, anche se la pericolosità personale non è più attuale, tuttavia la misura patrimoniale può essere applicata perché è pericoloso che questo soggetto disponga di un patrimonio illecitamente accumulato». In altri termini, il messaggio sotteso alla normativa in esame è che i beni accumulati illecitamente sono pericolosi in sé e per ciò solo vanno sottratti alla disponibilità del titolare (laddove, s'intende, costui sia indiziato di appartenenza ad associazioni di stampo mafioso o, comunque, non sia in grado di garantirne l'utilizzo nel rispetto della legge).

dalla normativa di settore ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione. Correttamente, pertanto, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che, anche nei casi di applicazione disgiunta, il giudice della prevenzione è tenuto a valutare, sia pure *incidenter tantum*, la condizione di pericolosità del soggetto nei cui confronti sia richiesta l'applicazione della misura patrimoniale. Ciò in quanto la confisca disgiunta non è istituto che ha introdotto nel nostro ordinamento una diretta *actio in rem*, restando imprescindibile il rapporto tra la pericolosità sociale del soggetto e gli incrementi patrimoniali dallo stesso conseguiti¹¹⁴.

Ciò è indubbiamente vero, con la necessaria precisazione, però, che ad assumere rilievo non è tanto la qualità di “pericoloso sociale” del titolare, in sé considerata, quanto piuttosto la circostanza che egli fosse tale nel momento in cui il bene è entrato nel suo patrimonio. Se così è e se tale rapporto è indefettibile, nel senso che, in tanto può essere aggredito un determinato bene, in quanto chi l'abbia acquistato fosse, al momento dell'acquisto, soggetto pericoloso, rimane senz'altro preminente la funzione preventiva della confisca, intesa a contrastare la realizzazione di ulteriori condotte integranti gli estremi del reato, considerata anche l'efficacia deterrente della stessa ablazione.

Concludendo sul punto, ciò che viene richiesto è, sostanzialmente, la pericolosità c.d. storica, in relazione all'epoca degli acquisti patrimoniali. La connessione logico-cronologica tra i delitti di cui il proposto è indiziato e gli acquisti patrimoniali rappresenta, poi, ad avviso di chi scrive, il presidio della ragionevolezza del provvedimento ablatorio. Aspetto autorevolmente posto

¹¹⁴ Cfr. Cass. Pen., 8 ottobre 2013, n. 48882, ma anche Cass. Pen., 23 settembre 2013, n. 39204; Cass. Pen., 4 marzo 2013, n. 10153. In proposito è stato enucleato il seguente principio: «*la nuova regola è, quindi, quella dell'autonomia tra le misure di prevenzione personali e reali; il procedimento di prevenzione patrimoniale può, pertanto, essere avviato a prescindere da qualsiasi proposta relativa all'adozione di misure di prevenzione personale*» (Cass. Pen., 14 febbraio 2011, n. 5361 e Cass. Pen., 10 gennaio 2013, n. 1282).

in luce affermando che occorre la dimostrazione della relazione tra la *res* e la pericolosità sociale dell'agente¹¹⁵.

E, d'altra parte, «*la sin troppo ovvia precisazione che la misura di prevenzione patrimoniale è svincolata dal requisito dell'attualità della pericolosità del soggetto finisce, nella sua scontatezza, con il riflettere un dato della realtà fenomenica, avuto riguardo alla contrapposizione ontologica-naturalistica tra persona e realtà materiale. Mentre, infatti, la stessa essenza di persona postula un intrinseco dinamismo, che altro non è se non espressione dell'evoluzione propria dell'essere umano, nel suo percorso esistenziale; l'idea della res esprime, invece, la sua strutturale staticità, che, al di là di possibili erosioni legate a vetustà o ad agenti atmosferici, mantiene nel tempo la sua oggettiva consistenza*»¹¹⁶.

Non è, dunque, priva di pregio l'osservazione secondo cui nelle misure di prevenzione personali l'attenzione dell'ordinamento è rivolta alla qualità della persona in quanto tale, ossia in quanto sia ritenuta, in base a determinati parametri di giudizio, socialmente pericolosa, e cioè capace di porre in essere reati, secondo una ragionevole valutazione prognostica. Sicché una misura di prevenzione personale, volta a scongiurare il pericolo di futura commissione di reati, non può che essere giustificata dalla persistente, attuale, condizione di pericolosità del soggetto proposto. Nelle misure di prevenzione patrimoniali, invece, quell'attenzione si sposta sulla *res*, che si reputa "pericolosa". E, al di là delle cose dotate di intrinseca nocività – tali da costituire, di per sé, un pericolo, ove non adeguatamente trattate (basti pensare al materiale radioattivo) –, i beni debbono considerarsi per lo più "neutri", potendo acquisire connotazione di pericolosità solo in virtù di forza esterna dovuta all'azione dell'uomo. Così, nel caso di beni illecitamente acquistati, il carattere della pericolosità si riconnette non tanto alle modalità della loro acquisizione, ovvero a particolari caratteristiche strutturali degli stessi,

¹¹⁵ Cfr. LAGANÀ S., *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema di confisca*, in MAZZARESE S., AIELLO A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, cit., p. 298.

¹¹⁶ Così Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880.

quanto, piuttosto, alla qualità soggettiva di chi li ha acquistati. In altre parole, la pericolosità sociale del soggetto acquirente si riverbera *eo ipso* sul bene acquistato, non già in una dimensione statica – ovverosia per il fatto stesso della qualità soggettiva – bensì in una proiezione dinamica, fondata «*sull'assioma dell'oggettiva pericolosità del mantenimento di cose, illecitamente acquistate, in mani di chi sia ritenuto appartenere – o sia appartenuto – ad una delle categorie soggettive previste dal legislatore*»¹¹⁷.

Riflesso che finisce, poi, con l'"oggettivarsi", traducendosi in attributo obiettivo o "qualità" peculiare del bene, capace di incidere sulla relativa condizione giuridica. Ciò è evidente in caso di morte del titolare, già pericoloso, ovvero di formale trasferimento o fittizia intestazione, posto che è possibile (ed anzi dovuto) aggredire il bene anche in capo dell'avente causa, a titolo universale o particolare. Invero, in siffatta ipotesi, la confiscabilità in danno agli eredi o agli apparenti proprietari non può più fondarsi sul rapporto pertinenziale "res-soggetto preposto", trovando giustificazione solo in ragione della "qualità" oggettiva dello stesso bene, siccome, a suo tempo, acquistato da persona socialmente pericolosa e, come tale, presumibile frutto di metodo di acquisizione illecita. E, proprio perché esso stesso è divenuto "oggettivamente pericoloso" (nel senso anzidetto), va rimosso dal sistema di legale circolazione: ancorché sia venuto meno, in tale ipotesi, il rapporto diretto tra bene e soggetto pericoloso, l'inquadramento della situazione giuridica nel paradigma della prevenzione rimane, nondimeno, impregiudicato¹¹⁸.

Proprio sulla scorta di tali assunti, il Giudice delle leggi, ha ribadito come la *ratio* della confisca preventiva patrimoniale antimafia, da un lato, comprenda ma, dall'altro lato, ecceda quella delle misure di prevenzione consistendo nel «*sottrarre definitivamente il bene al "circuito economico" di*

¹¹⁷ Così testualmente Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880.

¹¹⁸ Concezione che, oltre ad aver superato il vaglio di costituzionalità è stata ritenuta legittima anche dalla stessa Corte Europea dei diritti dell'uomo: Corte EDU, 2 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*; Corte EDU, 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*; Corte EDU, 5 luglio 2001, *Arcuri c. Italia*; Corte EDU, 5 gennaio 2010, *Bongiorno c. Italia*; Corte EDU, 26 luglio 2011, *Pozzi c. Italia*; Corte EDU, 17 maggio 2011, *Capitani e Campanella c. Italia*.

origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo» e, dall'altro, «a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso»¹¹⁹.

6. Le forme di tutela e le categorie di terzi tutelate.

In termini generali, appare possibile individuare due forme di tutela delle posizioni dei terzi che trovano espresso riconoscimento nel c.d. Codice Antimafia – gli strumenti di intervento nel corso del procedimento e quelli di intervento successivo alla conclusione del procedimento medesimo –, nonché un tipo di tutela, rappresentato da forme di intervento incidentale atipico, il quale, pur non trovando riconoscimento normativo, rappresenta il precipitato dell'esperienza giurisprudenziale antecedente alla emanazione del d.lgs. n. 159 del 2011.

In primo luogo, quindi, il Codice Antimafia prevede che i terzi riconducibili a talune categorie – e, segnatamente, i titolari del diritto di proprietà, i comproprietari, nonché i titolari di diritti reali parziari o di diritti personali di godimento e, ancora, coloro che siano parte di giudizi già avviati aventi ad oggetto il diritto di proprietà ovvero i diritti reali o personali di godimento e i diritti reali di garanzia¹²⁰ sui beni sequestrati – vengano

¹¹⁹ Così C.Cost., 9 febbraio 2012, n. 21, la quale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in relazione all'art. 24 Cost., comma 2, e art. 111 Cost., della l. 31 maggio 1965, n. 575, art. 2 *ter*, comma 11, nella parte in cui prevedeva che «*la confisca può essere proposta, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare, entro il termine di cinque anni dal decesso*». Di modo che, secondo l'impostazione teorica della Corte Costituzionale, sul nucleo essenziale della prevenzione si innesta la specifica finalità di sottrarre il bene al circuito economico originario, recuperandolo anche presso gli aventi causa a titolo universale, in caso di morte del soggetto pericoloso. Estensione di efficacia ablatoria che non è stata ritenuta né arbitraria né illegittima, proprio perché il bene, siccome frutto di illecita acquisizione, reca in sé una connotazione negativa, che ne impone la coattiva apprensione, anche oltre la vita del soggetto pericoloso, a parte i già rilevati effetti distorsivi – in prospettiva macroeconomica – di illeciti accumuli di ricchezza e di anomale rendite di posizione.

¹²⁰ I titolari di diritti reali di garanzia sono stati inseriti nel novero dei soggetti legittimati ad intervenire nel procedimento preventivo solo di recente, ad opera della Riforma operata con la l. n. 161 del 2017.

chiamati ad intervenire – nei trenta giorni successivi al provvedimento che dispone il sequestro – nel procedimento, con la facoltà di svolgere deduzioni in udienza e di chiedere l’acquisizione degli elementi utili ai fini della decisione sulla confisca; si tratta dunque di litisconsorzio necessario¹²¹.

Onde garantire il pieno contraddittorio tra gli interessati, il Codice Antimafia dispone che l’avviso di fissazione della prima udienza – il quale, lo si rammenta, deve contenere una sintesi del merito del procedimento che identifichi gli addebiti e gli elementi di prova, così da soddisfare i parametri informativi sempre più stringenti imposti dalla Cedu¹²² – debba essere comunicato, tra gli altri, ai soggetti interessati almeno dieci giorni prima dell’udienza, a pena di nullità¹²³.

Nel caso in cui – nonostante un simile intervento o in assenza di esso – venga disposta la confisca, a mente dell’art. 26 del Codice Antimafia, gli atti di trasferimento o di intestazione fittizia sono affetti da nullità. Nullità che, in quanto tale, non può che travolgere anche i successivi atti i quali presuppongano quello nullo, quindi, senz’altro anche tutti quelli con cui l’intestataro fittizio abbia alienato i beni oggetto dell’atto nullo.

Al riguardo, con riferimento alla posizione degli eventuali soggetti terzi acquirenti dall’intestataro fittizio, preme evidenziare che se, in termini generali, nel nostro ordinamento, onde escluderne la tutela si richiede che la parte “palese” abbia una conoscenza piena della qualità di mero interposto di

¹²¹ Cfr. art. 23 del Codice Antimafia, così come modificato dalla l. n. 161 del 2017, il quale recita: «I terzi che risultino proprietari o comproprietari dei beni sequestrati, nei trenta giorni successivi all’esecuzione del sequestro, sono chiamati dal tribunale ad intervenire nel procedimento con decreto motivato che contiene la fissazione dell’udienza in camera di consiglio. 3. All’udienza gli interessati possono svolgere le loro deduzioni con l’assistenza di un difensore, nonché chiedere l’acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca. Se non ricorre l’ipotesi di cui all’articolo 24 il tribunale ordina la restituzione dei beni ai proprietari. 4. Il comma 2 si applica anche nei confronti dei terzi che vantano diritti reali o personali di godimento nonché diritti reali di garanzia sui beni in sequestro».

¹²² BALSAMO A, MALTESE C., *Il Codice Antimafia*, Milano, 2011, p. 34.

¹²³ Altra forma di tutela infraprocedimentale – che trova le proprie origini nelle statuizioni della CEDU (cfr. Sent. 13 novembre 2007, n. 399/2002, *Bocellari e Rizza c. Italia*; pronuncia poi ripresa da C.Cost., 12 marzo 2010, n. 93) – è rappresentata dalla facoltà di richiedere la celebrazione del giudizio nelle forme dell’udienza pubblica: strumento che se, da un lato, garantisce un maggior controllo democratico sui procedimenti (ai quali potranno partecipare anche associazioni portatrici di interessi diffusi), dall’altro lato, acuisce il rischio delle intimidazioni nei confronti dei prestanomi e dei testimoni. Nonostante le istanze della dottrina, il legislatore non ha riconosciuto detta forma di tutela – espressamente prevista solo per il proposto – anche ai terzi interessati.

colui con il quale interagisce, nello specifico ambito delle misure preventive antimafia, ai fini di tale esclusione, appare sufficiente un fondato dubbio sulla pericolosità dell'effettivo *dominus*.

Tuttavia, si anticipa sin d'ora come proprio sotto il profilo della tutela del terzo acquirente dall'intestatario fittizio, la disciplina in esame appaia suscettibile di censure, in quanto eccede rispetto al fine proprio delle misure preventive patrimoniali antimafia e, in un certo qual modo, devia rispetto ad esso, concretando una vera e propria "*aberratio legis*"¹²⁴. Invero, se il fine della confisca è quello di riportare i beni alla legalità, allora, dinnanzi ad un terzo di buona fede che risulti proprietario del bene, un simile fine è già raggiunto, di modo che non si rende necessaria la confisca, la quale finisce altrimenti col rappresentare una misura eccessiva ed arbitraria.

Ai creditori (assistiti o meno da garanzie reali), il Codice Antimafia riconosce invece – come si avrà modo di vedere – una tutela che ricalca quella prevista in ambito fallimentare.

Quanto, poi, alla tutela successiva al procedimento, l'art. 28 del Codice disciplina la revocazione della confisca, la quale può essere richiesta laddove emerga un difetto originario dei presupposti di applicazione di siffatta misura il quale risulti da prove nuove decisive, sopravvenute alla conclusione del procedimento, ovvero da fatti accertati con sentenze penali definitive, successive o conosciute in epoca successiva alla conclusione del procedimento di prevenzione, o, ancora, dalla scoperta della falsità (o della rilevanza penale degli stessi come reati) di atti sui quali si è basata la decisione sulla confisca. Al ricorrere di tali ipotesi, pertanto, l'art. 46 del Codice Antimafia dispone che la restituzione possa avvenire *«anche per equivalente, al netto delle migliorie, quando i beni medesimi sono stati assegnati per finalità istituzionali o sociali, per fini di giustizia o di ordine pubblico o di*

¹²⁴ In violazione, pertanto del principio di proporzionalità, inteso quale componente del principio di ragionevolezza declinato come principio di razionalità, in senso teleologico (in proposito v. *infra* Capitolo III, § 3).

protezione civile di cui alle lettere a), b) e c) dell'articolo 48, comma 3, del presente decreto e la restituzione possa pregiudicare l'interesse pubblico».

Considerato che la revoca della confisca, la quale richiede l'accertamento della carenza dei presupposti che rendono necessaria la misura patrimoniale, elide in radice l'esigenza di intervenire per riportare un bene al circuito della legalità, nel quale già si trova, si anticipa sin d'ora come la previsione di cui all'art. 46 d.lgs. n. 159 del 2011 appaia eccedere le finalità sottese alla confisca e, in un certo qual modo, deviare dalle medesime¹²⁵. Si rinvia, quindi a quanto si dirà *infra* Capitolo V, § 3, per l'individuazione di possibili soluzioni, in un'ottica *de iure condendo*.

Infine, si è anticipato che, sebbene il Codice non ne faccia menzione, sono altresì configurabili incidenti di esecuzione che abbiano ad oggetto questioni non suscettibili di soluzione nell'ambito del litisconsorzio ovvero secondo le logiche della revocazione, dunque per “lasciare aperta una finestra” alla tutela anche dei terzi non espressamente presi in considerazione dal legislatore, oltre che per permettere decisioni d'urgenza che rivedano l'ambito del sequestro o consentano peculiari modalità di sfruttamento dei beni medesimi, tra cui la loro alienazione prima del relativo deperimento o deterioramento.

L'assenza di rimedi impugnatori contro il sequestro di prevenzione e la natura di subprocedimento di revisione a contraddittorio garantito, tendono a considerare l'incidente di esecuzione come strumento suscettibile di incidere su ogni questione che si presenti nel corso del procedimento e appaia idonea ad essere discussa nel contraddittorio tra le parti¹²⁶, così affrancandolo da una mera logica oppositoria¹²⁷. Si pensi alle istanze avanzate da taluni

¹²⁵ Intesa come eccedenza rispetto al fine sotteso ad una data normativa, dunque come costola del principio di proporzionalità, quale “componente” del principio di ragionevolezza declinato come principio di razionalità, in senso teleologico. Sul punto v. quanto più diffusamente si dirà *infra* Capitolo III, § 3.

¹²⁶ Si parla, in proposito di “funzione espansiva dell'incidente di esecuzione”, cfr. CAPECCHI G., *Le misure di prevenzione patrimoniale. Laboratorio di esperienze pratiche. Riflessioni comparative e spunti operativi*, Forlì, 2011, p. 129.

¹²⁷ La dottrina maggioritaria, ritiene invero che, in detto ambito, non possa trovare applicazione la tutela cautelare civilistica (si pensi ad esempio alle azioni possessorie, piuttosto che a quelle ex art. 700 c.p.c.), di modo che con riferimento ai beni sottoposti a sequestro o a confisca ma non ancora

creditori onde tutelare e rendere effettivo il proprio diritto ad insinuarsi utilmente nel procedimento di verifica: ci si riferisce, a mero titolo di esempio, alla richiesta di provvedimenti per permettere lo svolgimento, nei locali sequestrati, di un evento già programmato e in relazione al quale sia stato venduto un elevato numero di biglietti ovvero per la manutenzione di beni in *leasing* o, ancora, la lavorazione di un terreno onde evitarne il depauperamento.

In considerazione dell'ampiezza dell'ambito applicativo e di operatività delle misure preventive patrimoniali antimafia, appare evidente come le medesime ben possano riguardare anche beni di titolarità di soggetti differenti dal proposto o beni sui quali soggetti terzi vantano diritti reali minori o diritti reali di garanzia o, ancora, diritti personali di godimento. Si tratta dei c.d. terzi interessati, cioè di quegli individui che subiscono o corrono attuale e concreto rischio di subire un danno patrimoniale dallo svolgimento o dall'esito del procedimento di prevenzione. A tali soggetti, sia pur in modo graduato a seconda della tipologia di posizione soggettiva rivendicata – e non sempre con esiti soddisfacenti – il legislatore riconosce forme di tutela (disciplinate nel Titolo VI del Codice Antimafia) finalizzate a garantirne la partecipazione all'intero procedimento ablatorio, ovvero ad alcune fasi di esso, in via incidentale¹²⁸ o in via successiva¹²⁹.

I c.d. terzi interessati possono sin d'ora distinguersi in terzi interessati puri – ossia coloro che temono un depauperamento patrimoniale proprio, personale o familiare – e terzi interessati interposti fittizi – i quali solo formalmente intendano tutelare un interesse proprio, ma nei fatti mirano ad

destinati appare configurabile, ricorrendo un interesse del soggetto che lo propone, il ricorso proprio allo strumento dell'incidente di esecuzione, sempreché possa escludersi l'intenzione dell'istante di inficiare e svuotare di contenuto l'ablazione prevenzionale.

¹²⁸ Ad esempio, mediante il subprocedimento di insinuazione creditizia o attraverso altri incidenti di esecuzione atipici *in itinere*.

¹²⁹ Per il tramite della revocazione della confisca o di altri incidenti di esecuzione atipici residuali.

evitare una perdita patrimoniale altrui¹³⁰. Solo un'adeguata attività istruttoria permette di comprendere in quale categoria di terzi rientri un soggetto, dunque se lo stesso meriti o meno tutela da parte dell'ordinamento giuridico, nel senso di godere di qualche forma di protezione rispetto alla misura preventiva patrimoniale. Si parla in questo ultimo caso dei c.d. "terzi di buona fede".

Nei paragrafi che seguono si passeranno in disamina le tutele riconosciute ad ogni categoria, così da poterne poi evidenziare le criticità e le soluzioni individuate, in prospettiva tanto, fin dove possibile, *de iure condito*, quanto – ove necessario – *de iure condendo*.

7. (segue) Proprietari o comproprietari beni confiscati.

Come anticipato, il sequestro può essere ordinato, a mente dell'art. 20, comma 1 d.lgs. n. 159 del 2011, con riferimento ai «*beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente*»; la confisca, a norma dell'art. 24 comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011, a sua volta, può essere disposta in relazione a quei beni sequestrati «*di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento ... anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo*».

Appurato che sequestro e confisca sono suscettibili di essere disposti anche su beni che si trovino nella mera "disponibilità" del prevenuto, si è, pertanto, discusso, in dottrina ed in giurisprudenza, sul contenuto della nozione, appunto, di "disponibilità" in tale preciso contesto e sulla

¹³⁰ La giurisprudenza, sul punto, ha avuto modo di precisare che «*ai fini dell'applicabilità della misura di prevenzione della confisca, la dizione "terzo" usata dalla legge ha un'accezione non tecnico-civilistica, ma puramente processuale finalizzata alla legittimazione alla "chiamata" nel procedimento, salvo che, proprio in esito alle risultanze del processo stesso, la posizione di estraneità risulti meramente fittizia e il "terzo" perda sotto il profilo sostanziale la posizione autonoma di intestatario del bene che risulta essere nella effettiva disponibilità del prevenuto; il concetto di "disponibilità" da parte di quest'ultimo ha contenuto eminentemente sostanzialistico e di fatto, molto vicino al concetto del possesso, e non legato a categorie e modi di intestazione giuridico-formali*» (così App. Pen. Reggio Calabria, decr. 6 marzo 1986, in *Foro it.*, 1987, c. 361).

allocazione dell'onere probatorio della stessa. Si è già detto *supra* § 3, come la tesi che meglio si concilia con il principio della personalità della responsabilità penale e con quello di giustizia distributiva sia quella che fa rientrare nel concetto di disponibilità solo le ipotesi di «*titolarità economico-sostanziale, da parte del prevenuto, del bene oggetto di confisca*»¹³¹.

Orbene, tra il momento in cui è ordinato il sequestro e quello successivo in cui è disposta la confisca, viene apprestato un sistema di tutele che di séguito si tratteggia.

I terzi che siano proprietari o comproprietari dei beni sequestrati, nei trenta giorni successivi all'esecuzione del sequestro, sono chiamati dal tribunale ad intervenire nel procedimento (la citazione di questi soggetti è prevista a pena di nullità). All'udienza gli interessati possono svolgere le proprie deduzioni con l'assistenza di un difensore, nonché chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca. Qualora i terzi riescano a dimostrare che non ricorrono le condizioni di cui all'art. 24 d.lgs. n. 159 del 2011 per disporre la confisca, viene ordinata la restituzione dei beni ai proprietari.

Nell'eventualità che i terzi di cui sopra non intervengano nel procedimento (ai sensi dell'art. 23 d.lgs. n. 159 del 2011) o, pur intervenuti, non presentino argomenti sufficienti a far mutare l'opinione del giudice del procedimento o tali da vincere le presunzioni legali di cui si è detto, si procederà alla confisca degli stessi.

A questo punto, il Codice Antimafia è chiaro nell'affermare che «*quando accerta che taluni beni sono stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi, con il decreto che dispone la confisca il giudice dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione*»¹³².

¹³¹ Cfr. AIELLO A., *La tutela civilistica dei terzi nel sistema di prevenzione patrimoniale antimafia*, cit., pp. 109 ss.

¹³² Cfr. art. 26 comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011.

Il sistema appena descritto, se da un lato – nel prevedere la necessaria citazione a pena di nullità dei terzi titolari o contitolari dei beni oggetto della misura preventiva – si pone in assoluta conformità con quanto statuito dalla Corte europea di Strasburgo la quale, in merito al giusto equilibrio, elevato a limite della confisca preventiva antimafia, ha affermato che, nel caso in cui la confisca sia posta in essere in danno ad un soggetto diverso dal prevenuto, tale requisito è soddisfatto quando il terzo proprietario dei beni confiscati abbia avuto la possibilità di un ricorso giurisdizionale¹³³; dall'altro lato, nella misura in cui fa discendere la nullità di tutti gli atti di disposizione dei beni sui quali viene disposta la confisca, fa sì che vengano travolti automaticamente anche tutti gli atti dispositivi del bene (compresi i contratti preliminari di vendita) e gli atti con cui il titolare ha costituito diritti sul bene in favore di terzi ignari della provenienza illecita dello stesso, così ledendo i diritti di queste categorie di terzi che appaiono (inspiegabilmente¹³⁴) privi di tutela, se non nei limiti dell'art. 2652, comma 1, n. 6 c.c., ossia nei limiti consentiti dalla cd. "pubblicità sanante"¹³⁵. Dunque, gli unici atti a non essere travolti dalla declaratoria di nullità di cui all'art. 26, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011, sono quelli che sono stati trascritti almeno cinque anni prima della trascrizione della domanda di nullità.

Ancora, in caso di confisca di beni di cui si siano verificati l'intestazione o il trasferimento fittizi o di beni in comproprietà, è altresì previsto che i creditori del proposto siano preferiti ai creditori chirografari in buona fede dell'intestatario fittizio, se il loro credito è anteriore all'atto di intestazione fittizia.

Qualora, poi, il bene oggetto della misura preventiva patrimoniale antimafia sia indivisibile, ai comproprietari in buona fede è concesso il diritto di prelazione per l'acquisto della quota confiscata al valore di mercato, salvo

¹³³ Così, tra le altre, Decisione 26 giugno 2001, *C.M. c. Francia*.

¹³⁴ In realtà, la *ratio* di tale previsione, che già era stata introdotta dall'art. 10, l. n. 125 del 2008, pare potersi individuare – nell'opinione di CASSANO G., *La tutela dei diritti*, Padova, 2008, p. 343 – nell'esigenza di «porre freno alle innumerevoli questioni (...) sollevate dai terzi (...) spesse volte solo al fine di ritardare la concreta apprensione dei beni e la loro destinazione».

¹³⁵ Sulle criticità di una simile previsione, v. anche *infra* Capitolo V, § 3.

che sussista la possibilità che il bene, in ragione del livello di infiltrazione criminale, possa tornare anche per interposta persona nella disponibilità del sottoposto, di taluna delle associazioni di cui all'art. 416 *bis* c.p., o dei soggetti alla medesima appartenenti.

In caso di inerzia dei titolari del diritto di prelazione e di impossibilità di vendita, il bene può essere acquisito per intero al patrimonio dello Stato al fine di soddisfare un concreto interesse pubblico e i comproprietari hanno diritto alla corresponsione di una somma equivalente al valore attuale della propria quota di proprietà, nell'ambito delle risorse disponibili¹³⁶.

La posizione dei terzi proprietari dei beni oggetto di misura di prevenzione (ed illegittimamente privati degli stessi) risulta, a ben vedere, meno tutelata dalla previsione dell'art. 46 d.lgs. n. 159 del 2011, la quale ammette, in caso di revoca della confisca, la possibilità della restituzione per equivalente dei beni confiscati¹³⁷.

8. (segue) Terzi che vantino diritti personali o reali di godimento.

Una seconda categoria di terzi da prendere in considerazione è quella dei titolari di diritti personali o reali di godimento sui beni oggetto della misura preventiva patrimoniale.

Nella fase tra il sequestro e la confisca, il comma 4 dell'art. 23, d.lgs. n. 159 del 2011 riconosce a detti terzi la medesima tutela prevista per i proprietari o comproprietari dei beni sottoposti alla misura preventiva; in modo tale che anche detti soggetti dovranno essere citati a pena di nullità e avranno la facoltà di intervenire nel procedimento al fine di fornire la prova

¹³⁶ Cfr. art. 52, commi 6, 7, 8 del d.lgs. n. 159 del 2011.

¹³⁷ A mente del citato art. 46, d.lgs. n. 159 del 2011: «*In tal caso l'interessato nei cui confronti venga a qualunque titolo dichiarato il diritto alla restituzione del bene ha diritto alla restituzione di una somma equivalente al valore del bene confiscato quale risultante dal rendiconto di gestione, al netto delle migliorie, rivalutato sulla base del tasso di inflazione annua*».

della propria estraneità all'attività illecita posta in essere dal proposto, dunque al fine di ottenere il riconoscimento e la soddisfazione dei propri diritti¹³⁸.

Nell'ipotesi in cui, espletata l'attività istruttoria prevista dall'art. 23, d.lgs. n. 159 del 2011, venga disposta la confisca definitiva, ci si interrogava – prima che il legislatore fornisse una, seppur concisa, risposta – sulla sorte dei diritti reali e personali di godimento sui beni confiscati, quindi sulla loro sopravvivenza o estinzione. In linea di massima, la tendenza (almeno in tempi recenti) era quella di affermare che la confisca non estinguesse tali diritti: a supporto di questa conclusione, generalmente, si adducevano – oltre al principio dell'affidamento incolpevole¹³⁹ ed a quello, già ricordato, di giustizia distributiva – l'asserita natura a titolo derivativo¹⁴⁰ dell'acquisto (conseguente alla confisca) del bene da parte dello Stato e alcune considerazioni intorno alla *ratio* dell'istituto della confisca, intesa come interruzione del rapporto bene-autore del reato il cui fine primario è «*la spoliazione del reo nei diritti che egli ha sulla cosa*»¹⁴¹.

Tuttavia, il d.lgs. n. 159 del 2011, al comma 4 dell'art. 52, così come parzialmente modificato dalla l. n. 161 del 2017, prevede espressamente che «*la confisca definitiva di un bene determina lo scioglimento dei contratti aventi ad oggetto un diritto personale di godimento o un diritto reale di garanzia, nonché l'estinzione dei diritti reali di godimento sui beni stessi*» ed il comma successivo continua «*ai titolari dei diritti di cui al comma 4, spetta in prededuzione un equo indennizzo commisurato alla durata residua del contratto o alla durata del diritto reale. Se il diritto reale si estingue con la morte del titolare, la durata residua del diritto è calcolata alla stregua della durata media della vita determinata sulla base di parametri statistici. Le*

¹³⁸A mente dell'art. 24, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011: «*Il comma 2 si applica anche nei confronti dei terzi che vantano diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro. Se non ricorre l'ipotesi di cui all'articolo 26, per la liquidazione dei relativi diritti si applicano le disposizioni di cui al titolo IV*».

¹³⁹ Si veda, a tal proposito anche quanto affermato dalla Corte Costituzionale e riportato *supra*, nota 85 e *infra* Capitolo III, § 2, nota 247.

¹⁴⁰ V. anche quanto, in proposito, si dirà *infra* Capitolo IV, § 2.

¹⁴¹ Cfr. MAZZAMUTO S., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., p. 415.

modalità di calcolo dell'indennizzo sono stabilite con decreto da emanarsi dal Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro della giustizia entro centoottanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto».

Ad oggi, pertanto, i diritti reali e personali di godimento sui beni oggetto di confisca, per effetto della confisca definitiva, si estinguono e ai loro titolari non resta che il diritto alla corresponsione di un equo indennizzo, in prededuzione, determinato secondo le modalità previste dal comma 5 dell'art. 52, ossia commisurato alla durata residua del contratto o alla durata del diritto reale. Se il diritto reale si estingue con la morte del titolare, la durata residua del diritto è calcolata alla stregua della durata media della vita determinata sulla base di parametri statistici¹⁴².

Siffatta previsione, con riferimento ai diritti personali e reali di godimento – di cui in questa sede ci si occupa – appare coerente, ad esempio, con quanto disposto, dall'art. 80 l.fall., il quale riconosce al conduttore che subisca l'esercizio, da parte del curatore fallimentare, del recesso dal contratto di locazione concluso con la società fallita, un equo indennizzo «*commisurato per l'anticipato recesso, che nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati*». Tuttavia, come si avrà modo di porre in luce *infra*, nel paragrafo a ciò dedicato, la stessa disposizione non è andata esente da critiche nella misura in cui si è fatto notare come il meccanismo indennitario commisurato alla residua durata del contratto o del diritto si collochi in una dimensione assai distante dalla natura e dalla funzione dei diritti reali di garanzia¹⁴³.

9. (segue) Terzi che vantino diritti di credito.

¹⁴² Le modalità di calcolo dell'indennizzo sono stabilite con decreto da emanarsi dal Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro della giustizia entro centoottanta giorni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011.

¹⁴³ V. AIELLO A., *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce dell'ultima proposta di riforma*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 9.

Trattamento parzialmente diverso, da quello descritto ai paragrafi precedenti e riservato ai titolari e ai contitolari dei beni oggetto delle misure preventive patrimoniali nonché a coloro che su detti beni vantino diritti personali o reali di godimento, spetta invece a quei terzi titolari di diritti di credito o di diritti reali di garanzia.

In proposito, è espressamente previsto dall'art. 52 del Codice Antimafia che, al ricorrere di specifiche condizioni, la confisca non pregiudica né i diritti di credito dei terzi che risultino da atti aventi data certa anteriore al sequestro, né i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro¹⁴⁴.

La prima delle condizioni richieste dalla legge affinché detti diritti non subiscano pregiudizio, oltre al relativo accertamento «*secondo le disposizioni contenute negli articoli 57, 58 e 59*»¹⁴⁵, è rappresentata dalla sussistenza, in capo al loro titolare, dei requisiti soggettivi della buona fede e dell'affidamento incolpevole¹⁴⁶. Sul contenuto da attribuire al concetto di buona fede, nello specifico contesto in cui ci stiamo muovendo – del quale si dirà più diffusamente *infra* Capitolo IV, §§ 3 ss. – si è articolato un ampio dibattito in dottrina ed in giurisprudenza: giova rammentare come la tesi maggioritaria ritenesse integrata siffatta condizione laddove fosse stata fornita la prova della «*manca di qualsiasi collegamento del diritto in questione con l'attività illecita del preposto*»¹⁴⁷. Si parla dunque di “buona fede scusante”, intesa, come sinonimo di «*giustificata pretesa di poter tenere*

¹⁴⁴ Sul punto si possono rinvenire le affermazioni unanimi – anche anteriori al d.lgs. n. 159 del 2011 – della Cassazione Penale: Cass. Pen., 29 aprile 2010 n. 29378; Cass. Pen., 21 novembre 2007, n. 45572; Cass. Pen., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9.

¹⁴⁵ Cfr. art. 52 commi 1, 2 e 2-bis, d.lgs. n. 159 del 2011 i quali proseguono: «*gli interessi convenzionali, moratori e a qualunque altro titolo dovuti sui crediti di cui al comma 1 sono riconosciuti, nel loro complesso, nella misura massima comunque non superiore al tasso calcolato e pubblicato dalla Banca d'Italia sulla base di un paniere composto dai buoni del tesoro poliennali quotati sul mercato obbligazionario telematico*».

¹⁴⁶ Sulla buona fede, si veda anche TRAVAGLINO G., *Confisca antimafia e garanzie reali*, in *Corr. merito*, 2013, pp. 1175 ss.

¹⁴⁷ Nonché dell'«*affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di oggettiva apparenza che rende scusabile l'eventuale ignoranza o il difetto di diligenza*». Così Cass. Pen., 9 marzo 2005, n. 13413. Analogamente si sono espresse Cass. Pen., 11 febbraio 2005, n. 12317 e Cass. Pen., 19 novembre 2003, n. 47887.

una certa condotta»¹⁴⁸, nella cui valutazione non appariva possibile – già prima che il legislatore si esprimesse sulla questione – porsi su di un piano meramente interno, essendo, al contrario, opportuno collocarsi nella dimensione obiettiva delle «*scelte d'azione*»¹⁴⁹.

Pare aver accolto – almeno in parte – questi approdi, a cui era giunta la giurisprudenza, il d.lgs. n. 159 del 2011, il quale, infatti, dà particolare rilievo ad elementi oggettivi prevedendo che «*nella valutazione della buona fede, il tribunale tiene conto delle condizioni delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi*»¹⁵⁰.

Per quanto concerne, poi, nello specifico, i diritti di credito (in ragione di quello che si dirà in seguito, anche se garantiti da un diritto reale di garanzia), questi, per non essere pregiudicati, devono soddisfare ulteriori requisiti di carattere oggettivo. In particolare, il diritto di credito deve risultare «*da atti aventi data certa anteriore al sequestro*», il proposto non deve disporre di altri beni sui quali esercitare la garanzia patrimoniale idonea al soddisfacimento del credito, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati¹⁵¹ e il credito non deve essere strumentale

¹⁴⁸ Cfr. MAZZAMUTO S., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., p. 420. Sul punto si veda anche Cass. Pen., 8 luglio 2011, n. 33796.

¹⁴⁹ Cfr. MAZZAMUTO S., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., p. 421.

¹⁵⁰ Cfr. Art. 52 comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011. Ma per un più approfondito esame dell'atteggiarsi del concetto di buona fede nello specifico settore in questa sede oggetto di interesse v. *infra* Capitolo IV, §§ 3 ss.

¹⁵¹ Si tratta di una condizione sul cui tenore è intervenuta la l. 17 ottobre 2017, n. 161. La precedente formulazione – giusta la quale i diritti di credito non erano sforniti di tutela a condizione, tra l'altro, che «*l'escussione del restante patrimonio del proposto*» fosse «*risultata insufficiente al soddisfacimento del credito*» non era infatti andata esente da critiche. La dottrina, aveva, invero, rilevato come apparisse difficile definire il contenuto materiale dell'onere indicato e comprendere se il terzo avesse l'onere di attivare anche una procedura giurisdizionale di accertamento e di infruttuosa esecuzione [cfr. FICHERA G., *Il procedimento di accertamento dei crediti e di liquidazione delle utilità*, in BRIZZI F., CAPECCHI G., FICHERA G., *Misure di prevenzione patrimoniali e tutela dei terzi*, Torino, 2013, pp. 265 ss.; CAIRO A., *Sub art. 52 d.lgs. 159/2011*, in CAIRO A. (a cura di), *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2014, p. 624]. E, d'altra parte, era stato fatto notare come una simile previsione ricalcasse sostanzialmente quella di cui all'art. 2304 c.c. in materia di società in nome collettivo, in virtù del quale il creditore sociale non può aggredire il patrimonio personale dei soci se non dopo aver infruttuosamente escusso quello della società. In caso di obbligazioni in

all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità. Inoltre, nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito, deve essere fornita la prova del rapporto fondamentale e, per il caso di titoli di credito, il portatore deve dimostrare l'esistenza del rapporto fondamentale e di quello che ne legittima il possesso.

Attenzione merita altresì il requisito della anteriorità del diritto di credito rispetto al provvedimento di sequestro. Invero, sotto un primo punto di vista, non pare potersi dubitare che, per l'individuazione della data certa – richiesta dall'art. 52 d.lgs. n. 159 del 2011 – occorra fare riferimento alle disposizioni del Codice Civile¹⁵². Da differente prospettiva, non priva di rilievo appare altresì la questione circa l'avvenimento al quale occorre riferire la condizione (per l'ammissione del credito) rappresentata dall'anteriorità, appunto, del diritto di credito, rispetto al sequestro. La Corte Costituzionale ha individuato la funzione specifica di siffatta previsione nell'evitare che gli

solido era stato affermato che l'insinuazione al passivo dovesse essere preceduta dal tentativo di escussione del creditore coobbligato *in bonis*. Ciò in ragione della salvaguardia dei beni acquisiti dallo Stato (così TONA G., *Gestire o liquidare: i dilemmi dell'amministratore giudiziario e le aspettative dei creditori nei riguardi del codice antimafia*, in *Leg. Pen.*, 2012, p. 256).

¹⁵² E segnatamente agli artt. 2699 e ss. in tema di atto pubblico e di scrittura privata; sebbene sia stato fatto notare come la rigida applicazione di tali disposizioni potrebbe condurre alla limitazione delle fonti di prova, circoscrivendole esclusivamente a quelle documentali. Rilievo sulla scorta del quale è apparso ragionevole ritenere applicabili anche in questo contesto i principi enucleati in sede fallimentare (Cass. Civ., Sez. Un., 20 febbraio 2013, n. 4213), tenendo però conto dei poteri officiosi più marcati che connotano il procedimento di verifica dei crediti nel procedimento di prevenzione. Pertanto, appare ragionevole ritenere che la data certa nel caso di crediti fondati su documenti, debba desumersi: (a) da atti pubblici che, ai sensi dell'art. 2700 c.c., fanno fede fino a querela di falso (anche) delle attestazioni del pubblico ufficiale, ivi compresa la data della formazione; (b) da scritture private autenticate, ai sensi dell'art. 2703 c.c., in cui l'attestazione del pubblico ufficiale produce gli effetti di "certezza" sulla data; (c) dalle scritture private (non autenticate) nei limiti indicati dall'art. 2704, comma 1, c.c. Conformemente a quanto statuito dalla giurisprudenza in materia fallimentare, non sono utilizzabili ai fini dell'accertamento del credito le scritture contabili dell'impresa sequestrata, non essendo applicabile, nei confronti degli organi della procedura, l'art. 2710 c.c., che conferisce efficacia probatoria tra imprenditori, per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa, ai libri regolarmente tenuti (Cass. Civ., Sez. Un., 20 febbraio 2013, n. 4213). Qualora manchi del tutto la prova documentale, è stato affermato che non sembrano consentite "rigidità", considerato che il requisito della data certa è stato introdotto dal legislatore, sulla scia dell'orientamento giurisprudenziale relativo ai creditori muniti di diritto reale di garanzia, tenuto conto della finalità del procedimento di prevenzione e della necessità di evitare elusioni alla relativa normativa che attribuiscono al giudice delegato ampi poteri istruttori. D'altra parte, ai sensi dell'art. 59, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011 «*i provvedimenti di ammissione e di esclusione dei crediti producono effetti solo nei confronti dell'Erario*». Di conseguenza sembra possibile, ad esempio, fornire la prova dei crediti del lavoratore pure in mancanza di regolarizzazione contabile o fiscale del rapporto (MENDITTO F., *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori, un difficile bilanciamento di interessi. Approfondimento a margine dei recenti interventi della Corte costituzionale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, pp. 34-35). Sul requisito dell'anteriorità del credito si veda anche Cass. Pen., Sez. Un., 31 maggio 2018, n. 29847, di cui si dirà diffusamente *infra*, Capitolo 5, § 4, nota 408.

effetti della misura di prevenzione patrimoniale vengano elusi attraverso la simulazione si crediti incidenti sul valore del bene confiscato¹⁵³.

In proposito una recente pronuncia delle Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione si è occupata di sciogliere il contrasto tra due differenti orientamenti venutisi a creare in seno alla giurisprudenza di legittimità proprio con riferimento alla collocazione temporale della cessione del credito rispetto al sequestro di un bene a cui il credito afferisce: in altre parole si è trattato di stabilire se il requisito dell' anteriorità rispetto al provvedimento ablativo del bene debba connotare solo il momento della costituzione del credito o anche quello della cessione dello stesso¹⁵⁴.

Secondo un primo indirizzo¹⁵⁵ – i cui sostenitori fanno discendere dalla assenza di distinzioni, in base alla natura originaria o derivativa degli stessi, dei crediti di cui si chiede l' ammissione al passivo, l' intento del legislatore di attribuire al creditore cessionario una tutela analoga a quella offerta al creditore originario e quindi soggetta alle medesime condizioni – la posteriorità della cessione del credito rispetto al sequestro precluderebbe di per sé sola al cessionario l' ammissione del credito. Stando all' opposto orientamento¹⁵⁶, di contro, l' essere la cessione del credito intervenuta in epoca posteriore al sequestro non ne esclude per ciò solo l' ammissione, poiché, l' art. 52 d.lgs. n. 159 del 2011 non contempla l' ipotesi della cessione del credito: circostanza da cui, si ricaverebbe che la norma si riferisce solamente al momento genetico del diritto di credito, essendo irrilevanti le vicende successive che lo hanno interessato. Ancora, per le pronunce che si

¹⁵³ Cfr. C.Cost., 28 maggio 2015, n. 94.

¹⁵⁴ Ci si riferisce a Cass. Pen., Sez. Un., 31 maggio 2018, n. 29847, che verrà richiamata anche *infra* Capitolo V, § 4, nota 408 con riferimento alle conclusioni dalla medesima raggiunte in tema di buona fede.

¹⁵⁵ V. per tutte Cass. Pen., 28 marzo 2017, n. 38821; Cass. Pen., 11 febbraio 2016, n. 7694; Cass. Pen., 29 gennaio 2015, n. 10770. Siffatto orientamento tiene altresì conto del dato sistemico, emergente dal complesso della normativa in tema di misure di prevenzione patrimoniali, della tendenziale preferenza per l' interesse dello Stato all' acquisizione del bene oggetto di confisca.

¹⁵⁶ V. per tutte Cass. Pen., 15 giugno 2017, n. 39368; Cass. Pen., 15 giugno 2017, n. 43126; Cass. Pen., 23 novembre 2017, n. 57848. Tali pronunce, al riferimento del contrario indirizzo al preminente interesse dello Stato all' acquisizione del bene confiscato contrappongono la considerazione che il nostro ordinamento ha per la tutela dei diritti del terzo pregiudicati dalla confisca.

fanno portavoce di tale ultima impostazione, la norma si riferisce al requisito dell'anteriorità del credito e non anche alla posizione giuridica del creditore: di modo che il requisito dell'anteriorità potrebbe venire in considerazione anche con riferimento alla cessione del credito, solamente qualora si ritenesse – diversamente da quanto si ricava dall'art. 1263 c.c., il quale prevede espressamente che *«per effetto della cessione, il credito è trasferito al cessionario con i privilegi, con le garanzie personali e reali e con gli altri accessori»* – che la cessione stessa determini una novazione sostanziale del credito, dando vita ad un differente rapporto.

Le Sezioni Unite, nella pronuncia menzionata, hanno condiviso l'orientamento da ultimo rappresentato, statuendo che la condizione dell'anteriorità rispetto al sequestro del bene oggetto di confisca, ai fini dell'ammissione al riparto del credito assistito da garanzia sul bene confiscato, deve essere riferita alla costituzione del credito e non anche all'eventuale cessione dello stesso. Ciò in quanto, da un lato, l'ipotesi di cessione del credito non è disciplinata dall'art. 52 del Codice Antimafia e, dall'altro lato, l'interesse dello Stato all'acquisizione dei beni confiscati deve essere coordinato con quello della tutela delle posizioni creditorie dei terzi. A ciò si aggiunga che la disciplina di cui all'art. 52 d.lgs. n. 159 del 2011 appare riferita solamente al credito oggettivamente considerato e non alla posizione soggettiva creditoria del terzo mentre la fattispecie della cessione del credito non è affatto assimilabile ad un fenomeno costitutivo del credito¹⁵⁷.

¹⁵⁷ La novazione è invero descritta dall'art. 1230 c.c. quale estinzione dell'obbligazione originaria a seguito della sostituzione della stessa, ad opera delle parti, con una nuova obbligazione, avente oggetto o titolo differente, accompagnata dalla inequivoca volontà di estinguere l'obbligazione precedente. Ipotesi che non si verifica nella fattispecie della cessione del credito, *«nella quale, come disposto dall'art. 1263 c.c., comma 1, "il credito ceduto è trasferito al cessionario con i privilegi, le garanzie personali e reali e gli altri accessori"; e quindi, come precisato dalla giurisprudenza civilistica di legittimità, con tutte le utilità che il creditore può trarre dall'esercizio del diritto ceduto, intendendosi come tale ogni situazione direttamente collegata con il diritto stesso e che, in quanto priva di profili di autonomia, integri il suo contenuto economico o ne specifichi la funzione (Sez. 1 civ., n. 2978 del 16/02/2016, Rv. 638677). In conseguenza di ciò, la cessione del credito, secondo i principi pure affermati dalla Corte Suprema in sede civile, ha efficacia meramente derivativa (Sez. 5 civ., n. 9842 del 20/04/2018, Rv. 648359), e non novativa o sostitutiva dell'obbligazione; ad essere sostituito è solo il creditore originario, al quale il cessionario subentra nella stessa posizione giuridica (Sez. 3 civ., n. 20548 del 20/10/2004, Rv. 577782)»*. Da tanto conseguono, ad avviso della Suprema Corte, una conclusione negativa ed una positiva: la prima, ossia quella negativa, *«in ordine alla possibilità di riferire alla cessione del credito una previsione normativa, quale quella del D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 52 in tema di anteriorità al sequestro, dettata esplicitamente per la costituzione del diritto reale di garanzia afferente al credito; fattispecie, questa,*

Come anticipato poco *supra*, i diritti di credito devono essere accertati secondo le disposizioni degli artt. 57-59 del d.lgs. n. 159 del 2011. Norme che, in linea di massima, trattengono una procedura di stampo concorsuale in cui alla formazione, ad opera dell'amministratore giudiziario, di un elenco dei creditori anteriori al sequestro, seguono le istanze di accertamento dei rispettivi crediti (con l'indicazione delle eventuali cause di prelazione) da parte dei creditori, l'udienza di verifica dei crediti (che deve tenersi entro sessanta giorni dalla scadenza del termine assegnato ai creditori per il deposito delle istanze), la formazione e la successiva esecutività dello stato passivo. Contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo sono possibili (entro trenta giorni) l'opposizione e l'impugnazione, con ricorso dinanzi al tribunale che ha applicato la misura di prevenzione; su tali istanze il tribunale decide in camera di consiglio, con decreto ulteriormente ricorribile in Cassazione. I provvedimenti di ammissione e di esclusione dei crediti producono effetti solo nei confronti dell'Erario¹⁵⁸. Al termine dell'udienza di verifica, l'amministratore giudiziario procede alla liquidazione dei beni, ove le somme a disposizione non fossero sufficienti a soddisfare i creditori iscritti al passivo.

Dopo la formazione dello stato passivo (se non è necessario procedere alla liquidazione di parte o tutti i beni) o dopo la liquidazione di cui all'art. 60, l'amministratore giudiziario redige il progetto di pagamento, che diventa un piano di pagamento definitivo per opera del giudice delegato¹⁵⁹.

non ravvisabile nel mero trasferimento dello stesso diritto dal creditore originario al creditore cessionario, ma alla quale neppure tale trasferimento può essere in alcun modo ricondotto in termini tali da giustificare un'interpretazione che estenda allo stesso la disciplina prevista per il momento costitutivo del diritto»; la seconda, in termini positivi, «che la ricostruzione della cessione del credito quale trasferimento al creditore cessionario delle garanzie reali e di tutti gli accessori del credito, nell'ampio significato in precedenza specificato per tale definizione, implica che il cessionario, subentrando nella stessa posizione giuridica del cedente, assume la titolarità del credito anche nella possibilità di far valere le condizioni, a quel credito afferenti, per l'ammissione dello stesso al riparto in caso di confisca del bene oggetto del diritto di garanzia associato al credito; e fra esse, pertanto, l'antiorità della costituzione originaria del credito rispetto al sequestro del bene, che ove sussistente permane in capo al cessionario anche laddove lo stesso abbia acquisito il credito successivamente al sequestro» (Cass. Pen., Sez. Un., 31 maggio 2018, n. 29847).

¹⁵⁸ Così dispone l'art. 59, comma 4 del Codice Antimafia a mente del quale «I provvedimenti di ammissione e di esclusione dei crediti producono effetti solo nei confronti dell'Erario».

¹⁵⁹ A tenore dell'art. 61 del Codice Antimafia, invero «1. Dopo l'irrevocabilità del provvedimento di confisca l'Agenzia redige il progetto di pagamento dei crediti. Il progetto contiene l'elenco dei crediti utilmente collocati al passivo, con le relative cause di prelazione, nonché l'indicazione degli importi da corrispondere a ciascun creditore. 2. I crediti, nei limiti previsti dall'articolo 53, sono soddisfatti

In linea con tale ottica, per così dire, concorsuale, i crediti prededucibili sorti nel corso del procedimento di prevenzione, che siano liquidi, esigibili e non contestati, non debbono essere accertati secondo le predette modalità e possono essere soddisfatti al di fuori del piano di riparto, previa autorizzazione del giudice delegato.

Un'ulteriore precisazione risulta fondamentale: ai sensi dell'art. 53 d.lgs. n. 159 del 2011, i crediti per titolo anteriore al sequestro, verificati ai sensi delle disposizioni appena accennate, possono essere soddisfatti, non interamente, bensì solo *«nel limite del 60 per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati, risultante dal valore di stima o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi, al netto delle spese del procedimento di confisca nonché di amministrazione dei beni sequestrati e di quelle sostenute nel procedimento di cui agli articoli da 57 a 61»*.

Si anticipa sin d'ora – ma sul punto si ritornerà anche *infra*, Capitolo V, § 3 – come la soddisfazione limitata e avulsa da qualsivoglia considerazione delle eventuali spese “della procedura” assurge, potenzialmente, ad una espropriazione del 40% (o del 30%, con riferimento ai procedimenti a cui è applicabile la disciplina transitoria di cui alla l. n. 228 del 2012), eccedendo rispetto al fine sotteso alle misure preventive

nel seguente ordine: 1) pagamento dei crediti prededucibili; 2) pagamento dei crediti ammessi con prelazione sui beni confiscati, secondo l'ordine assegnato dalla legge; 3) pagamento dei creditori chirografari, in proporzione dell'ammontare del credito per cui ciascuno di essi è stato ammesso, compresi i creditori indicati al n. 2), per la parte per cui sono rimasti insoddisfatti sul valore dei beni oggetto della garanzia. 3. Sono considerati debiti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione del procedimento di prevenzione, incluse le somme anticipate dallo Stato ai sensi dell'articolo 42. 4. L'Agenzia, predisposto il progetto di pagamento, ne ordina il deposito disponendo che dello stesso sia data comunicazione a tutti i creditori 5. Entro dieci giorni dalla comunicazione di cui al comma 4 i creditori possono presentare osservazioni sulla graduazione e sulla collocazione dei crediti, nonché sul valore dei beni o delle aziende confiscati. 6. L'Agenzia, decorso il termine di cui al comma 5, tenuto conto delle osservazioni ove pervenute, determina il piano di pagamento. 7. Entro dieci giorni dalla comunicazione del piano di pagamento, i creditori possono proporre opposizione dinanzi alla sezione civile della corte di appello del distretto della sezione specializzata o del giudice penale competente ad adottare il provvedimento di confisca. Si procede in camera di consiglio e si applicano gli articoli 702-bis e seguenti del codice di procedura civile. Le somme contestate sono accantonate. Ove non sia possibile procedere all'accantonamento, i pagamenti sono sospesi fino alla decisione sull'opposizione. 8. Divenuto definitivo il piano di pagamento, l'Agenzia procede ai pagamenti dovuti entro i limiti di cui all'articolo 535. 9. I pagamenti effettuati in esecuzione dei piani di pagamento non possono essere ripetuti, salvo il caso dell'accoglimento di domande di revocazione. 10. I creditori che hanno percepito pagamenti non dovuti, devono restituire le somme riscosse, oltre agli interessi legali dal momento del pagamento effettuato a loro favore. In caso di mancata restituzione, le somme sono pignorate secondo le forme stabilite per i beni mobili dal codice di procedura civile».

patrimoniali, quindi ponendosi in contrasto con il principio di proporzionalità (quale “componente” del principio di ragionevolezza declinato come principio di razionalità, in senso teleologico)¹⁶⁰.

Peraltro, il meccanismo – predisposto per la tutela dei diritti di credito in generale –, che si è appena descritto, è parzialmente differente da quello di cui ai commi 199-203, art. 1, l. n. 228 del 2012 e che la Suprema Corte di Cassazione ha ritenuto idoneo alla tutela dei terzi portatori di diritti reali di garanzia sui beni confiscati. In particolare, il giudice competente sia per le impugnazioni e le opposizioni allo stato passivo, sia per le opposizioni al piano di pagamento, è il giudice della prevenzione che dovrà decidere in camera di consiglio. Ciò dipende dal fatto che, in questa sede, il piano di pagamento è opera del giudice della prevenzione che lo deposita, con decreto, dopo aver apportato eventuali variazioni al progetto di pagamento predisposto dall'amministratore giudiziario. Viceversa, nel meccanismo, fatto proprio dalla l. n. 228 del 2012, è l'Agenzia che si occupa, oltre che della liquidazione, anche della redazione di un piano di pagamento per ogni bene, di guisa che per le opposizioni a tale piano è competente il giudice civile, in composizione monocratica, del luogo ove ha sede il tribunale che ha disposto la confisca, che dovrà decidere nelle forme di cui all'art. 737 c.p.c. e contro il cui decreto non è ammesso reclamo.

In relazione ai titolari di diritti di credito, non priva di rilievo appare, altresì, la previsione di cui all'art. 55 del Codice Antimafia, che pone un divieto assoluto di iniziare o proseguire azioni esecutive sui beni oggetto di sequestro preventivo patrimoniale antimafia. I beni già oggetto di esecuzione sono presi in consegna da parte dell'amministratore giudiziario e le procedure esecutive pendenti restano sospese sino alla conclusione del procedimento di prevenzione, mentre si estinguono in relazione a quei beni per i quali intervenga il provvedimento definitivo di confisca¹⁶¹.

¹⁶⁰ Segnatamente appaiono violati l'art. 42 Cost., l'art. 1, prot. 1, CEDU, l'art. 52 della Carta dei diritti Fondamentali Dell'Unione Europea e l'art. 12 della Convenzione delle Nazioni Unite.

¹⁶¹ Siffatto divieto di procedere esecutivamente sui beni sottoposti a sequestro – indubbiamente ispirato a quello contemplato dalla legge fallimentare (art. 51 l.fall.) quantunque per ragioni diverse

Del pari, meritano menzione le previsioni – modificate dalla l. n. 161 del 2017 – contenute nei commi 3 e 4 dell’art. 55, con riferimento alle domande giudiziali, trascritte anteriormente al sequestro, aventi ad oggetto il diritto di proprietà, i diritti reali o personali di godimento o, ancora, diritti reali di garanzia su un bene sequestrato. Orbene i giudizi civili così avviati – analogamente a quanto avviene con riferimento alle procedure esecutive – sono sospesi sino all’esito del procedimento di prevenzione e i terzi che ne

– si spiega col fatto che l’eventuale confisca disposta all’esito del procedimento di prevenzione esclude che il creditore possa ottenere tutela in altra sede. Circostanza, tuttavia, che non si può conoscere se non all’esito (definitivo) dello stesso procedimento di prevenzione. In tale evenienza, l’accertamento dei presupposti (di riconoscimento dei diritti dei terzi ex art. 52 d.lgs. n. 159 del 2011) non può che competere al giudice della stessa misura di prevenzione, investito anche della fase liquidatoria dei beni, finalizzata alla soddisfazione delle altrui pretese creditorie. Da tanto deriva l’esigenza, da un lato, di mantenere in essere le azioni esecutive preesistenti al sequestro, in attesa dell’esito del procedimento di prevenzione e, dall’altro lato, di evitare – e da qui la previsione che concerne la sospensione della medesima – che nell’ambito della procedura esecutiva siano compiuti atti processuali privi di effetti per il procedimento di prevenzione, destinati poi ad essere travolti, insieme con la stessa azione espropriativa, qualora venga disposta la confisca definitiva. Più in particolare, ci si è domandati cosa accada in caso di violazione del divieto di intraprendere azioni esecutive dopo che sia intervenuto il sequestro preventivo antimafia. Considerando la natura pubblicistica del divieto in parola, contenuto in una norma imperativa ed avente lo scopo di preservare i beni in sequestro, in vista della loro eventuale confisca, appare ragionevole consentire l’iniziativa d’ufficio del giudice dell’esecuzione onde addivenire alla declaratoria di improcedibilità dell’azione espropriativa avviata su beni sequestrati, escludendo, quindi, che si renda necessario l’avvio, da parte dell’amministratore giudiziario, di un apposito giudizio di opposizione. In tal modo, peraltro, si scongiurerebbe anche il pericolo, tutt’altro che ipotetico, di vedere gravate le amministrazioni giudiziarie delle spese processuali relative ai giudizi di opposizione, in conseguenza delle decisioni che assai spesso in tale ambito dispongono la compensazione delle stesse. E, d’altra parte, se si ha riguardo alle regole di circolazione della ricchezza e con esse anche alle modalità di costituzione del vincolo di indisponibilità del pignoramento, nonché al bagaglio di informazioni che la legge prevede confluisca nel procedimento esecutivo, ci si avvede che il giudice dell’esecuzione conosce o ha, comunque, modo di conoscere la preesistenza del sequestro al pignoramento (e quindi della violazione del divieto da parte del terzo creditore), senza che sia necessaria l’attivazione dell’amministrazione giudiziaria in tal senso. Invero, nelle ipotesi di pignoramento immobiliare e di quello mobiliare presso terzi, la sussistenza di un precedente sequestro è una circostanza di cui il giudice dell’esecuzione ha contezza attraverso, rispettivamente, la documentazione che il creditore pignorante è tenuto a depositare agli atti del procedimento ai sensi dell’art. 567, comma 2, c.p.c. e la dichiarazione del terzo di cui all’art. 547 c.p.c., il quale, in particolare, al comma 2, impone che quest’ultimo specifichi «*i sequestri precedentemente eseguiti presso di lui*». Nel diverso caso dell’espropriazione mobiliare presso il debitore, le conclusioni potrebbero solo parzialmente discostarsi da quella appena tratte, considerato che, ai fini del sequestro (e sul presupposto che siano stati effettivamente reperiti a quel tempo), l’amministratore giudiziario già prima del pignoramento dovrebbe aver ottenuto il possesso di quei beni. Di modo che, delle due l’una: o prendendo atto dell’intervenuto sequestro, l’ufficiale giudiziario non procede al pignoramento, ed in questo caso non vi sarebbe alcun conflitto tra i due procedimenti; ovvero l’ufficiale giudiziario potrebbe ritenere di procedere comunque al pignoramento attraverso lo spossessamento dei beni in pregiudizio dell’amministratore giudiziario. In tale ultima ipotesi, in ogni caso, il processo verbale dallo stesso redatto non potrebbe non dare conto del precedente sequestro, di guisa che il giudice dell’esecuzione sarebbe già nelle condizioni di dichiarare d’ufficio l’improcedibilità dell’azione. Ed allora, non residua che l’evenienza in cui l’amministratore giudiziario non sia entrato in possesso dei beni mobili identificati nel decreto di sequestro, a causa, ad esempio, della loro irreperibilità: qui ciò che difetterebbe sarebbe proprio il sequestro, siccome rimasto ineseguito. Motivo per cui il pignoramento non interesserebbe beni sottoposti al provvedimento cautelare di prevenzione, ed ove questo – seppur tardivamente – fosse eseguito su quei beni, ricorrerebbe la diversa fattispecie dell’azione esecutiva intrapresa prima del sequestro, destinata, dunque, a restare sospesa sino alla conclusione del procedimento di prevenzione.

siano parte sono chiamati ad intervenire nel procedimento di prevenzione stesso ai sensi degli artt. 23 e 57 d.lgs. n. 159 del 2011¹⁶².

Sempre con riferimento alla categoria dei creditori, preme segnalare che la l. n. 228 del 2012 (recante la disciplina transitoria per quei procedimenti in cui la proposta di applicazione delle misure preventive antimafia sia intervenuta in un momento anteriore rispetto alla entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011) – la quale, per certi aspetti, fa proprio il modello del Codice Antimafia – da questo si discosta in particolare per quanto attiene alla individuazione delle categorie di creditori che risultano tutelate: il comma 198, infatti, contempla solamente «*i creditori muniti di ipoteca iscritta sui beni di cui al comma 194 anteriormente alla trascrizione del sequestro di prevenzione*»; quelli che «*prima della trascrizione del sequestro di prevenzione hanno trascritto un pignoramento sul bene*», e quelli che «*alla data di entrata in vigore della presente legge sono intervenuti nell'esecuzione iniziata con il pignoramento di cui alla lettera a)*».

Proprio sulla parte relativa ai soggetti legittimati a far valere i propri diritti nei confronti dello Stato si è pronunciata di recente la Corte Costituzionale che ha posto in evidenza, anzitutto, la contrarietà dell'art. 1, comma 198, l. n. 228 del 2012, all'art. 36 Cost. in quanto idoneo – non

¹⁶² In proposito, appare censurabile che il motivo di interferenza tra il giudizio civile e quello di prevenzione – dunque il presupposto per la sospensione – venga individuato nella generica circostanza che oggetto della precedente domanda giudiziale siano i diritti di proprietà, quelli reali o personali di godimento o, ancora quelli reali di garanzia sui beni in sequestro. Invero, considerando le domande giudiziali soggette a trascrizione, ci si avvede che, salvo alcune specifiche ipotesi, i giudizi in esame non investono in via immediata l'accertamento sul contenuto e sulla titolarità di quei diritti, bensì questioni differenti alla luce delle cui soluzioni potrebbe risultare travolta la vicenda circulatoria che li ha interessati. Si pensi così, per limitarsi ad un esempio, alla domanda diretta ad ottenere la dichiarazione di nullità del contratto o il suo annullamento: si tratta, all'evidenza, di questioni che, sebbene non immediatamente rivolte a quei diritti sui beni in seguito sequestrati, interessano di riflesso la loro circolazione e, dunque, la loro titolarità. Ora, indipendentemente da quale sia l'accertamento rimesso al giudice civile, destinato ad incidere sulle vicende giuridiche che hanno riguardato quel diritto – e relativamente al quale anche il giudice della prevenzione, dal canto suo, è chiamato a pronunciarsi, dovendo valutare la ricorrenza del presupposto della confisca rappresentato dalla *disponibilità*, diretta o indiretta, in capo al proposto –, la soluzione proposta dal Codice Antimafia sembra prescindere da qualsivoglia distinzione dei giudizi civili a seconda dell'accertamento richiesto e, conseguentemente, anche dal fatto che alcuni di questi, sul piano sostanziale, siano suscettibili di assurgere a pregiudiziali rispetto all'accertamento del giudice della prevenzione. Sulla base di un criterio che è stato definito «*alquanto grossolano*», la norma finirebbe così per implicare indistintamente la sospensione di ogni giudizio civile – la cui domanda introduttiva sia stata trascritta – che abbia ad oggetto una questione riguardante uno dei diritti di cui all'art. 2643 c.c., sul solo presupposto che i beni su cui insistono i diritti in contestazione siano oggetto del sequestro di prevenzione (per una più approfondita disamina della questione v. AIELLO A., *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce dell'ultima proposta di riforma*, cit., pp. 20 ss.).

ricomprendendo tra le posizioni tutelate anche quella dei lavoratori subordinati titolari di crediti per retribuzioni assistiti da privilegio – a recare un pregiudizio al diritto del lavoratore ad una “retribuzione proporzionata alla quantità ed alla qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa”¹⁶³. La normativa descritta si pone, a ben vedere, in contrasto con i principi costituzionali, escludendo dall’alveo dei terzi creditori tutelati – ossia, oltre ai titolari di ipoteca sui beni oggetto della misura preventiva, quei creditori che abbiano trascritto pignoramento prima della confisca o dell’entrata in vigore della legge e quelli che siano intervenuti nell’altrui pignoramento (a prescindere dal grado) – dinnanzi alla confisca preventiva antimafia non solo i titolari di crediti (privilegiati) da lavoro dipendente, ma anche la più generale categoria dei creditori privilegiati e, ancora, i soggetti titolari di un diritto reale di pegno sui beni confiscati.

Con particolare riferimento alla categoria di terzi oggetto della pronuncia della Corte Costituzionale, la confisca preventiva antimafia, non ammettendo alcuna forma di tutela nei confronti dello Stato, priverebbe i titolari di crediti da lavoro dipendente della possibilità di agire utilmente per ottenere il pagamento di quanto dovuto, almeno in tutti quei casi di confisca c.d. “totalizzante” o, allorquando, il patrimonio del debitore non soggetto alla misura preventiva patrimoniale sia incapiente, confinando così, almeno di fatto, tale categoria di creditori (privilegiati) in una posizione deteriore rispetto a quella di altri creditori di grado inferiore (dunque, non assistiti da cause legittime di prelazione) e affidandone la tutela all’eventuale intervento sostitutivo del Fondo di garanzia (presso l’Istituto nazionale della previdenza sociale). La Corte si è pertanto resa autrice di una sentenza additiva, integrando il “catalogo” dei creditori che possono avvalersi del meccanismo di tutela previsto dai commi 194-206 dell’art. 1 della l. n. 228 del 2012 con i titolari di crediti da lavoro subordinato.

¹⁶³ Cfr. C.Cost., 28 maggio 2015, n. 94.

La citata pronuncia additiva della Corte Costituzionale rappresenta indubbiamente un passo importante verso il condivisibile obiettivo di una disciplina delle misure preventive patrimoniali antimafia che si ponga in armonia con i valori di rango costituzionale ai quali si è fatto cenno e dei quali si darà ampiamente conto *infra* Capitolo III; tuttavia può considerarsi solo l'inizio di un cammino ancora lungo ed articolato in più direzioni. Invero, in primo luogo, la normativa transitoria di cui ai commi 198-208, art. 1, della l. 24 dicembre 2012, n. 228, presenta ulteriori profili in grado di sollevare almeno altre due questioni di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 24 Cost.: tra i soggetti che possono avvalersi della tutela di cui ai commi da 198 a 206, non compaiono, infatti, ancora oggi, i titolari di crediti assistiti da un diritto reale di pegno e la generalità dei titolari di crediti privilegiati – salvo quelli titolari di crediti da lavoro subordinato –, mentre vi rientrano anche talune categorie di creditori chirografari. Pertanto, resta attuale la censura relativa alla violazione del principio di uguaglianza nella misura in cui i creditori assistiti da cause legittime di prelazione, nell'ambito del procedimento di applicazione delle misure preventive antimafia, sono arbitrariamente trattati in modo differente tra loro e, ancora, taluni di essi sono collocati in una posizione persino peggiore, rispetto ad alcuni – quelli che abbiano proceduto al pignoramento prima della trascrizione del sequestro o che, prima dell'entrata in vigore della l. n. 228 del 2012, siano intervenuti in quello altrui – creditori chirografari. La qual cosa si pone in evidente contrasto con l'art. 3 Cost. – privando di fatto di tutela nei confronti dello Stato alcune categorie di creditori titolari di cause legittime di prelazione ed altri no – e confligge altresì con l'art. 24 Cost., rappresentando indubbiamente non una soluzione di compromesso, bensì, ancora una volta, quello che la Corte Costituzionale, con riferimento ai titolari di crediti da lavoro subordinato, ha definito un “sacrificio puro e semplice” dei diritti dagli stessi vantati.

10. (segue): diritti reali di garanzia e misure di prevenzione¹⁶⁴.

Stando a quanto sin qui esposto, al di là dell'affermazione di principio – contenuta nel già citato art. 52 del Codice Antimafia – per cui i diritti reali di garanzia, a determinate condizioni, non vengono pregiudicati dalla confisca, gli unici meccanismi di tutela predisposti sono quelli che attengono, da un lato, al necessario coinvolgimento dei titolari di siffatti diritti, nel procedimento ai sensi dell'art. 23 del Codice¹⁶⁵ e, dall'altro lato, alle previsioni esaminate in termini generali, con riferimento ai diritti di credito e ai diritti reali e personali di godimento, difettando, invece, disposizioni specifiche intese a garantire la tutela del contenuto proprio del diritto reale di garanzia. Tutto ciò senza considerare che, tra l'altro, le varie disposizioni del c.d. Codice Antimafia, al riguardo, appaiono muoversi verso direzioni differenti. Ci si riferisce all'art. 45 del Codice, il quale prevede che *«a seguito della confisca definitiva di prevenzione, i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi e la tutela dei diritti dei terzi è garantita entro i limiti e nelle forme di cui al titolo IV»*, e che si pone in evidente contrasto con quanto, in linea di principio, affermato dall'art. 52 del Codice¹⁶⁶, circa l'assenza di pregiudizio, tra l'altro, dei diritti reali di garanzia.

¹⁶⁴ Anteriormente al d.lgs. n. 159 del 2011, la giurisprudenza aveva avuto modo di pronunciarsi sulla sorte di tali diritti reali di garanzia, asserendo l'opportunità dell'applicazione delle norme del codice civile e di quello di procedura civile per stabilire la loro sopravvivenza o meno alla confisca: quindi, nel caso in cui i beni confiscati fossero stati soggetti a trascrizione, del principio della priorità della trascrizione (Cass. Pen., 19 marzo 1997, n. 1171). Inoltre, in merito ad un diritto di pegno, la Cassazione Penale (Cass. Pen., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9) ebbe modo di affermare che *«la tutela del diritto di pegno e la sua resistenza agli effetti della confisca non comporta l'estinzione delle obbligazioni facenti capo al condannato, che in tal modo trarrebbe comunque un vantaggio dall'attività criminosa, bensì determina la sola sostituzione del soggetto attivo del rapporto obbligatorio in virtù delle disposizioni sulla surrogazione legale di cui all'art. 1203 c.c., dato che al creditore garantito subentra lo Stato, il quale può esercitare la pretesa contro il debitore per conseguire le somme che non ha potuto acquisire perché destinate al creditore munito di prelazione pignorizia»*.

¹⁶⁵ Si tratta una disposizione introdotta dalla l. n. 161 del 2017.

¹⁶⁶ Su siffatta contraddizione e, nella specie, sulle criticità della formulazione di cui all'art. 45 del Codice Antimafia si ritornerà *infra* Capitolo V, § 2. Si anticipa sin d'ora che le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, con la pronuncia n. 10532 del 7 maggio 2013, hanno avuto modo di affermare il seguente principio *«nel conflitto tra l'interesse del creditore a soddisfarsi sull'immobile ipotecato e quello dello Stato a confiscare i beni, che siano frutto o provento di attività mafiosa, deve prevalere il secondo, onde è inopponibile allo Stato l'ipoteca iscritta su di un bene immobile confiscato»*.

Più nel dettaglio, nel titolo IV del d.lgs. n. 159 del 2011, si rinvencono – al di là delle modalità, già descritte *supra* per la tutela dei diritti di credito –, in particolare, tre previsioni interessanti: se da un lato, all’art. 52, si legge che «*la confisca non pregiudica i diritti reali di garanzia, costituiti in epoca anteriore al sequestro*» (ovviamente alle condizioni già descritte *supra*), dall’altro lato, il successivo art. 55 dispone che «*a seguito del sequestro non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive*» e, ancora, l’art. 52, comma 4, come modificato dalla l. n. 161 del 2017, dispone che, la confisca definitiva, tra l’altro, determina lo scioglimento dei contratti aventi ad oggetto un diritto reale di garanzia, riconoscendo ai titolari di siffatto diritto un equo indennizzo, commisurato alla residua durata del contratto o del diritto¹⁶⁷.

Non sono, pertanto, predisposti e disciplinati rimedi *ad hoc* esperibili da chi vanta diritti reali di garanzia quindi, nello specifico, strumenti intesi a tutelare lo *ius sequelae* e lo *ius distrahendi*¹⁶⁸.

Un’ulteriore questione su cui dottrina e giurisprudenza si sono interrogate atteneva al giudice competente per le eventuali controversie tra il terzo, titolare del diritto reale di garanzia, e lo Stato. Secondo un primo orientamento la competenza a decidere sulla pretesa del terzo che prospettasse la titolarità di diritti sul bene confiscato spettava al giudice civile¹⁶⁹; altra parte della giurisprudenza riteneva, invece, che la competenza potesse essere

¹⁶⁷ Sul punto ci si è già soffermati anche *supra*, § 8, in sede di esame della tutela riconosciuta ai titolari di diritti reali o personali di godimento.

¹⁶⁸ Sul tema si vedano, *ex multis* PARENTE F., *Il sistema dei privilegi del credito*, Milano, 2001; AA.VV., *Diritti reali di garanzia*, in GAMBARO A. - MORELLO U. (diretto da), *Tratt. dei diritti reali*, V, Milano, 2014; BIANCA C.M., *La responsabilità*, in *Diritto Civile*, V, Milano, 2012; ID., *Le garanzie reali. La prescrizione*, in *Diritto civile*, VII, Milano, 2012; CHIANALE A., *L’ipoteca*, in SACCO R. (diretto da), *Tratt. di diritto civile*, Torino, 2010; GABRIELLI E., *Il pegno*, in SACCO R. (diretto da), *Tratt. di diritto civile*, Torino, 2005; COMPORI M., *Diritti reali in generale*, Milano, 2011; RAVAZZONI A., *Le ipoteche*, Milano, 2006; FRAGALI M., voce *Ipoteca (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, pp. 740 ss.; ID., voce *Garanzia e diritti di garanzia*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, pp. 448 ss.; NICOLÒ R., *Della responsabilità patrimoniale, concorso dei creditori e delle cause di prelazione*, in *Comm. Scialoja-Branca, Tutela dei diritti* (artt. 2740- 2799), Bologna-Roma, 1958; BIANCHI E., *Dei privilegi e delle cause legittime di prelazione del credito in generale*, Napoli, 1907.

¹⁶⁹ Cfr. Cass. Civ., 16 gennaio 2007, n. 845, la quale, in un caso in cui il medesimo immobile era stato assoggettato sia ad espropriazione forzata su impulso del creditore ipotecario, sia a confisca ai sensi della l. n. 575 del 1965, con due procedure che si erano ignorate a vicenda, ha avuto modo di precisare che: (a) l’incidente di esecuzione penale non può mai avere ad oggetto l’accertamento dell’esistenza di un diritto altrui su un bene sottoposto a confisca penale, perché ciò esorbiterebbe dai suoi limiti; (b) l’esigenza di contrastare la mafia non può compromettere il principio della certezza dell’iscrizione di un’ipoteca. Analogamente v. Cass. Civ., 5 ottobre 2010, n. 20664.

attribuita tanto al giudice civile quanto a quello penale, a seconda dell'esistenza o meno di un collegamento tra il diritto vantato dal terzo sulla cosa confiscata e l'attività del soggetto colpito dalla misura di prevenzione, ovvero di una collusione tra i due nel senso che in presenza di un tale collegamento la pretesa del terzo dovesse essere esaminata dal giudice penale, mentre, in caso contrario, da quello civile¹⁷⁰. Infine, non è mancato chi attribuiva, in ogni caso, la competenza in materia al giudice penale, tenuto a verificare la buona fede del titolare del diritto reale di garanzia, vale a dire tanto l'estraneità dello stesso alle attività criminali che hanno dato origine al procedimento di prevenzione, quanto l'assenza di qualsivoglia collusione con il prevenuto volta ad aggirare gli effetti della confisca¹⁷¹.

Orbene, il Codice Antimafia, già prima della Riforma del 2017, attribuiva al giudice della prevenzione la competenza ad esaminare le istanze di accertamento dei diritti presentate dai terzi¹⁷² e, sempre al giudice penale, quella a decidere sulle eventuali opposizioni o impugnazioni dai medesimi

¹⁷⁰ Collegamento tra il diritto del terzo e l'attività criminale del prevenuto che è stato variamente inteso. Secondo talune decisioni, tale collegamento vi sarebbe quando il terzo non neghi che il prevenuto avesse la disponibilità del bene confiscato, ma affermi di vantare un diritto astrattamente compatibile con tale disponibilità (come appunto un diritto reale di garanzia). Ricorrendo tale ipotesi, la pretesa del terzo è devoluta alla competenza del giudice penale. Detta pretesa può, invece, essere azionata dinanzi al giudice civile, secondo l'orientamento in esame, soltanto quando ricorrano due condizioni necessarie: (a) il diritto vantato dal terzo preesista al sequestro; (b) il terzo allegi che il prevenuto non poteva disporre né direttamente, né indirettamente, del bene sul quale gravava il suo diritto (cfr. per tutte Cass. Civ., 30 marzo 2005, n. 6661). In altre decisioni, invece, l'inesistenza del "collegamento" tra diritto del terzo e bene confiscato (e quindi la competenza del giudice civile sulla pretesa del terzo) è stata ritenuta *in re ipsa*, a prescindere da qualsiasi ulteriore valutazione, per il solo fatto che il terzo vantasse un'ipoteca iscritta prima dell'inizio del procedimento di prevenzione. Secondo questo orientamento, infatti, non vi sarebbero dubbi sul fatto che dai "terzi" di cui all'art. 2-ter della l. n. 575 del 1965 debbano essere tenuti distinti «*tutti i titolari di diritti che sono sorti sulla cosa senza alcun collegamento con l'attività dell'indiziato o collusione con esso*»; di modo che, non rientrando tali terzi tra quelli di cui alla legislazione antimafia, le loro pretese sfuggono alle regole procedurali del processo di prevenzione, e sono devolute al giudice civile secondo i principi generali (cfr. per tutte Cass. Civ., 29 ottobre 2003, n. 16227).

¹⁷¹ Cfr. per tutte Cass. Civ., 12 novembre 1999, n. 12535; Cass. Pen., 29 aprile 2010, n. 29378; Cass. Pen., 21 novembre 2007, n. 45572.

¹⁷² Il comma primo dell'art. 59, d.lgs. n. 159 del 2011 recitava: «*all'udienza il giudice delegato, con l'assistenza dell'amministratore giudiziario e con la partecipazione facoltativa del pubblico ministero, assunte anche d'ufficio le opportune informazioni, verifica le domande, indicando distintamente i crediti che ritiene di ammettere, con indicazione delle eventuali cause di prelazione, e quelli che ritiene di non ammettere, in tutto o in parte, esponendo sommariamente i motivi della esclusione*», e la versione attuale, nella sostanza non mutata è la seguente: «*All'udienza fissata per la verifica dei crediti il giudice delegato, con l'assistenza dell'amministratore giudiziario e con la partecipazione facoltativa del pubblico ministero, assunte anche d'ufficio le opportune informazioni, verifica le domande, indicando distintamente i crediti che ritiene di ammettere, con indicazione delle eventuali cause di prelazione, e quelli che ritiene di non ammettere, in tutto o in parte, esponendo succintamente i motivi dell'esclusione*».

proposte¹⁷³. Analoga disciplina si rinviene anche nella l. n. 228 del 2012. Tuttavia, tanto il Codice Antimafia quanto la legge da ultimo citata attribuiscono al giudice civile la competenza in relazione alle opposizioni al piano di pagamento predisposto dall'Agenzia¹⁷⁴.

Già prima del Codice Antimafia e della riforma del 2017, il tema del rapporto tra la confisca e i diritti reali di garanzia, specialmente l'ipoteca¹⁷⁵ e,

¹⁷³ L'art. 59, comma 6, d.lgs. n. 159 del 2011, prima della riforma del 2017 recitava: «entro trenta giorni dalla comunicazione di cui al comma 3, i creditori esclusi possono proporre opposizione mediante ricorso al tribunale che ha applicato la misura di prevenzione. Ciascun creditore può impugnare nello stesso termine e con le stesse modalità i crediti ammessi» e la versione attuale si presenta come segue: «Entro trenta giorni dalla comunicazione di cui al comma 3, i creditori esclusi possono proporre opposizione mediante ricorso al tribunale che ha applicato la misura di prevenzione. Ciascun creditore può impugnare nello stesso termine e con le stesse modalità i crediti ammessi, ivi compresi quelli di cui all'articolo 54-bis».

¹⁷⁴ A mente dell'art. 61, comma 7 del d.lgs. n. 159 del 2011: «entro dieci giorni dalla comunicazione del piano di pagamento, i creditori possono proporre opposizione dinanzi alla sezione civile della corte di appello del distretto della sezione specializzata o del giudice penale competente ad adottare il provvedimento di confisca. Si procede in camera di consiglio e si applicano gli articoli 702-bis e seguenti del codice di procedura civile. Le somme contestate sono accantonate. Ove non sia possibile procedere all'accantonamento, i pagamenti sono sospesi fino alla decisione sull'opposizione». Mentre il comma 203 della l. n. 228 del 2012 recita: «i creditori concorrenti, entro il termine perentorio di dieci giorni dalla ricezione della comunicazione di cui al presente comma, possono proporre opposizione contro il piano di pagamento al tribunale del luogo che ha disposto la confisca. Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile e il tribunale provvede in composizione monocratica».

¹⁷⁵ Il tema della prevalenza dell'ipoteca iscritta anteriormente al sequestro ed alla confisca preventiva antimafia è stato, infatti, esaminato dalle sezioni, sia penali, sia civili, della Corte di Cassazione, con risultati, per il vero, non sempre convergenti. La giurisprudenza penale, è stata per lungo tempo solida nell'affermare il principio per il quale sussiste a carico del terzo – titolare di un diritto reale di garanzia sul bene oggetto del provvedimento di confisca di prevenzione antimafia – l'onere di dimostrare di avere diligentemente osservato gli 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. Muovendo da tale assunto, quindi, ai fini dell'opponibilità del diritto reale di garanzia, non sarebbe sufficiente che l'ipoteca sia stata costituita, mediante iscrizione nei pubblici registri immobiliari, anteriormente alla trascrizione del sequestro; essendo, altresì, richiesto 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 di confisca. Quanto all'onere probatorio, la stessa giurisprudenza penale (Cass. Pen., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9; Cass. Pen., 21 novembre 2007, n. 45572; Cass. Pen., 16 giugno 2009, n. 32648), nel rilevare la sostanziale identità dei fini sottesi tanto alle misure preventive antimafia in esame, quanto alla confisca, quale misura di sicurezza applicabile per il delitto di usura, ha ritenuto che, anche nel caso della confisca preventiva antimafia, siano i terzi che vantano diritti reali a dovere provare, davanti al giudice della prevenzione, i fatti costitutivi della pretesa fatta valere sulla cosa confiscata (cfr. Cass. Pen., 18 marzo 2008, n. 16709). Ciò significa che l'onere probatorio, a carico del terzo, ha ad oggetto la dimostrazione del proprio affidamento incolpevole, ingenerato da una situazione di oggettiva apparenza, che rende scusabile l'ignoranza, l'errore o il difetto di diligenza. Di contro, in sede civile, la questione è stata risolta diversamente: ad eccezione di Cass. Civ., 12 novembre 1999, n. 12535, le sezioni civili della Corte di Cassazione sono attestare sul principio per cui il provvedimento di confisca preventiva antimafia nei confronti di un indiziato di appartenenza ad associazioni di stampo mafioso non possa 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 hanno dato luogo al procedimento medesimo, giacché i diritti reali di garanzia si estinguono, come noto, per le sole cause indicate dall'art. 2878 c.c. (v. per tutte Cass. Civ., 29 ottobre 2003, n. 16227; Cass. Civ., 16 gennaio 2007, n. 845, con riferimento alla posizione dell'aggiudicatario di un bene in sede di procedura esecutiva forzata immobiliare. 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 dello stesso tra Stato confiscante e creditore garantito da ipoteca sul

con esso, quello dell'opponibilità di questi ultimi allo Stato, ha sempre suscitato particolare interesse.

Si rammenta sin d'ora come, onde individuare la sorte dei diritti reali di garanzia e la tutela riconosciuta ai titolari degli stessi, sia, ad avviso di molti, preliminarmente necessario prendere posizione in merito alla natura dell'acquisto del bene da parte dello Stato: se a titolo originario o a titolo derivativo; non senza anticipare che, ad avviso di chi scrive, la qualificazione dell'acquisto non appare dirimente ai fini di rispondere al quesito circa la tutela da riservare ai titolari di diritti reali di garanzia sui beni oggetto delle misure ablatorie antimafia. Alla medesima conclusione è pervenuta, pur se con riferimento alla confisca amministrativa, la Corte di Cassazione statuendo che fin dove si estende l'interesse pubblico perseguito, attraverso la sottrazione della cosa al suo proprietario, da siffatta misura, non sia configurabile la coesistenza di un interesse privato, che si risolva in un ostacolo alla realizzazione del prevalente fine pubblico. Con la conseguenza che, a partire dal momento in cui tale realizzazione si arresta, l'ordinamento deve iniziare a fornire tutela al concorrente interesse privato. Ciò anche considerato che la condizione giuridica di "beni del patrimonio pubblico" non preclude l'esercizio di diritti privati nelle forme con essa compatibili, a maggior ragione, quando il diritto del privato trovi origine in un atto anteriore al provvedimento che trasferisce il bene nell'ambito del patrimonio pubblico¹⁷⁶.

bene confiscato. Alcuni accenni, peraltro, si rinvengono come *obiter dictum*, ad esempio, in Cass. Civ., 16 gennaio 2007, n. 845, la quale 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. Sul tema si vedano, *ex multis*, MINUTOLI G. e CAMPAGNA G., *La confisca in tema di prevenzione antimafia prevale sull'ipoteca*, in *Fallimento*, 2014, pp. 49 ss.; TRAVAGLINO G., *Confisca antimafia e garanzie reali*, cit., pp. 1175 ss.; RUGGERI L., *Le sez. un. chiariscono i temi discussi nel rapporto tra confisca penale ed ipoteca*, in *Nuova giur. civ.*, 2013, pp. 1908 ss.; ZILINO S., *Le Sezioni Unite tra nomofiliachia e monocraticità: note critiche ad una recente decisione in materia di espropriazione forzata di beni oggetto di misure di prevenzione patrimoniali*, in *Dir. fall.*, 2013, pp. 415 ss.; PATRONE I. G. J., *Le sezioni unite civili, la confisca di prevenzione e qualche discutibile riferimento al diritto "comunitario"*, in *www.penale contemporaneo.it*.

¹⁷⁶ Ci si riferisce a Cass. Civ., Sez. Un., 30 maggio 1989, n. 2635 in *Relazione su questione di massima di particolare importanza*, Ufficio del massimario e del ruolo della Corte Suprema di Cassazione, Roma, 31 maggio 2012. La quale prosegue: «Per individuare le finalità cui la confisca amministrativa in generale tende, occorre considerare che essa in taluni casi è determinata dalla intrinseca e obiettiva pericolosità della cosa nella sua interezza, a prescindere dal soggetto che ne è titolare, nel quale caso dev'essere necessariamente sottratta all'esercizio di qualsiasi diritto su di

Ebbene, come si vedrà più diffusamente *infra* Capitolo IV, § 2, anche dopo il d.lgs. n. 159 del 2011 e almeno fino alla pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, n. 10532 del 2013, l'opinione prevalente era quella della natura derivativa¹⁷⁷ dell'acquisto da parte dello Stato in quanto «*non prescinde dal rapporto già esistente fra quel bene ed il precedente titolare, ma anzi un tale rapporto "presuppone" ed un tal rapporto è volto a fare venir meno*»¹⁷⁸, dovendosi «*escludere che il provvedimento traslativo possa avere ad oggetto un diritto di contenuto diverso e più ampio di quello che faceva capo al precedente titolare*»¹⁷⁹. Così, a fronte di chi ipotizzava la soluzione dell'incidente di esecuzione dinanzi al giudice penale, sul presupposto che i diritti dei terzi, di fatto, concorrano a circoscrivere l'oggetto definitivo della confisca (artt. 665 ss. c.p.p.)¹⁸⁰, non è mancato chi ha affermato che l'unica via fosse quella di avvalersi – dopo il riconoscimento, in sede di incidente di esecuzione penale, della opponibilità del diritto reale di garanzia – dei residui

essa e, a volte, dev'essere distrutta, senza di che l'interesse pubblico, che la confisca persegue, non può dirsi realizzato. Altre volte oggetto della confisca è solo il diritto reale di un determinato soggetto ritenuto responsabile della violazione e, in tal caso, con la sottrazione della cosa alla disponibilità di quel soggetto, il fine pubblico è compiutamente realizzato ed esaurito, sia sotto il profilo sanzionatorio, sia sotto quello preventivo, e la confisca non confligge con i diritti che altri soggetti abbiano acquistato sulla cosa (non pericolosa in sé) ed il cui esercizio non incide sull'interesse pubblico già soddisfatto». Nella Relazione, peraltro, si precisa come in base alla tesi esposta, «*divenga superfluo stabilire se la confisca sia una forma di acquisto a titolo originario o derivativo, perché quel che rileva ai fini della salvezza dei diritti dei terzi è se essa abbia lo scopo di sottrarre la cosa confiscata alla disponibilità del solo reo, ovvero di sottrarla alla disponibilità di chiunque*». Sul punto v. anche tutto quanto si dirà *infra* Capitolo IV, § 2, dedicato alla natura dell'acquisto, nonché Capitolo V, § 2.

¹⁷⁷ In dottrina si vedano CASSANO F., *Confisca antimafia e tutela dei diritti dei terzi*, in *Cass. Pen.*, 2005, 6, pp. 2155 ss.; BONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit., pp. 443 ss.; AIELLO A., *La confisca antimafia e il principio emptio non tollit locatum*, in *Foto it.*, 2002, cc. 291 ss.; FARINA P., *Sulla tutela dei creditori ipotecari e dell'aggiudicatario nell'espropriazione dei beni confiscati*, in *Dir. fall.*, 2008, pp. 496 ss.; AGUGLIA E., *Misure patrimoniali antimafia ed oppressione dei creditori*, in *Dir. fall.*, 1990, pp. 613 ss. In sintesi, le argomentazioni principali a sostegno della natura a titolo derivativo dell'acquisto, sono che la confisca non può far acquistare allo Stato un diritto maggiore di quello di cui era titolare il prevenuto; che la funzione della confisca è quella di privare il mafioso dei beni che rappresentano il mezzo o il frutto della sua attività quindi, raggiunto tale scopo, non vi è motivo di sacrificare i diritti dei terzi; che il timore di perdere i diritti garantiti da ipoteca sui beni del mafioso potrebbe avere effetti controproducenti, inducendo i creditori di quest'ultimo a non denunciare situazioni "sospette"; che anche l'acquisto per usucapione, pur ritenuto a titolo originario, non travolge i diritti di garanzia gravanti sul bene acquistato.

¹⁷⁸ Cfr. *Cass. Civ.*, 3 luglio 1997, n. 5988. Analogamente, *Cass. Civ.*, 5 ottobre 2010, n. 20664; *Cass. Civ.*, 30 marzo 2005, n. 6661; *Cass. Civ.*, 12 novembre 1999, n. 12535. *Contra*, solamente *Cass. Civ.*, 26 gennaio 2006, n. 1693.

¹⁷⁹ Cfr. *Cass. Pen.*, 29 aprile 2010, n. 29378. Analogamente, *Cass. Pen.*, 21 novembre 2007, n. 45572; *Cass. Pen.*, 6 febbraio 2007, n. 8015; *Cass. Pen.*, 19 febbraio 2003, n. 13081.

¹⁸⁰ *Cass. Civ.*, 12 novembre 1999, n. 12535 secondo la quale stabilire se il diritto del creditore ipotecario sopravviva o meno alla confisca impone un'indagine tanto «*estesa ed approfondita*» che «*può essere svolta solo dal giudice penale in sede di procedimento di esecuzione*». Si vedano anche *Cass. Pen.*, 29 aprile 2010, n. 29378; *Cass. Pen.*, 11 febbraio 2005, n. 12317.

mezzi di tutela offerti dalla legge davanti al giudice civile. L'elemento alla base di quest'ultima affermazione è l'asserita appartenenza dei beni al patrimonio indisponibile dello Stato (vincolo di destinazione), come tali non assoggettabile ad espropriazione forzata immobiliare, che ne modificherebbe la destinazione¹⁸¹.

Ad altra soluzione, ossia a quella della natura originaria dell'acquisto da parte dello Stato, può giungersi – a giudizio di una recente sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione Civile¹⁸², chiamate a pronunciarsi sulle questioni più problematiche sollevate dal Codice Antimafia, in tema di tutela dei terzi¹⁸³ – grazie ad un'interpretazione estensiva dei commi 194-206 dell'art. 1 della l. n. 228 della 2012 (legge di stabilità per il 2014) – limitatamente ai «*beni confiscati all'esito dei procedimenti di prevenzione per i quali non si applica il d.lgs. 159/2011*» (quelli cioè già iniziati alla data di entrata in vigore del decreto stesso) – a particolari categorie di creditori. Invero, nella citata pronuncia, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione ritengono che il legislatore abbia 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*» e che, pertanto, abbia dato soluzione anche alla differente questione concernente 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*

¹⁸¹ Cass. Civ., 16 gennaio 2007, n. 845 e Cass. Civ., 5 ottobre 2010, n. 20664 nelle quali la Corte si è espressa nel senso dell'impossibilità che l'incidente di esecuzione penale abbia ad oggetto l'accertamento dell'esistenza di un diritto altrui su un bene sottoposto a confisca penale, in quanto ciò esorbiterebbe dai suoi limiti ma anche nel senso che l'esigenza di contrastare la mafia non possa compromettere il principio della certezza dell'iscrizione di un'ipoteca. Sul punto si veda anche la già citata Relazione dell'Ufficio del massimario e del ruolo della Corte Suprema di Cassazione, n. 106 del 31 maggio 2012, in particolare, pp. 20-22.

¹⁸² Cass. Civ., Sez. Un., 7 maggio 2013, n. 10532.

¹⁸³ Le ordinanze di remissione sono le n. 2338, 2339, 2340 del 17 febbraio 2012. Si rammenta che tali ordinanze sono anteriori alla l. n. 228 del 2012, di tal che, quando le Sezioni Unite della Cassazione si pronunciano, hanno una fonte in più da cui attingere ed a cui, per la verità, fanno esplicito riferimento per rispondere alle questioni sollevate con le ordinanze.

libero dai pesi e dagli oneri, pur iscritti o trascritti anteriormente alla misura di prevenzione».

Stando a detta normativa, i creditori muniti di ipoteca iscritta sui beni oggetto della misura preventiva patrimoniale anteriormente alla trascrizione del sequestro di prevenzione, al pari dei creditori che, prima di tale momento, hanno trascritto un pignoramento sul bene e quelli che alla data di entrata in vigore della disciplina transitoria sono intervenuti nell'esecuzione iniziata con un pignoramento su beni oggetto della misura preventiva antimafia trascritto prima del sequestro, vengono soddisfatti nei limiti e con le modalità di cui ai commi da 194 a 206, art. 1, l. n. 228 del 2012.

Le disposizioni richiamate prevedono – salvo il caso in cui, alla data di entrata in vigore della legge stessa, il bene sia già stato trasferito o aggiudicato, anche in via provvisoria, ovvero sia costituito da una quota indivisa già pignorata – che *«gli oneri e i pesi iscritti o trascritti sui beni di cui al comma 194 anteriormente alla confisca sono estinti di diritto»*¹⁸⁴.

Si è quindi ritenuto che il legislatore abbia inteso ricomprendere la confisca tra le cause di estinzione dell'ipoteca disciplinate dall'art. 2878 c.c.¹⁸⁵, prendendo altresì posizione in ordine alla natura dell'acquisto del bene da parte dello Stato: a titolo originario¹⁸⁶. Tale soluzione peraltro appariva già possibile alla luce del solo d.lgs. n. 159 del 2011, in particolare alla luce degli artt. 45 e 52 comma 4, non avendo, il comma 197, fatto altro che riprodurre il contenuto dello stesso art. 45 del d.lgs. n. 159 del 2011, sicché delle due

¹⁸⁴ Cfr. comma 197, art. 1, l. n. 228 del 2012.

¹⁸⁵ In passato non sono mancate pronunce delle sezioni civili della Corte di Cassazione le quali avevano ritenuto che il titolare del diritto di garanzia reale vanti un diritto che si estingue solo per le cause tassative indicate dall'art. 2878 c.c. e che può, perciò, essere fatto valere con le forme ordinarie (Cass. Civ., 29 ottobre 2003, n. 16227; Cass. Civ., 16 gennaio 2007, n. 845).

¹⁸⁶ Per una tale affermazione interpretativa si veda, oltre a Cass. Civ., Sez. Un., 7 maggio 2013, n. 10532, ma anche gli interventi della dottrina, a commento di quest'ultima, tra cui, GIUFFRÉ R., PIAZZA P., *Il difficile temperamento fra confisca, ipoteca ed altri pesi ed oneri gravanti sui beni*, in *Corr. giur.*, 2013, 10, pp. 1203 ss.; MINUTOLI G. E CAMPAGNA G., *La confisca in tema di prevenzione antimafia prevale sull'ipoteca*, cit., pp. 49 ss.; TRAVAGLINO G., *Confisca antimafia e garanzie reali*, cit., pp. 1175 ss.; RUGGERI L., *Le sez. un. chiariscono i temi discussi nel rapporto tra confisca penale ed ipoteca*, cit., pp. 1908 ss.

l'una: o il legislatore si era già espresso nel senso dell'acquisto a titolo originario, oppure non lo ha fatto nemmeno con la l. n. 228 del 2012.

In particolare, poi, i creditori di cui al comma 198 sono tenuti a proporre – entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge o dal passaggio in giudicato del provvedimento che dispone la confisca – una domanda di ammissione del proprio credito dinnanzi al «*giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca*», cioè al giudice penale, secondo le modalità di cui all'art. 666 c.p.p. All'autorità giudiziaria spetta – accertati la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 52 d.lgs. n. 159 del 2011 (quindi anche e soprattutto la buona fede del terzo), l'esistenza del credito e l'ammontare di quest'ultimo – ammettere tali crediti al pagamento, dandone comunicazione all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

Il diniego di ammissione del credito può essere impugnato, ai sensi dell'art. 666 c.p.p. Decorsi dodici mesi dalla scadenza del termine per proporre la domanda di ammissione, l'Agenzia deve procedere alla liquidazione di tanti beni oggetto del provvedimento ablatorio che abbiano un valore di mercato non inferiore al doppio dell'ammontare dei crediti ammessi; il ricavato di tale liquidazione deve essere versato al Fondo unico giustizia e destinato a gestione separata. Viene, così, formato dall'Agenzia un piano di pagamento relativo ad ogni bene (anche se non liquidato) su cui i creditori hanno diritto di soddisfarsi e, solo in un secondo momento, è possibile procedere ai pagamenti, fermo restando l'assunto per cui ciascun piano non può prevedere pagamenti complessivi superiori «*al minor importo tra il 70% del valore del bene ed il ricavato dall'eventuale liquidazione dello stesso*»¹⁸⁷.

Competente a conoscere delle opposizioni proposte dai creditori concorrenti al piano di pagamento è il giudice civile (in composizione monocratica) del luogo ove ha sede il tribunale che ha disposto la confisca

¹⁸⁷ Cfr. comma 203, art. 1, l. n. 228 del 2012.

nelle forme di cui all'art. 737 c.p.c. (procedimento in camera di consiglio). Contro il decreto di tale giudice non è ammesso reclamo¹⁸⁸.

Come anticipato con riferimento al tenore dell'art. 53 del Codice Antimafia, evidente è il sacrificio¹⁸⁹ della posizione del terzo di buona fede titolare del diritto reale di garanzia sul bene, il quale, non solo viene privato di un contenuto tipico della propria garanzia (*ius distrahendi*)¹⁹⁰, ma ha diritto alla soddisfazione del proprio credito solamente (e del tutto immotivatamente) entro un tetto massimo determinato *ex lege*¹⁹¹.

Non è mancato chi ha mostrato perplessità in ordine alla reimmissione dei beni confiscati sul mercato a mezzo di asta, in quanto le modalità di vendita non consentono di escludere che l'aggiudicatario sia un altro colluso con il proposto, non essendo previsti meccanismi atti ad impedire ciò. Di guisa che, da un lato, si sacrificano i diritti dei terzi di buona fede in nome di un interesse superiore – l'eliminazione del bene dal circuito economico di origine (ossia quello della criminalità organizzata) per ricondurlo in quello della legalità – e, dall'altro lato, tale interesse superiore, in realtà, non viene perseguito e tutelato in ogni fase del procedimento medesimo¹⁹².

Altro profilo che ha destato non poche critiche e perplessità è quello dei risultati a cui si perviene limitando l'ambito applicativo della disciplina, appena esaminata, di cui alla l. n. 228 del 2012, a quello per cui è espressamente dettata, escludendo la relativa estensione ai procedimenti di cui al d.lgs. n. 159 del 2011: ciò invero parrebbe condurre a «disparità

¹⁸⁸ Così GIUFFRÉ R., PIAZZA P., *Il difficile contemperamento fra confisca, ipoteca ed altri pesi ed oneri gravanti sui beni*, cit., pp. 1203 ss.

¹⁸⁹ Che potrebbe apparire in contrasto con il già citato principio di cui al protocollo 1, art. 1 della CEDU, per sui si veda *infra*, Capitolo III, §§ 2 e 4.

¹⁹⁰ Sul punto, ZILINO S., *Le Sezioni Unite tra nomofiliachia e monocraticità: note critiche ad una recente decisione in materia di espropriazione forzata di beni oggetto di misure di prevenzione patrimoniali*, cit., pp. 415 ss. mette in evidenza come «l'effettività della tutela esecutiva» sia «parte integrante della tutela costituzionalmente garantita dall'art. 24 Cost. ».

¹⁹¹ Lo fanno notare: GIUFFRÉ R., PIAZZA P., *Il difficile contemperamento fra confisca, ipoteca ed altri pesi ed oneri gravanti sui beni*, cit., pp. 1203 ss.; TRAVAGLINO G., *Confisca antimafia e garanzie reali*, cit., pp. 1175 ss. Sul punto v. anche *infra* Capitolo V, § 3.

¹⁹² In tal senso si esprimono GIUFFRÉ R., PIAZZA P., *Il difficile contemperamento fra confisca, ipoteca ed altri pesi ed oneri gravanti sui beni*, cit., pp. 1203 ss.

irragionevoli»¹⁹³ tra i creditori a seconda che i procedimenti siano stati attivati prima o dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011. Questo in quanto, in tal modo, i creditori che vantassero diritti su beni confiscati in procedimenti disciplinati da tale legge, a fronte della maggior attività processuale svolta, rischierebbero di ritrovarsi ad essere tutelati da norme (sempre quelle della legge) assai meno rigorose, rispetto alla tutela apprestata agli altri. Di modo che non si dubita «che la disciplina introdotta dalla Legge di Stabilità abbia innovato significativamente il controverso tema del rapporto tra procedimento esecutivo e misure di prevenzione patrimoniale (...), 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. 159/2011»¹⁹⁴.

Nella consapevolezza del sacrificio imposto ai terzi di buona fede taluno ha messo in luce alcuni profili di illegittimità costituzionale – tra cui la contrarietà all'art. 24 Cost., al già citato art. 1 protocollo 1, della Cedu e agli art. 6 e 7 sempre della Cedu – della nuova normativa, osservando, criticamente, come «*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 importanti poste dalla nuova disciplina*».¹⁹⁵

Concludendo, non resta che auspicare, da un lato, l'attenzione degli interpreti nel dare una lettura delle norme in questione il più possibile aderente al dettato costituzionale, facendo propria l'applicazione del principio di ragionevolezza, volta a sfruttare appieno l'elasticità del testo normativo al fine di evitare, ove sia possibile, tanto i contrasti con la Costituzione, quanto i compulsivi e caotici interventi legislativi; dall'altro lato, l'impegno del

¹⁹³Cfr. MAZZAMUTO S., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., p. 430.

¹⁹⁴ Cfr. MINUTOLI G. E CAMPAGNA G., *La confisca in tema di prevenzione antimafia prevale sull'ipoteca*, cit., pp. 49 ss.

¹⁹⁵ Cfr. ZIINO S., *Le Sezioni Unite tra nomofiliachia e monocraticità: note critiche ad una recente decisione in materia di espropriazione forzata di beni oggetto di misure di prevenzione patrimoniali*, cit., pp. 415 ss.

legislatore nel modificare quelle norme con riferimento alle quali non sia sufficiente agire sul piano interpretativo¹⁹⁶.

11. (segue) Terzi che vantino diritti di credito nei confronti di società o aziende sottoposte a confisca.

La confiscabilità delle aziende, delle partecipazioni e delle azioni di società impone progressivamente di risolvere il conflitto tra Stato e creditori anche in casi più complessi, ove oggetto della misura ablatoria non è un bene (mobile, mobile registrato, immobile) – con il coinvolgimento di un creditore – in una condizione che può definirsi statica, bensì una realtà dinamica (l'azienda) che può essere riferita o a una persona (impresa individuale) o a un ente collettivo (società dotata o meno di personalità giuridica), operante, come noto, attraverso un legale rappresentante.

In siffatta ipotesi, non pare potersi negare tutela ai terzi titolari di diritti di credito, seppur privi di garanzie reali, nei confronti di società o aziende confiscate e sottoposte ad amministrazione giudiziaria, a meno di non impedire all'azienda sequestrata, pur se inadempiente legittimamente *per factum principis*, di accedere al credito o di proseguire i rapporti con i propri fornitori (che vantino crediti sorti prima del sequestro).

In tal senso – oltre ad alcune prassi dirette ad evitare la chiusura delle aziende, anche riconoscendo in via transattiva il pagamento di una quota dei debiti, previo accertamento della buona fede dei creditori e dell'estraneità di questi ai contesti criminali di riferimento del proposto¹⁹⁷ – la giurisprudenza è incline a riconoscere tutela al terzo creditore, anche privo di garanzia reale, di una società sottoposta ad amministrazione giudiziaria, in considerazione

¹⁹⁶ Sul punto v. quanto si dirà più diffusamente *infra* Capitolo V.

¹⁹⁷ Tali prassi trovano conforto in alcune decisioni della Corte di Cassazione, con specifico riferimento a crediti vantati nei confronti di società le cui quote sono state sottoposte integralmente a sequestro, perciò in amministrazione giudiziaria: Cass. Pen., 21 febbraio 2000, n. 862; Cass. Pen., 4 maggio 2011, n. 22707; Cass. Civ., 8 agosto 2013, n. 18909.

dello scopo della misura di prevenzione, individuato nella recisione dei legami che avvicinano l'impresa all'associazione mafiosa e nell'eliminazione degli elementi inquinanti. Il ripristino della legalità pare, quindi, dover avvenire anche tenendo conto delle esigenze di continuità dell'impresa e riconoscendo i debiti contratti dal proposto, considerato altresì che l'azienda costituisce una "universalità" acquisita al patrimonio dello Stato in tutte le sue componenti, attive e passive, tra loro inscindibilmente collegate¹⁹⁸. Del pari, nel caso in cui l'oggetto della confisca sia un intero patrimonio aziendale, sono state ritenute applicabili le disposizioni di cui agli artt. 2558 e 2560 c.c. disciplinanti, rispettivamente, la successione dell'acquirente nei rapporti giuridici pendenti e nelle passività dell'azienda ceduta¹⁹⁹.

La tesi in esame, di cui ha preso atto recentemente la Corte Costituzionale²⁰⁰, ha trovato conferma, anche dopo l'emanazione del d.lgs. n. 159 del 2011 e della l. n. 228 del 2012 con cui, come si è visto, il legislatore

¹⁹⁸ Si è invero osservato che se «lo scopo della misura di prevenzione (cui è assimilabile la disciplina di cui all'art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992) è la recisione dei legami che avvicinano l'impresa all'associazione mafiosa e l'eliminazione degli elementi inquinanti, il ripristino integrale della legalità va perseguito tenendo conto delle esigenze di continuità dell'impresa e, quindi, la necessità di assicurare i contratti di fornitura etc., di portare a termine gli investimenti programmati, con il riconoscimento dei debiti contratti dal proposto» (così Cass. Pen., 21 febbraio 2000, n. 862). Simile esigenza è stata fatta notare anche da MENDITTO F., *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori, un difficile bilanciamento di interessi. Approfondimento a margine dei recenti interventi della Corte costituzionale*, cit., il quale ha rilevato che «Le maggiori problematiche applicative si sono presentate nel caso di sequestro di aziende in cui l'amministrazione dei beni è dinamica: se le prassi precedenti consentivano di offrire una tutela provvisoria ad alcuni terzi creditori (in particolare i fornitori) per assicurare la continuità dell'azienda, la rigidità della nuova regolamentazione non di rado ha rischiato di condurre alla chiusura delle attività commerciali con perdita di "ricchezza" e grave danno per il proposto, nel caso di revoca del sequestro, o dello Stato, nel caso di confisca e, comunque, dei lavoratori licenziati».

¹⁹⁹ Trib. Palermo, 30 settembre 2008, in MAZZAMUTO S., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., p. 422, nota 54 e in MENDITTO F., *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori, un difficile bilanciamento di interessi. Approfondimento a margine dei recenti interventi della Corte costituzionale*, cit., nota 20 (nella motivazione del decreto si evocano, oltre ad argomenti in diritto, le ragioni di carattere sostanziali già evidenziate sul carattere dinamico dell'amministrazione dell'azienda e sulla necessità di «salvaguardare i rapporti giuridici indispensabili per l'esercizio dell'impresa»); AIELLO A., *La tutela civilistica dei terzi nel sistema delle misure di prevenzione patrimoniali antimafia*, cit., pp. 393 ss.; DI GRAVIO D., *Il sequestro d'azienda*, Padova, 1993, pp. 16 ss.

²⁰⁰ Ci si riferisce a C.Cost., 28 maggio 2015, n. 94, in cui la Corte Costituzionale così ricostruisce il sistema: «nell'ipotesi in cui, tuttavia, la confisca investisse, non già singoli beni, ma un'azienda, parte della giurisprudenza riteneva applicabile – a salvaguardia dei creditori non assistiti da garanzie reali – la disciplina civilistica relativa alla responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'azienda ceduta, di cui all'art. 2560, secondo comma, del codice civile. Sul piano operativo, si registravano, inoltre, prassi di pagamento in via transattiva di quote dei debiti aziendali pregressi da parte dell'amministratore giudiziario dei beni colpiti dalle misure, nell'ottica di evitare l'immediata paralisi dell'attività imprenditoriale conseguente all'interruzione traumatica dei rapporti con i fornitori e con gli altri creditori».

ha inteso disciplinare in modo esaustivo – seppur non esente da critiche – la tutela dei terzi, ivi compresi i creditori chirografari.

Il Codice Antimafia, a ben vedere, anche dopo la riforma del 2017, nulla precisa su questa specifica categoria di creditori e, introducendo, in termini generali, disposizioni sostanzialmente coincidenti con quelle della legge fallimentare, ha legittimato taluno a muovere la censura che la normativa in esame non tenga conto della profonda differenza esistente tra i due istituti, con la conseguenza che il soddisfacimento dei creditori ammessi è posticipato alla liquidazione dei beni e al riparto, secondo lo schema tipico della procedura fallimentare; così determinando, inevitabilmente, l'interruzione dei rapporti commerciali e finanziari con categorie essenziali di *partner* dell'impresa, quali i fornitori e le banche, determinando la crisi immediata dell'impresa. Esiti ai quali non si perviene, a ben vedere, nemmeno in sede fallimentare, nelle ipotesi in cui si ravvisi l'esigenza della prosecuzione dell'attività, stante la ben nota possibilità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, da cui derivano una serie di previsioni atte a garantire la prosecuzione dell'attività dell'impresa anche tramite la soddisfazione in prededuzione ai crediti sorti nel corso e in funzione dell'esercizio provvisorio²⁰¹. Viene impressa, in definitiva, alla procedura una finalità spiccatamente liquidatoria, incompatibile con la prosecuzione dell'attività imprenditoriale: circostanza, questa, che ha peraltro sollevato dubbi di costituzionalità con riferimento agli artt. 41 e 3 della Costituzione²⁰².

Va, al riguardo, menzionato un recente arresto della Corte di Cassazione secondo cui, constatata l'assenza di una disciplina per «*i crediti, meramente chirografari, dei terzi relativi a patrimoni aziendali sequestrati e*

²⁰¹ Cfr. art. 104 l.fall.

²⁰² Si tratta di una questione sollevata dal Tribunale di Trapani, con due ordinanze di analogo tenore del 9 aprile 2014, e dichiarata inammissibile dalla Corte Costituzionale – con ordinanza del 5 giugno 2015, n. 101 – in considerazione del fatto che veniva, di fatto, mossa una “critica di opportunità” alle scelte di politica legislativa sottese al Codice Antimafia con riferimento alla tutela dei diritti dei terzi, pretendendo, in ultima analisi, una pronuncia additiva, nel senso di estendere la protezione anche ai titolari di crediti di cui sia fornita la prova con criteri meno rigidi di quelli di cui all'art. 2704 c.c., senza tuttavia offrire i criteri che (nella prospettiva del giudice rimettente) avrebbero dovuto surrogare quelli previsti dall'art. 52 del Codice Antimafia, temperandone il rigore ma rimanendo comunque idonei a fornire adeguata certezza della sussistenza del credito e della sua anteriorità rispetto alla misura di prevenzione.

confiscati in uno all'ablazione delle quote sociali di riferimento», la stessa può desumersi in via interpretativa attraverso l'applicazione di taluni principi. Nulla esclude, infatti, che il creditore chirografario non soddisfatto possa attivarsi per ottenere il fallimento dell'impresa confiscata al fine di rivalersi sul patrimonio facente capo a quest'ultimo, secondo quanto previsto dal Codice Antimafia che, in ogni caso, consente la soddisfazione del creditore in buona fede secondo diverse procedure (nel caso o meno di fallimento), oltre che dei principi di carattere generale che riguardano i beni "non pericolosi in sé", sui quali il creditore in buona fede può trovare soddisfazione. E, una volta dichiarato il fallimento «il Giudice fallimentare, nel verificare i crediti, inserirà tra gli elementi da valutare anche quello della buona fede», per fare in modo che nel passivo non vengano veicolate situazioni artatamente create per favorire indirettamente lo stesso proposto. Ancora, «il curatore fallimentare potrà proporre, quale terzo legittimato, incidente di esecuzione innanzi al Tribunale di prevenzione, alla stregua di quanto previsto della l. n. 228 del 2012, comma 200 e segg., norme queste che, in assenza di un'esplicita regolamentazione delle ipotesi di intervenuto fallimento di imprese integralmente attratte a procedure di prevenzione non disciplinate dal codice antimafia, ben possono rappresentare le regola di riferimento quanto all'individuazione del giudice competente in punto al giudizio di opponibilità dei crediti nonché per la definizione del procedimento volto alla liquidazione ed alla soddisfazione dei crediti ammessi (sempre non oltre la soglia massima prevista dall'art 1, comma 203 della stessa legge)»²⁰³.

Sulla stessa linea sembra porsi anche un orientamento della Cassazione Civile secondo cui il fallimento della società le cui quote siano state totalmente sequestrate è consentito, su istanza del creditore garantito da ipoteca su immobili della stessa società, indipendentemente dall'accertamento della buona fede attenendo tale profilo «*alla sola e limitata*

²⁰³ Così Cass. Pen., 17 ottobre 2013, n. 49821.

vicenda dell'opponibilità nell'ambito della confisca delle quote societarie, non invece nella sede concorsuale civilistica»²⁰⁴.

12. (segue) Gli eredi e gli aventi causa del proposto.

Come anticipato, l'art. 18 d.lgs. n. 159 del 2011, prevede che, in caso di morte del prevenuto, il procedimento prosegua nei confronti degli eredi o, comunque, degli aventi causa e, addirittura, possa iniziare – entro cinque anni dal decesso – nei confronti dei successori a titolo universale o particolare.

Le *rationes* di tali previsioni paiono potersi individuare, in primo luogo, nella finalità di repressione del fenomeno mafioso – finalità che, ammettendo la caducazione della confisca a séguito della morte del proposto, risulterebbe vanificata, soprattutto se si considera la possibilità di una morte non dovuta a cause naturali o accidentali – e, in secondo luogo, nell'esigenza di evitare la trasmissione della ricchezza prodotta illecitamente alle generazioni successive, a prescindere dal coinvolgimento delle stesse nella produzione illecita di tale ricchezza.

Ci si è, allora, interrogati sulla portata di queste norme. Alcuni ne hanno dedotto il venir meno del presupposto della pericolosità del soggetto che dispone dei beni, rilevando, invece, la sola pericolosità intrinseca dei beni, ciò, anche per il tenore del comma 1 dell'art. 18 d.lgs. n. 159 del 2011 – il quale espressamente ammette l'applicazione disgiunta delle misure di prevenzione personali e di quelle patrimoniali, nonché l'applicabilità di queste ultime indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione. Secondo la tesi dominante, invece – nell'ottica del rispetto dei principi costituzionali di cui agli artt. 27 e 42 Cost.²⁰⁵ – dovrebbe comunque essere dimostrata la «*relazione tra la cosa e l'agente ed il presupposto della*

²⁰⁴ Così Cass. Civ., 24 maggio 2012, n. 8238.

²⁰⁵ Principi sui quali ci si soffermerà *infra* Capitolo III, § 2.

*pericolosità sociale di quest'ultimo*²⁰⁶, essendo opportuno interpretare la disposizione del primo comma dell'art. 18, nel senso della irrilevanza, a questi fini, del solo permanere, in capo al soggetto, della pericolosità che questi aveva al momento in cui è stato proposto per l'applicazione della misura di prevenzione²⁰⁷.

13. Le misure preventive e le procedure concorsuali.

All'atteggiarsi delle misure patrimoniali di prevenzione rispetto al fallimento del proposto, sono dedicati gli articoli 63 e 64 d.lgs. n. 159 del 2011 i quali configurano e disciplinano due differenti ipotesi speculari tra loro, il cui *discrimen* è rappresentato dall'elemento cronologico: l'art. 63 è dedicato alle ipotesi di fallimento posteriore al sequestro di prevenzione, mentre l'art. 64 si occupa della fattispecie in cui sia il sequestro di prevenzione ad intervenire in un momento successivo rispetto alla pronuncia dichiarativa di fallimento. L'art. 65, invece, disegna i rapporti tra le procedure concorsuali e le misure di prevenzione atipiche, disciplinate dall'art. 34 del Codice, ossia l'amministrazione giudiziaria ed il controllo giudiziario²⁰⁸.

²⁰⁶ Cfr. LAGANÀ S., *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema della confisca*, in MAZZARESE S., AIELLO A. (a cura di), *Le misure di prevenzione antimafia*, cit., pp. 298 ss.

²⁰⁷ In tal senso anche la, non recente, C.Cost., 8 ottobre 1996, n. 335. In tema di pericolosità, v. anche quanto detto *supra* § 5.

²⁰⁸ Il Codice Antimafia non si occupa del rapporto con le procedure differenti dal fallimento e, segnatamente con il concordato preventivo e con gli accordi di ristrutturazione dei debiti: verosimilmente si tratta di una scelta consapevole che ha avuto riguardo alle specifiche caratteristiche di quelle procedure, considerato che esse non si connotano per lo "spossestamento pieno" che si realizza, invece, nell'ipotesi di fallimento. Val la pena però, in questa sede, dar conto di una recente pronuncia avente ad oggetto proprio il tema dei rapporti tra concordato preventivo e misure di prevenzione patrimoniali antimafia (Tribunale di Marsala, Sez. Civile, 10 giugno 2014, ne *Il fallimentarista*, 4 novembre 2016, con nota di MESSINA A., Concordato liquidatorio e impresa confiscata: *primi spunti di riflessione*), la quale offre lo spunto per interrogarsi sulla funzione che una procedura concorsuale liquidatoria (quale senz'altro è il concordato preventivo con cessione dei beni) potrebbe avere quando l'intero patrimonio dell'imprenditore sia oggetto di un provvedimento ablativo di prevenzione. Nel merito, una società a responsabilità limitata aveva depositato una domanda di concordato preventivo liquidatorio, dando atto del fatto che l'intero patrimonio aziendale fosse già stato sottoposto a confisca di prevenzione divenuta definitiva con sentenza passata in giudicato e che l'Agenzia Nazionale dei Beni Sequestrati e Confiscati si sarebbe avvalsa degli organi societari al fine di perseguire i propri scopi istituzionali, quindi per evitare la dichiarazione di fallimento e per garantire il miglior soddisfacimento del ceto creditorio. Il Tribunale adito, rigettando l'istanza di ammissione alla procedura concordataria e dichiarando il fallimento della società, ha ritenuto che l'art. 63 del Codice Antimafia abbia sostanzialmente formalizzato un principio già ricavabile dall'ordinamento, ossia quello della fallibilità

Il principio di fondo delle previsioni concernenti i rapporti tra fallimento e misure di prevenzione ablative²⁰⁹ è quello per cui la sussistenza di limiti alla tutela dei terzi è funzionale alla salvaguardia delle finalità proprie della misura di prevenzione antimafia: lo scopo è di evitare che il mafioso (ed in generale il proposto per l'applicazione della misura) si precostituisca creditori di comodo al fine di vanificare la misura di prevenzione²¹⁰. Di modo che appare possibile affermare che la scelta del legislatore è nel senso della prevalenza in ogni caso della misura preventiva rispetto al fallimento: nel

dell'“imprenditore confiscato” e dunque della compatibilità fra dette procedure (principio che peraltro emerge dall'ordinanza della Corte Costituzionale n. 102 del 24 marzo 2011, la quale ha affermato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, l. fall. nella parte in cui non esclude la fallibilità dell'imprenditore destinatario delle misure ablative). Orbene, il Tribunale ha considerato detto principio di compatibilità estensibile anche al concordato preventivo liquidatorio – in ragione del fatto che l'art 1, comma 1, l. fall. individua le imprese assoggettabili tanto al fallimento quanto alla procedura in esame – ed ha concluso affermando che l'“imprenditore confiscato”, in quanto soggetto fallibile, può altresì proporre ai creditori un concordato preventivo al fine di giungere alla soluzione della crisi e alla ristrutturazione del debito. Dichiarata la compatibilità, in astratto, fra confisca di prevenzione e concordato preventivo, il Tribunale ha, tuttavia, come si è visto, negato, nel caso concreto, l'ammissione alla procedura concordataria, poiché l'imprenditore aveva depositato un'istanza di concordato preventivo liquidatorio avente ad oggetto un patrimonio già interamente confiscato, dunque, ai sensi dell'art. 45, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011, già definitivamente devoluto allo Stato. Di modo che difettava il requisito della disponibilità di beni da parte del debitore che, come noto, assurge a presupposto necessario per l'accesso ad un concordato preventivo di tipo liquidatorio (art. 160 l. fall.), la cui finalità è risolvere la crisi mediante la cessione di beni ai creditori o la liquidazione del patrimonio con destinazione del ricavato agli stessi. Finalità non perseguibile quando oggetto della cessione o della liquidazione siano beni non commerciabili, quali i beni confiscati. Con la conseguenza che una proposta di concordato avente ad oggetto beni non commerciabili è da ritenersi affetta da nullità per illiceità dell'oggetto, rilevabile d'ufficio (Cass. Civ., 15 settembre 2011, n. 18864). Per concludere, il Tribunale di Marsala ha quindi affermato l'astratta ammissibilità di una proposta concordataria avanzata dall'imprenditore destinatario di misure preventive patrimoniali antimafia, laddove riservi al pagamento dei creditori i soli beni non acquisiti dalla misura patrimoniale; in concreto, tuttavia, riconoscendo che il piano concordatario al medesimo sottoposto aveva natura e carattere integralmente liquidatorio e che il patrimonio sociale era stato interamente e definitivamente confiscato, ha dichiarato l'inammissibilità della proposta. Dell'astratta accessibilità al concordato preventivo da parte dell'“imprenditore confiscato” sembra, peraltro, trovarsi conferma anche negli artt. 63 e 64 del Codice antimafia, i quali, pur regolando espressamente i soli rapporti tra confisca di prevenzione e fallimento, sono collocati all'interno del più ampio Titolo IV, Capo III, del Codice Antimafia, entrambi rubricati “rapporti con le procedure concorsuali”. Tanto più che la l. n. 161 del 2017 ha introdotto la facoltà per l'amministratore giudiziario di presentare domanda di concordato preventivo, omologazione di 182 *bis* l.fall. o piano attestato con riferimento all'azienda confiscata.

²⁰⁹ È da precisare che possibili interferenze fra il procedimento di prevenzione e la procedura concorsuale possono aversi solo laddove il primo abbia ad oggetto particolari categorie di beni, e segnatamente l'azienda. Nel caso, invece, in cui il sequestro abbia ad oggetto soltanto le quote di partecipazione ad una società di persone o ad una società a responsabilità limitata, ovvero il pacchetto azionario di una società per azioni, non dovrebbero porsi problemi di conflitto nell'amministrazione del patrimonio, rimasto estraneo al provvedimento di sequestro o di confisca, pur permanendo i medesimi dubbi concernenti i rapporti fra le due procedure in relazione all'accertamento dei diritti dei terzi creditori.

²¹⁰ E, a ben vedere, si tratta di una finalità analoga a quella sottesa alle norme che disciplinano l'accertamento dei crediti nella procedura fallimentare (e in genere, nelle procedure concorsuali ossia scongiurare il rischio della precostituzione di creditori di comodo ovvero della precostituzione di titoli di preferenza, in violazione della *par condicio creditorum* (cfr. MALTESE C., *I rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali e la procedura fallimentare nel Codice Antimafia*, ne *Il Fallimentarista*, 6 marzo 2012). Sul punto v. anche BRUNORO M., BARATTA A. I., *L'accertamento dei crediti delle società soggette a misure di prevenzione*, ne *Il fallimentarista*, 12 luglio 2017.

conflitto fra l'interesse generale sotteso alla procedura concorsuale (che è quello di assicurare la tutela dei creditori, per l'avvertita esigenza di creare un sistema economico affidabile, che incoraggi l'iniziativa imprenditoriale e garantisca soluzioni efficaci alla crisi delle imprese) e l'interesse sotteso alle misure di prevenzione patrimoniali (*id est* l'esigenza di sottrarre alle organizzazioni di stampo mafioso la linfa economica che alimenta le iniziative criminali incentivandole, per contenere la prospettiva di un arricchimento ulteriore), si è scelto di far prevalere il secondo. Ciò, tuttavia, con la precisazione che – almeno in linea di principio – non si tratta di una prevalenza di carattere assoluto, ma occorre assicurare protezione ai creditori del fallito e coordinare le iniziative di gestione o liquidazione dei detti patrimoni, trovando un contemperamento tra le stesse.

Entrando nel merito della disciplina dettata dal Codice Antimafia, può, pertanto, in primo luogo accadere che la dichiarazione di fallimento intervenga in un momento successivo a quello in cui è disposto il sequestro.

L'art. 63 risolve alcuni dei problemi che si erano presentati nella prassi – tra i quali, in particolare, quello del riconoscimento al pubblico ministero, anche su segnalazione dell'amministratore giudiziario che ne rilevi i presupposti, dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore i cui beni aziendali siano sottoposti a sequestro o a confisca, da parte del tribunale competente²¹¹ – ma, al contempo, anche alla luce delle

²¹¹ Si tratta di una disposizione di non poco momento poiché evidenzia la chiara volontà del legislatore di attribuire all'organo inquirente pubblico, rappresentante dello Stato, il potere-dovere di agire per ottenere una pronuncia declaratoria del fallimento dell'imprenditore pericoloso. Di modo che può dirsi senz'altro introdotta nell'ordinamento una nuova ipotesi di iniziativa del P.M. in tema di dichiarazione di fallimento accanto a quelle tassative previste dagli artt. 6 e 7 l.fall. In proposito non è mancato chi ha trovato in una simile previsione la conferma dell'opzione interpretativa che esclude un generale potere di azione del pubblico ministero sul punto (cfr. MINUTOLI G., *Insolvenza dell'impresa in sequestro e rapporto tra amministrazione giudiziaria e fallimento*, in AA.VV., *Custodia ed amministrazione giudiziaria dei beni e aziende sotto sequestro, Guida teorico-pratica*, Napoli, 2010, p. 11). Taluno ha ritenuto che la legittimazione del P.M. alla presentazione dell'istanza di fallimento avrebbe dovuto essere esclusiva e non aggiungersi a quella riconosciuta dalla legge fallimentare in capo al debitore ed ai creditori (art. 6 l.fall.), ciò principalmente argomentando dalla specialità della disciplina antimafia in quanto in essa sono dettate regole volte a risolvere le interferenze tra i procedimenti di prevenzione patrimoniale, aventi ad oggetto l'accertamento dei presupposti sui quali si fonderebbe la pretesa ablatoria da parte dello Stato e le procedure concorsuali, aventi finalità, invece prettamente liquidatoria del patrimonio del soggetto fallito, per la soddisfazione della massa dei creditori. Detta scelta apparirebbe coerente anche con l'intero impianto normativo contenuto nel libro I del d.lgs. n. 159 del 2011, in particolare nel relativo titolo IV, in tema di effetti delle misure in esame nei confronti dei terzi, ove compaiono, come si è avuto modo di vedere, disposizioni che prevedono il congelamento delle pretese creditorie in seno allo

modifiche al medesimo apportate dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161, pone una serie di questioni ermeneutiche di non poco momento e non scevre di conseguenze sul piano operativo.

In primo luogo, la disposizione in esame prevede che i beni assoggettati a sequestro o a confisca restino esclusi dalla massa attiva fallimentare. Prima della riforma del 2017, l'accertamento del passivo e dei diritti dei terzi competeva al giudice delegato al fallimento, secondo quanto disposto dagli artt. 92 ss. l.fall., ciò anche con riferimento ai rapporti relativi ai beni sottoposti a sequestro (sostituendosi, quindi, sotto tale profilo, al giudice della prevenzione), dovendo, però, quest'ultimo operare valutando anche la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 52, comma 1, lett. b), c) d) e comma 3 (cfr. comma 5, art. 63)²¹². Ferma restando siffatta previsione contenuta nell'attuale comma 5 dell'art. 63, il comma 4 del medesimo articolo – come modificato dalla l. n. 161 del 2017 – attribuisce (anche) al giudice della prevenzione il compito di occuparsi della verifica dei crediti e dei diritti inerenti ai rapporti relativi ai beni interessati dal provvedimento ablatorio.

Si riscontra, così, l'ennesimo difetto di coordinamento tra disposizioni del Codice Antimafia, sul quale ci si soffermerà anche *infra* Capitolo V, § 5, anticipando sin d'ora come appaia – a chi scrive – più opportuno che all'accertamento dei crediti e delle relative cause di prelazione con riferimento ai rapporti relativi a beni sottoposti a sequestro e confisca

stesso procedimento di prevenzione e la soddisfazione (parziale) solamente per coloro i quali superino favorevolmente il vaglio del giudice delegato all'esito del procedimento di verifica di cui agli artt. 57 ss. Ciò spiegherebbe quindi, da un lato, il divieto di azioni esecutive individuali sui beni colpiti dalla misura preventiva e, dall'altro lato, l'esclusione dei creditori dalla legittimazione alla presentazione dell'istanza di fallimento dell'imprenditore o dell'ente cui pertiene l'azienda in sequestro, avuto riguardo, in quest'ultima ipotesi, pure all'inutilità dell'apertura di una procedura concorsuale la cui sorte sarebbe inevitabilmente quella della sua stessa chiusura, stante l'espressa previsione che un'eventuale attività liquidatoria si espliciti comunque in seno al procedimento di prevenzione. E, del resto, diversamente opinando, si verrebbero a creare una contraddizione ed una disuguaglianza formale e sostanziale tra il regime di tutela dei terzi creditori riguardo alla non esperibilità di azioni esecutive individuali sui beni sequestrati e alla previsione della legittimazione accordata al terzo creditore ai fini di avviare una procedura esecutiva collettiva (qual è il fallimento), quantunque destinata a risolversi in un nulla di fatto ove tutti i beni assibili di rientrare nell'attivo fallimentare dovessero essere già sottoposti a sequestro (AIELLO A., *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce della proposta di riforma*, cit., pp. 38-40).

²¹² Si è parlato, al proposito, di un «percorso valutativo ulteriore, non strettamente funzionale al concorso, per tutelare anche le ragioni sottese alla procedura di prevenzione ed evitare che tra i crediti possano annidarsi poste fasulle o fittizie» (Cfr. MINUTOLI G., *Codice antimafia: il rapporto tra misure di prevenzione, fallimento e tutela dei terzi*, in *Fallimento*, 2011, pp. 1266 ss.).

provveda il giudice della prevenzione, certamente più indicato per la valutazione dei requisiti per la tutela dei crediti, compendiati dall'art. 52 del Codice Antimafia²¹³ e, segnatamente, della buona fede, tenuto conto del contenuto alla medesima attribuito e, come, di contro, un duplice accertamento ad opera dei due differenti organi giurisdizionali, possa portare a contrasto di pronunciati.

Qualora nella massa attiva del fallimento siano compresi solo beni già sottoposti a sequestro, il tribunale, sentiti curatore e comitato dei creditori, dichiara chiuso il fallimento con decreto. Si è pertanto dinnanzi ad una nuova ipotesi di chiusura del fallimento, ai sensi e con gli effetti di cui agli artt. 118 ss. l.fall. Tuttavia, qualora, dopo siffatta chiusura, sopravvenga la revoca del sequestro o della confisca, il Codice Antimafia prevede che il tribunale debba disporre, anche su iniziativa del pubblico ministero, la riapertura del fallimento, in forza dell'art. 121 l.fall.²¹⁴

Infine, la l. n. 161 del 2017 ha introdotto la facoltà per l'amministratore giudiziario – al quale era già attribuita la legittimazione attiva all'esperimento delle azioni disciplinate dalla sezione III del capo III del titolo II della c.d. legge fallimentare, ossia sostanzialmente, le azioni revocatorie²¹⁵ relative ad atti, pagamenti o garanzie concernenti i beni oggetto

²¹³ Tra cui anche quello della buona fede sul cui contenuto in questo specifico settore si rinvia a quanto già argomentato in proposito *supra* in questo Capitolo, § 9 e a quanto si dirà *infra* Capitolo IV, §§ 3 ss.

²¹⁴ Anche tale previsione ha destato dubbi, dovendosi comprendere se la procedura fallimentare riprenda dal punto in cui era giunta al momento del decreto di chiusura ovvero da quello in cui si era arrestato l'accertamento del passivo nel procedimento di prevenzione e se i creditori già ammessi al passivo dal giudice della prevenzione possano chiedere la conferma del provvedimento di ammissione al giudice fallimentare ovvero debbano presentare una nuova domanda di ammissione (eventualmente tardiva). Si è evidenziato come la risposta a tale quesito non possa che muovere da tre considerazioni «*il venir meno della misura di prevenzione fa venir meno anche le esigenze di verifica della sussistenza della buona fede; l'art. 58, comma 4, D. Lgs. 159/2011 dispone espressamente che "i provvedimenti di ammissione e di esclusione dei crediti producono effetti soli nei confronti dell'Erario"; l'art. 63, comma 7, D. Lgs. 159/2011 richiama espressamente l'art. 121 l. fall. che nella nuova formulazione prevede sostanzialmente la riapertura del concorso fra tutti i creditori (vecchi e nuovi). In poche battute, il giudice fallimentare è chiamato ad effettuare una nuova verifica dei crediti (vecchi e nuovi) in forza delle sole norme fallimentari, ed in forza di tali norme dovrà verificare anche i crediti sorti in pendenza della misura di prevenzione. I creditori già ammessi al passivo in pendenza del fallimento, devono chiedere la conferma del provvedimento di ammissione*» (MALTESE C., *I rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali e la procedura fallimentare nel Codice Antimafia*, cit., pp. 3-4).

²¹⁵ Il riferimento testuale agli artt. 66 e ss. l.fall., impone che l'amministratore operi sperando l'azione revocatoria in presenza dei medesimi presupposti fattuali, giuridici e cronologici stabiliti dalle disposizioni della legge fallimentare, le quali, tuttavia, non potranno prescindere da quelle specificatamente previste in materia di misure preventive patrimoniali antimafia e, in particolar

di sequestro – di depositare domanda di concordato preventivo, di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis l.fall.* o di procedere alla redazione di un piano attestato con riferimento all'azienda confiscata.

In secondo luogo, potrebbe accadere – anche se in ordine alla correttezza, dal punto di vista giuridico, di una siffatta possibilità si dubita e si avrà modo di dire *infra* Capitolo V, § 5 – che sia il sequestro a sopraggiungere in un momento successivo a quello della dichiarazione di fallimento, ipotesi disciplinata dall'art. 64 del Codice Antimafia. Il comma primo attribuisce al giudice delegato – sentiti il curatore ed il comitato dei creditori – il potere-dovere di disporre, con decreto non reclamabile²¹⁶, la separazione dei beni dalla massa attiva fallimentare nonché la loro consegna all'amministratore giudiziario²¹⁷.

Anche se il giudice delegato del fallimento ha effettuato la verifica del passivo e l'accertamento dei diritti dei terzi inerenti ai beni sottoposti a

modo, dall'art. 26 del Codice Antimafia che, come già detto, dispone la nullità degli atti di disposizione ogni qual volta si accerti che taluni beni sono stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi. In altre parole, a fronte della sanzione della nullità di cui si è appena detto, da dichiararsi con il decreto di confisca, è evidente che l'area di operatività dell'azione revocatoria da parte dell'amministratore giudiziario, sarà circoscritta.

²¹⁶ Si è osservato che il provvedimento in esame rappresenta l'esatto contrario del decreto di acquisizione *ex art. 25 l.fall.* e che è espressamente individuato come non reclamabile (cfr. MINUTOLI G., *Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia*, in *Il Fallimento*, 2011, p. 1274). Peraltro, la non reclamabilità del provvedimento che dispone la separazione dei beni potrebbe porre dei problemi di tutela per la parte creditrice allorché, per errore, sia stata disposta la consegna di beni estranei alla misura di prevenzione; nulla esclude in siffatta ipotesi che il decreto possa essere revocato anche parzialmente, anche su segnalazione o istanza di una delle parti.

²¹⁷ Si è posto in luce come siano riscontrabili talune criticità in caso di sequestro che concerna beni già messi in vendita nell'ambito della fase liquidatoria fallimentare: sebbene, una volta dichiarata la prevalenza delle ragioni penal-pubblicistiche della procedura di prevenzione rispetto a quelle (neppure meramente privatistiche) sottese alla liquidazione fallimentare, potrebbe rappresentare adeguato criterio valutativo, anche al fine di evitare che il proposto possa rientrare nella disponibilità del patrimonio attraverso la partecipazione mediata alla vendita, si reputa necessario individuare un momento oltre il quale il sequestro non può più appuntarsi sul bene in questione. A tal fine pare opportuno richiamare le discussioni in ordine al verificarsi dell'effetto traslativo connesso alla liquidazione coattiva, conseguente al decreto di trasferimento, quale momento conclusivo del subprocedimento di vendita ovvero (secondo una tesi minoritaria) all'ordinanza di aggiudicazione, ovvero, ancora, al pagamento del prezzo successivo a tale ordinanza. Vi è chi ha ritenuto che la prima soluzione prospettata – quella che individua il "punto di non ritorno" nella liquidazione fallimentare, oltre il quale non è più possibile il sequestro, nel decreto di trasferimento – sia maggiormente coerente con il sistema, pur dovendo essere coordinata con il potere di sospensione, attribuito al giudice delegato ai sensi dell'art. 108 l.fall., quale possibile momento oltre il quale non possa più essere impedita la vendita (cfr. MINUTOLI G., *Codice antimafia: il rapporto tra misure di prevenzione, fallimento e tutela dei terzi*, cit., pp. 1266 ss.). Sul potere di sospensione del giudice delegato *ex art. 108 l.fall.*, v. NONNO G. M., *Sub art. 108 l.fall.*, in FERRO M. (a cura di), *La legge fallimentare*, Padova, 2014, pp. 1486 ss.

sequestro, spetta, in ogni caso, al giudice delegato della prevenzione un'ulteriore verifica circa la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 52, comma 1, lett. b), c) d) e comma 3 del d.lgs. n. 159 del 2011²¹⁸. Per i creditori che devono essere soddisfatti sui beni oggetto di confisca, invero, dovranno essere rispettate le modalità previste dal piano di pagamento, di cui all'art. 61: l'amministratore giudiziario, nel redigere il progetto di pagamento deve tener conto anche del soddisfacimento di tali crediti (ossia dei crediti in sede fallimentare).

Se, al momento in cui è disposto il sequestro, sono pendenti giudizi di impugnazione *ex art. 98 l.fall.*, il tribunale fallimentare deve sospendere il giudizio fino all'esito del procedimento di prevenzione²¹⁹.

Qualora il sequestro o la confisca abbiano ad oggetto l'intera massa fallimentare, il tribunale, anche in questo caso, sentiti curatore e comitato dei creditori, dichiara la chiusura del fallimento, trovando poi applicazione le disposizioni di cui agli artt. 52 ss. d.lgs. n. 159 del 2011. In tale ipotesi non è chiaro se i creditori debbano ripresentare una domanda di ammissione al passivo, ancorché la risposta più coerente sembri essere quella affermativa, per cui i creditori dovranno nuovamente presentare l'istanza di verifica al giudice della prevenzione, tenuto conto che dovrà essere effettuato lo scrutinio delle relative posizioni secondo lo statuto rafforzato che presiede quella delibazione.

Qualora, ancora, sequestro e confisca intervengano dopo la chiusura del fallimento, va da sé che gli stessi potranno essere eseguiti solamente su quanto eventualmente residuo dalla liquidazione. Se dette misure vengono revocate prima della chiusura del fallimento, i beni rientreranno nella massa

²¹⁸ Così dispone il comma 2, art. 64, d.lgs. n. 159 del 2011, come modificato dalla l. n. 161 del 2017.

²¹⁹ Si tratta di una previsione modificata dalla l. n. 161 del 2017. Prima di siffatto intervento normativo, invero, veniva concesso un termine per l'integrazione della documentazione con particolare riferimento alla previsione di cui alla procedura di verifica dei crediti nell'ambito della procedura preventiva.

attiva fallimentare, mentre nell'ipotesi inversa, in cui la revoca delle stesse intervenga dopo tale chiusura, si assisterà alla "riapertura del fallimento"²²⁰.

Il comma nono dell'articolo in esame – richiamando l'analoga previsione di cui al comma 8 dell'art. 63, relativo all'ipotesi speculare di fallimento successivo al sequestro – statuisce che in caso di sequestro intervenuto dopo la dichiarazione di fallimento, la titolarità dell'azione revocatoria passa in capo all'amministratore giudiziario, il quale addirittura si sostituirà al curatore nei giudizi già in corso. Chiaramente, nell'eventualità della revoca della misura di prevenzione, si avrà la reviviscenza del potere del curatore nel proporre e proseguire le azioni in questione, alla stregua del comma 10 dell'art. 64.

Per l'ipotesi in cui il sequestro o la confisca vengano revocati dopo la chiusura del fallimento, il comma 11 dell'art. 64 opera esplicito rinvio alla procedura di cui all'art. 63 comma 7, giusta il quale «*il tribunale provvede ai sensi dell'art. 121 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, anche su iniziativa del pubblico ministero, ancorché sia trascorso il termine di cinque anni dalla chiusura del fallimento. Il curatore subentra nei rapporti processuali in luogo dell'amministratore giudiziario*».

Un fugace cenno – non rientrando nell'argomento specifico di questo elaborato – meritano, infine, i rapporti tra le procedure concorsuali e le misure di prevenzione patrimoniali non ablativo, disciplinate dall'art. 65 del Codice Antimafia, il quale, nella specie, si occupa del rapporto tra le misure del controllo e dell'amministrazione giudiziaria, di cui all'art. 34 del Codice Antimafia, da un lato, e del fallimento, dall'altro lato: il sistema – contrariamente a quanto accade in relazione alle misure preventive

²²⁰ Siffatta previsione recepisce l'orientamento interpretativo che già prima dell'introduzione dell'emanazione del Codice Antimafia individuava proprio nella ripartizione dell'attivo e nella chiusura del fallimento l'argine temporale di fronte al quale dovevano arrestarsi gli effetti dell'ablazione patrimoniale, in quanto in tale situazione i beni, salve le ipotesi di fittizie o fraudolente intestazioni sono legittimamente fuoriusciti dal patrimonio del fallito (cfr. MOLINARI P. V., *Rapporti ed interferenze tra misure di prevenzione patrimoniali e fallimento: un caso analogo di conflitto?*, in *Cass. Pen.*, 2000, p. 748). Siffatta impostazione appare peraltro ragionevole, non essendo ammissibile rimettere in discussione la ripartizione operata dagli organi del fallimento in forza del sopravvenire di una misura di prevenzione che, in questo caso, non potrà che "cedere il passo" a fronte delle posizioni soggettive consolidate in capo ai creditori già soddisfatti.

patrimoniali ablativo – si ispira alla prevalenza esclusiva della procedura fallimentare, con conseguente cessazione della misura di prevenzione.

In altre parole, qualora sia già stato dichiarato il fallimento, sui beni ricompresi nell'attivo fallimentare, le citate misure non ablativo non possono essere disposte, mentre nell'ipotesi in cui la dichiarazione di fallimento intervenga dopo rispetto all'irrogazione delle misure, le stesse vengono meno, per effetto del provvedimento del tribunale, sui beni ricompresi nel fallimento. È, però, fatta salva la possibilità di applicare le misure del controllo e dell'amministrazione giudiziaria su quei cespiti che eventualmente residuino dopo la chiusura del fallimento, ma sempre che sugli stessi fossero già state ordinate dette misure e che, anche all'indomani della chiusura del fallimento, persistano le esigenze della prevenzione²²¹.

14. I contratti pendenti.

Sempre in tema di tutela dei terzi, l'art. 56 del Codice Antimafia detta una disciplina per i contratti relativi al bene o all'azienda sequestrata ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti (contratti pendenti): tale disciplina – che è, in linea di massima, speculare a quella dettata dall'art. 72 l.fall. – si caratterizza senz'altro per la maggior sinteticità e, quindi, per il maggior grado di approssimazione, rispetto alle previsioni che connotano la medesima materia in ambito fallimentare.

Nel Codice Antimafia, la disciplina degli effetti del sequestro sui rapporti giuridici pendenti è stata, invero, concentrata in un solo articolo (art. 56), sviluppato in cinque commi, nell'ambito del quale è contenuta un'unica

²²¹ È stato osservato come non sia agevole individuare la ragione di una siffatta scelta legislativa, la quale considera recessiva la finalità della prevenzione sottesa alle misure non ablativo, rispetto allo scopo che alimenta la procedura concorsuale: «*probabilmente il legislatore, seguendo un meccanismo di puro bilanciamento di interessi, ha inteso optare per una pregnante ed esclusiva tutela dell'interesse, pure pubblicistico, sotteso alla regola di par condicio creditorum in ipotesi di decozione dell'impresa, rispetto alla finalità della misura antimafia, allorquando non ricorra la condizione che l'impresa stessa sia nella disponibilità diretta o indiretta del potere deviante qualificato e, in definitiva, assunta condizione di terzietà rispetto a devianza siffatta*» [cfr. CAIRO A., Sub art. 52 d.lgs. 159/2011, in CAIRO A. (a cura di), *Codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 706].

regola generale, valevole per qualsivoglia fattispecie e tipo contrattuale, con la sola esclusione dei contratti ad effetti reali in cui detti effetti si siano già realizzati prima del sequestro. Diversamente, nel contesto del diritto fallimentare il legislatore, anche a seguito di plurimi interventi di riforma, si è adoperato nell'elaborazione di una disciplina articolata in funzione delle differenti fattispecie contrattuali ed in vista delle finalità della stessa procedura fallimentare e degli interessi ad essa sottostanti.

Nell'economia della presente trattazione, non ci si può che limitare ad un rapido esame della norma in questione, volto a mettere in luce le peculiarità della medesima, evidenziando, altresì, le diversità che intercorrono tra il procedimento di prevenzione e quello fallimentare.

La regola generale contenuta nel Codice Antimafia, in merito agli effetti del sequestro sui rapporti giuridici pendenti, è quella della “sospensione” automatica al momento di esecuzione di tale misura cautelare di qualunque rapporto pendente, sino a quando e nell'eventualità in cui l'amministratore giudiziario, all'uopo autorizzato dal giudice delegato, dichiara di subentrare *«nel contratto in luogo del proposto»* ovvero di risolverlo.

Fatta eccezione per i contratti i cui effetti reali si siano già realizzati²²², la scelta del legislatore antimafia, dunque, è stata quella di prevedere la sospensione indistintamente di tutti i rapporti giuridici, senza tenere conto dei diversi “tipi” e senza contemplare alcuna esclusione da tale meccanismo. Ciò a differenza della soluzione adottata in sede fallimentare, laddove, di contro, i rapporti giuridici pendenti appaiono distinguibili – a prescindere dalla possibilità di individuare, anche in tale dimensione, una regola generale e le relative eccezioni – in ragione della loro sorte, a seconda che si sospendano temporaneamente in attesa della scelta del curatore (tra subentrare nel o

²²² Eccezione che ricalca quella di cui al primo comma dell'art. 72 l.fall. (v. nota successiva).

sciogliersi dal contratto)²²³, si sciolgano per effetto stesso della dichiarazione di fallimento²²⁴ oppure, ancora, proseguano *ope legis*²²⁵.

La scelta del legislatore antimafia potrebbe trovare una spiegazione plausibile, non solo in considerazione dell'assoluta diversità del contesto patrimoniale interessato dal sequestro di prevenzione rispetto a quello che dà luogo al fallimento di un imprenditore (quantunque le due realtà siano suscettibili di sovrapporsi), ma anche in vista dell'esigenza di evitare che, in difetto di idonei elementi conoscitivi da parte dell'amministrazione giudiziaria al momento del sopraggiungere del sequestro, tanto l'automatica cessazione dei rapporti pendenti quanto la loro prosecuzione possano comportare un pregiudizio per l'integrità del patrimonio oggetto della misura, oltre alla protrazione di potenziali situazioni di illiceità messe in atto (anche a mezzo di quelle vicende contrattuali) prima del procedimento di prevenzione, ad evidente discapito dell'effettività dell'eventuale provvedimento di confisca e, dunque, in contrasto con la *ratio* di ripristino della legalità sottesa alle misure patrimoniali antimafia.

È pur vero, però, che in questo contesto non si può omettere di considerare quei rapporti pendenti che per loro natura, sul piano dell'assetto di interessi economici alla cui realizzazione sono rivolti, non tollerano soluzioni di continuità nel loro svolgimento, neppure in termini di sospensione; rapporti per i quali, stando alla regola generale, non si potrebbe che confidare nella solerzia della risposta dell'amministrazione giudiziaria

²²³ Si tratta della regola generale sancita dall'art. 72 l.fall., a mente del quale «*se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto*». Rientrano in siffatta categoria anche l'art. 72 *quater* l.fall. in tema di locazione finanziaria e l'art. 73 l.fall., relativo alla vendita a rate con riserva di proprietà.

²²⁴ È il caso dell'art. 76 l.fall. che disciplina il contratto di borsa a termine qualora il termine scada dopo la dichiarazione di fallimento; dell'art. 77 l.fall. per il contratto di associazione in partecipazione, in caso di fallimento dell'associante; dell'art. 78 l.fall. in relazione ai contratti di conto corrente, di mandato e di commissione nonché, ancora, dell'art. 81 l.fall. che concerne il contratto di appalto e dell'art. 82 l.fall. in tema di contratto di assicurazione contro i danni.

²²⁵ Invero il fallimento non è causa di scioglimento del contratto di affitto d'azienda (art. 79 l.fall.) e, parimenti, il fallimento del locatore non determina lo scioglimento del contratto di locazione (art. 80 l.fall.).

circa la loro prosecuzione, in linea con la previsione di cui al terzo comma dell'art. 56, a tenore del quale *«se dalla sospensione di cui al comma 1 può derivare un danno grave al bene o all'azienda, il giudice delegato autorizza, entro trenta giorni dall'esecuzione del sequestro, la provvisoria esecuzione dei rapporti pendenti»*.

Nella sua versione originaria, il primo comma dell'art. 56 riproduceva, seppur con i dovuti adeguamenti, alcuni passaggi dell'art. 72 l.fall., con riferimento ora all'identificazione del rapporto pendente con quello *«ancora ineseuito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti»* – previsione oggi sostituita con la formula, sostanzialmente non differente, *«in tutto o in parte ineseuito»* – ora alla previsione in base alla quale l'amministratore giudiziario, giusta autorizzazione del giudice delegato, dichiara di *«subentrare nel contratto in luogo del proposto, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di risolvere il contratto, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto»*. In ordine a questo secondo passaggio, la formulazione riportata nel Codice Antimafia riproduce, in maniera pressoché testuale, quella contenuta nella legge fallimentare, ad eccezione della sostituzione del soggetto *«fallito»* con quello *«proposto»* – dimostrando il legislatore di obliterare, tuttavia, la complessità delle realtà patrimoniali identificate in ragione del presupposto della disponibilità diretta o indiretta dei beni in capo al soggetto prevenuto – e del verbo “sciogliere”, in luogo del quale è inserito il verbo “risolvere”. Quanto al primo passaggio, la formula impiegata varrebbe ad identificare, analogamente alla materia fallimentare, quei rapporti che perfezionati in epoca antecedente al sequestro, a quella data sarebbero da considerarsi in corso di esecuzione. Mancata compiuta esecuzione del contratto (avuto riguardo alle prestazioni principali) da entrambe le parti che vale ad escludere, dall'ambito di applicazione della norma in discussione, quei rapporti con riferimento ai quali, alla data del sopraggiungere della misura reale, residuino mere posizioni attive o passive, da trattarsi rispettivamente alla stregua o di crediti che l'amministratore giudiziario dovrebbe escutere, oppure di partite debitorie, soggette alla

verifica dei presupposti di cui all'art. 52 innanzi al giudice delegato, nell'ambito del procedimento descritto dagli artt. 57 ss.

La disposizione in esame si preoccupa altresì di scandire i tempi e le modalità attraverso cui l'amministratore giudiziario deve rendere la propria dichiarazione circa la sorte del rapporto pendente, scegliendo tra la prosecuzione e lo scioglimento dello stesso. L'ultimo periodo del comma primo, invero, recita: *«la dichiarazione dell'amministratore giudiziario deve essere resa nei termini e nelle forme di cui all'art. 41, commi 1-bis e 1-ter, e, in ogni caso, entro sei mesi dall'immissione in possesso»*.

Come previsto in ambito fallimentare, dall'art. 72, comma 2 l.fall., il contraente (non soggetto alla misura preventiva) può mettere in mora l'amministratore giudiziario, chiedendo al giudice la fissazione di un termine decorso il quale il contratto si intenderà risolto. Considerati gli interessi pubblicistici sottesi al sistema di prevenzione patrimoniale antimafia, apparirebbe, tuttavia, a chi scrive, opportuna una previsione che faccia discendere dalla mancata decisione, entro i sei mesi di cui all'art. 56, dell'amministratore giudiziario tra scioglimento e subentro, l'automatica rescissione del rapporto contrattuale in essere²²⁶.

L'esplicito richiamo, poi, ai commi 1 *bis* ed 1 *ter* dell'art. 41 del Codice Antimafia – dedicati al sequestro dell'azienda e non anche a quello di singoli beni, del pari interessato dalla previsione di cui all'art. 56²²⁷ –, induce a ritenere che la stessa determinazione dell'amministrazione giudiziaria in ordine alla sorte dei rapporti pendenti s'inserisca nel più ampio contesto della relazione prevista per le aziende sequestrate, concernente anche il relativo piano industriale, in considerazione delle eventuali prospettive di prosecuzione dell'attività economica. Con l'esplicito rinvio ai modi ed ai

²²⁶ L'assenza di conseguenze (o di sanzioni) derivanti dall'inerzia dell'amministratore giudiziario permette, invero, di considerare come ordinatorio il termine di sei mesi al medesimo imposto per la scelta. Parimenti ordinatori appaiono i termini previsti dal Codice Antimafia con riferimento agli adempimenti formali a carico dell'amministratore giudiziario, primo fra tutti quello del deposito delle relazioni di immissione in possesso e di quelle successive periodiche sull'amministrazione.

²²⁷ È pur vero che la formulazione *«...e, in ogni caso, entro sei mesi dall'immissione in possesso»* potrebbe leggersi come una sorta di clausola di chiusura che valga per qualunque tipo di bene sottoposto alla misura di prevenzione.

tempi previsti per l'adozione e l'attuazione dell'eventuale piano industriale ovvero per la cessazione dell'attività economica, il legislatore sembra non aver considerato che siffatte determinazioni richiedono tempi di maturazione (come un semestre o oltre dall'esecuzione del sequestro) il più delle volte troppo lunghi rispetto alle tempistiche stringenti che l'amministratore giudiziario deve osservare in ordine alle decisioni – anche solo di carattere provvisorio – concernenti la prosecuzione o meno dei rapporti pendenti. In questo senso sembrerebbero deporre non solo il comma 3 dello stesso art. 56, ma anche il comma 1 *quinquies* dell'art. 41, secondo il quale «*in ogni caso, entro trenta giorni dall'immissione in possesso, l'amministratore giudiziario è autorizzato dal giudice delegato a proseguire l'attività dell'impresa o a sospenderla, con riserva di rivalutare tali determinazioni dopo il deposito della relazione semestrale*», con l'ulteriore previsione in base alla quale le autorizzazioni, le concessioni e i titoli abilitativi necessari allo svolgimento dell'attività, conservano efficacia fino all'approvazione da parte del tribunale del programma di prosecuzione o di ripresa della stessa attività di impresa²²⁸.

Il comma quarto dell'art. 56 prevede, poi, la responsabilità del proposto per i danni sofferti dal terzo contraente a seguito del provvedimento (reso, eventualmente, anche all'esito dell'istanza con cui l'amministratore giudiziario si dichiara contrario al subentro nel rapporto) del giudice delegato con cui è risolto il contratto. Previsione, quest'ultima che desta non poche perplessità, dal momento che non sarebbe dato comprendere quale sia il fatto illecito ascrivibile al proposto in seno alla vicenda contrattuale cessata per determinazione dell'amministratore giudiziario (peraltro previamente autorizzato dal giudice delegato). Tanto più che lo scioglimento del contratto avviene non solo sulla base di una scelta gestoria di quest'ultimo, ma, in ogni caso, a seguito del provvedimento di sequestro disposto dall'autorità giudiziaria, all'esito del cui procedimento può restare accertata anche l'assenza dei presupposti della misura ablatoria e ancor prima di quella stessa

²²⁸ Il riferimento è alla seconda parte del comma 1 *quinquies* dell'art. 41, ove si fa riferimento ad autorizzazioni, ecc., «*già rilasciati ai titolari delle aziende in stato di sequestro in relazione ai compendi sequestrati*».

cautelare del sequestro. Con la conseguenza che appare difficile comprendere il fondamento della imputabilità al proposto dei danni derivanti dalla cessazione di quei rapporti contrattuali. La circostanza, peraltro, che per l'ipotesi di scioglimento (*rectius*, risoluzione) di qualsivoglia contratto concernente i beni o l'azienda coinvolti dalla misura ablatoria si faccia riferimento ad un'ipotetica responsabilità in capo esclusivamente al proposto «denota quella disattenzione del legislatore ai diversi schemi giuridici attraverso i quali si identificano i patrimoni nella disponibilità dei soggetti socialmente pericolosi»²²⁹.

Per concludere al riguardo, preme sottolineare come, in merito ai rapporti giuridici pendenti, una delle principali questioni – la quale, al contrario, richiederebbe una certa attenzione – rimasta aperta sia quella della sorte dei debiti per le prestazioni già rese dal terzo contraente prima del sequestro, in esecuzione del medesimo contratto nel quale l'amministratore dichiara di subentrare. In altri termini, ci si domanda se questi debiti, per il solo fatto della scelta dell'amministratore giudiziario di proseguire il rapporto, sfuggano alle restrizioni di cui all'art. 52 ed alla imprescindibile preventiva verifica di cui al (sub)procedimento *ex* artt. 57 e ss., per transitare nella categoria di quelli prededucibili, in quanto riferibili all'amministrazione giudiziaria, ovvero se, al contrario, debbano considerarsi “congelati” in attesa di quella verifica e, così, mantenuti distinti da quelli insorti dopo il sequestro in ragione della continuazione del rapporto da parte dell'amministrazione giudiziaria.

La questione, a ben vedere, per un verso, si ricollega alle esigenze sottese alla previsione di cui all'art. 54 *bis* del Codice Antimafia – a mente del quale «l'amministratore giudiziario può chiedere al giudice delegato di essere autorizzato al pagamento, anche parziale o rateale, dei crediti per prestazioni di beni o servizi, sorti anteriormente al provvedimento di sequestro, nei casi in cui tali prestazioni siano collegate a rapporti

²²⁹ Così AIELLO A., *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce della proposta di riforma*, cit., p. 31.

commerciali essenziali per la prosecuzione dell'attività»; e, per altro verso, risponde ad una considerazione di ordine generale, rappresentata dalla necessità di distinguere – pure nel contesto delle misure di prevenzione – i rapporti giuridici pendenti in funzione della loro natura e del diverso “tipo” contrattuale²³⁰.

A ciò dovendosi aggiungere che, nel caso delle misure di prevenzione, per affrontare una simile questione, non si dovrebbe prescindere neppure dallo specifico contesto in cui le stesse sono chiamate ad operare e dall'interesse di carattere pubblicistico alle medesime sotteso, avendo presente il quale si spiega l'esigenza dell'accertamento della c.d. buona fede del terzo creditore e/o avente causa del proposto, preventivo rispetto al riconoscimento di qualsivoglia sua pretesa, che di fatto verrebbe a contenere o ad escludere l'effetto ablatorio dell'eventuale provvedimento di confisca.

²³⁰ Esigenza che suggerirebbe altresì di procedere – come già posto in luce *supra*, nel medesimo paragrafo – a talune distinzioni – in funzione, in particolare, del diverso modo di atteggiarsi nel tempo dei programmi negoziali – circa gli effetti delle misure preventive patrimoniali antimafia sui rapporti pendenti, così come avvenuto in ambito fallimentare. Nel caso del fallimento, oltre a distinguere i rapporti pendenti in funzione dei diversi “tipi” contrattuali, invero, l'art. 74 l.fall. introduce un principio di carattere generale in base al quale la curatela che subentra in un contratto ad esecuzione continuata o periodica deve pagare il corrispettivo anche «*delle consegne già avvenute o dei servizi già erogati*». Regola che trova il proprio fondamento nella considerazione che tali contratti sono volti a realizzare un programma unitario sotto il profilo causale, in ragione di un unico e durevole bisogno di una delle parti; sicché la prosecuzione del rapporto non potrebbe che avvenire per dare esecuzione all'intero programma contrattuale, con conseguente pagamento anche delle consegne o dei servizi già resi.

CAPITOLO III

Le misure preventive patrimoniali antimafia al cospetto dei principi
costituzionali e delle fonti sovranazionali

1. Premessa.

La disciplina delle misure preventive patrimoniali antimafia e, segnatamente, della tutela dei terzi di buona fede che sui beni sequestrati (prima) e confiscati (poi) vantano diritti, nonché dei semplici creditori del proposto o dei formali proprietari o comproprietari dei beni – i quali, per effetto del provvedimento ablatorio, vedano diminuita la generica garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. – deve necessariamente dialogare – come si è già cercato di porre in luce – con principi e diritti di rango costituzionale, con cui si sono prospettati nel tempo non pochi problemi di coordinamento e dubbi di costituzionalità, che hanno reso necessari plurimi interventi del Giudice delle leggi²³¹, principalmente nell'ottica del contemperamento tra esigenze egualmente meritevoli di tutela nel nostro ordinamento.

²³¹ Si considerino, tra le altre, C.Cost., 28 maggio 2015, n. 94, la quale ha ritenuto fondata, con riferimento all'art. 36 Cost., la questione di legittimità costituzionale del comma 198 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012 che è stato, dunque, dichiarato illegittimo nella parte in cui non include tra i creditori che sono soddisfatti nei limiti e con le modalità indicati anche i titolari di crediti da lavoro subordinato (in proposito v. GUARDIGLI E., *Le misure preventive patrimoniali antimafia al cospetto dei diritti vantati dai terzi di buona fede*, in *Corr. giur.*, 2016, I, pp. 34 ss.); C.Cost., 10 gennaio 1997, n. 1, ove, in tema di confisca delle cose oggetto del reato di contrabbando è stato considerato eccessivo il sacrificio imposto ai terzi di buona fede laddove si ammettesse la confisca di dette cose anche ove quest'ultimo ne sia divenuto proprietario; la Corte Costituzionale ha invece statuito: « *Un più ragionevole equilibrio degli interessi che in simili casi vengono in considerazione (quelli dello Stato connessi all'esercizio della potestà tributaria, quelli del privato derivanti dal principio dell'affidamento incolpevole) porta a ritenere che l'interesse finanziario dello Stato possa certo ricevere un ambito di tutela privilegiata anche nei confronti del terzo sul piano processuale. Può quindi risultare non irragionevole una deroga al principio vigente in materia di acquisti di beni mobili secondo il quale la buona fede è generalmente presunta; ma la tutela di tale interesse non può spingersi sino al punto di impedire al terzo estraneo al reato di essere ammesso a provare che non sussistevano al momento dell'acquisto circostanze tali da far sorgere sospetti circa la provenienza del bene da contrabbando*». Ancora dinanzi ad un quadro normativo che vedeva un'unica previsione volta a tutelare i terzi, (quella di cui al comma quinto, dell'art. 2-ter della l. n. 575 del 1965, ove si leggeva che « *se risulta che i beni sequestrati appartengono a terzi, questi sono chiamati dal tribunale, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento e possono, anche con l'assistenza di un difensore, nel termine stabilito dal tribunale, svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca*»), dunque l'assenza di qualsivoglia forma di tutela per i creditori del proposto, i quali, a seguito del provvedimento che disponeva la misura preventiva, subivano un indubbio depauperamento della garanzia, generica o specifica, offerta dal patrimonio del proposto e dunque rischiavano di vedere sfumare le aspettative al soddisfacimento del loro credito, fu denunciata alla Corte Costituzionale – alla quale fu chiesto di pronunciarsi sulla legittimità di una simile mancanza, alla luce degli artt. 24, 25 e 27 Cost. – l'assenza di strumenti che consentissero ai creditori – per titoli, evidentemente, anteriori al procedimento di prevenzione e per la parte che non trovasse capienza sugli altri beni dell'indiziato mafioso – di soddisfarsi sui beni assoggettati a confisca. La questione fu dichiarata, tuttavia, inammissibile, « *in quanto diretta a conseguire un intervento di tipo additivo eccedente i limiti del sindacato di legittimità costituzionale*». Invero, per il conseguimento dell'obiettivo di tutela di tale categoria di terzi, si sarebbero rese necessarie scelte discrezionali, rimesse – come noto – in via esclusiva al legislatore (C.Cost., 19 maggio 1994, n. 190). Infine, si consideri anche C.Cost., 20 aprile 1989, n. 204, la quale ha accertato l'illegittimità dell'art. 54, comma 3, l.fall. che estendeva agli interessi il diritto di prelazione che assiste(va) il credito solamente con riferimento ai crediti assistiti da pegno o ipoteca e non anche a quelli privilegiati. Se è vero, infatti, che i privilegi sono causa di prelazione al pari di pegno ed ipoteca (art. 2741 c.c.), il trattamento preferenziale degli

Parimenti lo studio di siffatte misure e dei limiti che l'applicazione delle stesse inevitabilmente incontra, considerata la loro pervasività, non può prescindere dalla valutazione del rispetto – da parte delle medesime – dei principi sanciti a livello sovranazionale, dunque tanto nell'ambito del diritto dell'Unione Europea²³², quanto dalle fonti di diritto internazionale vero e proprio, vincolanti per il nostro Stato²³³.

E, in tale ottica, da un lato, è stato rilevato come la disciplina tratteggiata nel capitolo precedente sollevi dubbi di costituzionalità alla luce degli articoli 27 Cost., 41, comma 1 Cost. e 42 Cost., oltre a porsi, sotto molteplici punti di vista, in contrasto con i principi di proporzionalità e di ragionevolezza, apparendo spesso irragionevole o, comunque, sproporzionata rispetto all'obiettivo di contrasto alla criminalità organizzata perseguito dalla confisca di prevenzione²³⁴. Dall'altro lato, specularmente, si è posto in luce come la ponderazione del più adeguato punto di equilibrio tra l'interesse pubblicistico alla repressione del fenomeno mafioso e l'esigenza di tutelare le situazioni giuridiche di soggetti terzi, estranei al reato, non possa non passare attraverso un esame dei principi di rango costituzionale coinvolti, il confronto tra essi, e – fenomeno assai di frequente evocato anche in tempi recenti – un'opera di costituzionalizzazione tanto del Diritto Civile²³⁵ quanto

interessi su crediti garantiti da diritti reali di garanzia appariva assolutamente ingiustificato e, trattando in modo diverso situazioni soggettive analoghe, urtava evidentemente con il principio di rango costituzionale di uguaglianza (art. 3 Cost.).

²³² Non sono invero mancate le occasioni per la Corte EDU di esaminare la disciplina italiana delle misure preventive patrimoniali antimafia, vagliandone la compatibilità rispetto ai principi che presiedono all'ordinamento europeo. L'introduzione di una serie di misure sostanzialmente espropriative ha sollevato dubbi di compatibilità anche alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo (v. per tutte Corte EDU, 7 giugno 2011, *Agrati e altri c. Italia*). Per un esame delle principali disposizioni interessanti al riguardo nell'ambito della normativa europea v. *infra*, in questo Capitolo, § 4.

²³³ Per un *excursus* delle fonti di diritto internazionale con cui la normativa interna delle misure preventive patrimoniali antimafia deve dialogare e coordinarsi v. *infra* in questo Capitolo, § 5.

²³⁴ V. per tutti MAZZAMUTO S., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., p. 433, il quale rileva come l'espropriazione del credito che il privato vanta nei confronti dell'indiziato di mafia appaia «irragionevole, perché la modalità ordinaria di esercizio del diritto di credito – l'esecuzione per espropriazione – non si pone in contrasto con la finalità precipua della misura di prevenzione patrimoniale, ovvero il recupero del bene confiscato al circuito dell'economia legale; sproporzionata perché l'aspirazione a costituire un compendio patrimoniale quanto più vasto possibile da destinare a fini sociali a partire dai beni confiscati non appare interesse idoneo a giustificare, nel bilanciamento di interessi, il sacrificio dei terzi di buona fede».

²³⁵ GIORGIANNI M., *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, pp. 441 ss., in particolare pp. 455-456 rileva come le antiche linee di demarcazione tra i differenti settori dell'ordinamento non valgano più: se, da un lato, il diritto privato si deve occupare di settori una

del Diritto Penale, onde dare vita ad un sistema delle misure di prevenzione patrimoniale antimafia il più possibile coerente con i principi che presidono ai differenti settori del diritto, oltre che con quelli costituzionali²³⁶.

2. I profili costituzionali.

Ai fini dell'indagine che ci si è proposti di realizzare, viene senz'altro in considerazione il diritto di difesa, sancito dall'art. 24 Cost.²³⁷. Basti

volta lasciati al pubblico, dall'altro lato, appare evidente l'invasione del diritto pubblico «*nell'antico recinto del diritto privato*».

²³⁶ Si è, peraltro, al riguardo avvertito di come occorra evitare i rischi di un «*costituzionalismo di maniera, in cui il richiamo ai principi fondamentali della nostra carta fondamentale serve esclusivamente ad avvalorare soluzioni interpretative fondate su percorsi argomentativi del tutto diversi, spesso in sospetta armonia con le soluzioni giuridiche imposte da necessità contingenti. Tali operazioni concettuali, oltre che scorrette sul piano teorico, appaiono estremamente dannose. In primo luogo perché un simile procedimento interpretativo appare poco trasparente e, come tale, criticabile, impedendo un controllo intersoggettivo sulla razionalità dei criteri argomentativi utilizzati. In secondo luogo, perché operazioni del genere contribuiscono a diffondere nella cultura giuridica un atteggiamento di scetticismo nei confronti di qualsiasi richiamo ai principi superiori dell'ordinamento in chiave di strumenti interpretativi delle disposizioni di legge; richiamo che, invece, a nostro avviso, può, in talune circostanze, e se utilizzato in modo rigoroso, aiutare l'interprete nell'individuazione della soluzione del caso (soprattutto, aggiungeremmo, dei casi difficili). A tal proposito, particolarmente utili risultano, nella misurazione del peso effettivo dell'argomento costituzionale nella cadenza argomentativa, le indagini condotte in chiave comparatistica tra modelli ad influenza costituzionale forte e modelli ad influenza costituzionale debole per verificare, in relazione a singoli temi, se le soluzioni operazionali raggiunte siano tra loro effettivamente divergenti o meno in presenza di richiami a principi costituzionali*» (così SMORTO G., *Alcune riflessioni di metodo sulla tutela dei terzi di buona fede in materia di sequestro e confisca antimafia*, cit., pp. 141 ss.).

²³⁷ Diritto tutelato anche dall'art. 8 della direttiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, la quale, riconosce che tra i mezzi più efficaci per combattere la criminalità organizzata si annoverano la previsione di gravi conseguenze legali per la commissione di tali crimini, nonché l'individuazione efficace, il congelamento e la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato, e prende altresì atto di come «*la pratica del trasferimento dei beni, al fine di evitarne la confisca, da parte di un indagato o di un imputato ad un terzo compiacente è comune e sempre più diffusa. L'attuale quadro giuridico dell'Unione non contiene norme vincolanti sulla confisca dei beni trasferiti a terzi. Pertanto, è diventato ancora più necessario consentire la confisca dei beni trasferiti a terzi o acquisiti da terzi. L'acquisizione da parte di terzi si riferisce a situazioni in cui, ad esempio, il terzo abbia acquisito beni, direttamente o indirettamente, ad esempio tramite un intermediario, da un indagato o imputato, ivi compreso quando il reato è stato commesso per suo conto o a suo vantaggio, e quando l'imputato non dispone di beni confiscabili. Tale confisca dovrebbe essere possibile almeno quando i terzi sapevano o avrebbero dovuto sapere che il trasferimento o l'acquisizione dei beni aveva lo scopo di evitarne la confisca, sulla base di fatti e circostanze concreti, ivi compreso il fatto che il trasferimento sia stato effettuato a titolo gratuito o contro il pagamento di un importo in denaro significativamente inferiore al valore di mercato. Le norme sulla confisca nei confronti di terzi dovrebbero estendersi alle persone fisiche e giuridiche. In ogni caso è opportuno che i diritti dei terzi in buona fede non siano pregiudicati*» (considerando n. 24). Tuttavia, se, da un lato, all'art. 6, riconosce la facoltà agli Stati membri di adottare «*le misure necessarie per poter procedere alla confisca di proventi da reato o di altri beni di valore corrispondente a detti proventi che sono stati trasferiti, direttamente o indirettamente, da un indagato o un imputato a terzi, o che sono stati da terzi acquisiti da un indagato o imputato, almeno se tali terzi sapevano o avrebbero dovuto sapere che il trasferimento o l'acquisizione dei beni aveva lo scopo di evitarne la confisca, sulla base di fatti e circostanze concreti, ivi compreso il fatto che il trasferimento o l'acquisto sia stato effettuato a titolo gratuito o contro il pagamento di un importo significativamente inferiore al valore di mercato*», dall'altro lato, dispone che detta

riflettere, ad esempio, sulla prospettata violazione del diritto di difesa con riferimento ai titolari di diritti reali di garanzia e di diritti di credito ai quali, come si è visto, non era riconosciuta, prima della riforma del 2017, la possibilità di prendere parte al procedimento in un momento anteriore rispetto a quello in cui era disposta la confisca. Significativa appare altresì la questione²³⁸ circa la possibile violazione del diritto di difesa, in relazione al comma 194 della l. n. 228 del 2012, nella misura in cui, sancendo il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive sui beni confiscati, impedirebbe «*la dimostrazione dell'affidamento incolpevole [del creditore] nella regolarità del rapporto di lavoro*»²³⁹.

Con riferimento alle questioni esaminate, vengono, poi, in considerazione l'art. 27 Cost. – il quale sancisce la personalità della responsabilità penale (con riferimento ai terzi proprietari dei beni e di buona fede) – e l'art. 36 Cost. – che riconosce il diritto del lavoratore alla retribuzione (proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e sufficiente ad una esistenza libera e dignitosa). Al riguardo la Corte Costituzionale – con la già citata pronuncia del 2015 – ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 198 dell'art. 1, l. n. 228 del 2012, nella misura in cui non prevedeva la tutela anche per i terzi titolari di privilegi sui beni confiscati (privilegio *ex art. 2751-bis c.c.*), ma solamente quella dei titolari di ipoteca, dei creditori che avessero trascritto pignoramento prima della confisca o

previsione non possa pregiudicare i diritti dei terzi in buona fede e, al successivo art. 8, impone agli Stati membri di adottare «*le misure necessarie a garantire che, al fine di salvaguardare i propri diritti, le persone colpite dai provvedimenti previsti nella presente direttiva godano del diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*». Il diritto di difesa, riceve analogo riconoscimento anche nella Convenzione di Strasburgo del 1990, la quale si concentra sull'importanza di garantire ai terzi di buona fede e al prevenuto effettivi mezzi di tutela, prevedendo la possibilità per uno Stato di non riconoscere una decisione straniera in tema di misure preventive patrimoniali nell'ipotesi in cui i terzi non hanno avuto sufficiente possibilità di far valere i propri diritti (art. 22).

²³⁸ Questione sollevata e poi assorbita nella decisione della Corte Costituzionale che ha affermato l'illegittimità del comma 198 della l. 228 del 2012 nella misura in cui non riconosceva alcuna forma di tutela ai crediti dei prestatori di lavoro subordinato che non fossero ipotecari, pignoranti o intervenuti nell'esecuzione, ma comunque assistiti da privilegio generale sui beni mobili, ponendosi in palese contrasto con l'art. 36 della Costituzione che, come noto, riconosce al lavoratore il diritto «*ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa*» (così C.Cost., 28 maggio 2015, n. 94, nella parte in fatto).

²³⁹ Così C.Cost., 28 maggio 2015, n. 94, § 2.

dell'entrata in vigore della legge e di quelli che fossero intervenuti nell'altrui pignoramento (a prescindere dal grado)²⁴⁰.

²⁴⁰ Ci si riferisce alla pronuncia della Corte Costituzionale del 28 maggio 2015, n. 94, con la quale il Giudice delle Leggi ha avuto modo di affrontare due temi di considerevole importanza: il rapporto tra privilegi e diritti reali di garanzia e, più in generale, la tutela dei terzi di buona fede che, a vario titolo, vantano diritti sui beni oggetto di misure preventive – sequestro o confisca – antimafia. Tema, quest'ultimo, che assai spesso impone un'analisi alla luce di alcuni valori di rango costituzionale quali, il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), il diritto di difesa (art. 24 Cost.), il principio di personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.), la libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), il riconoscimento della proprietà privata (art. 42 Cost.), il principio dell'affidamento incolpevole, quello della giustizia distributiva, oltre ai principi di ragionevolezza e di proporzionalità. Principi tutti dei quali si dà conto proprio nel presente paragrafo. Invero, detta pronuncia si è occupata di valutare la legittimità della l. 24 dicembre 2012, n. 228 – recante «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)*» – nella parte in cui disciplina i diritti dei creditori (*rectius* di alcune categorie di creditori) di buona fede del soggetto proposto per l'applicazione della misura di prevenzione, relativamente a quei procedimenti ai quali non è applicabile il libro I del c.d. Codice Antimafia (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), quindi a quei procedimenti in cui, alla data di entrata in vigore di quest'ultimo, «*sia già stata formulata*», appunto, «*la proposta di applicazione della misura di prevenzione*» (così testualmente l'art. 117, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159). Nella specie, il Tribunale ordinario di Caltanissetta, sezione misure di prevenzione – chiamato a pronunciarsi in merito alle istanze, di alcuni lavoratori subordinati, vòlte ad ottenere il pagamento del credito per trattamento di fine rapporto vantato nei confronti della datrice di lavoro, una società le cui quote e il cui intero patrimonio erano stati oggetto di confisca preventiva patrimoniale antimafia – ha sollevato questione di legittimità costituzionale – con riferimento agli artt. 3, 24 e 36 della Costituzione – dell'art. 1, commi da 198 a 206, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, in quanto, tra i soggetti legittimati a valersi della procedura di accertamento dei crediti dalla stessa disciplinata, non compaiono «*i creditori privilegiati, ed in particolare i lavoratori dipendenti*». L'ordinanza del Tribunale ordinario di Caltanissetta ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi da 198 a 206, della l. 24 dicembre 2012, n. 228. La Corte Costituzionale, tuttavia, ha ritenuto opportuno circoscrivere al solo comma 198 dell'art. 1 della legge in questione l'oggetto del proprio sindacato, dichiarandone, appunto l'illegittimità in forza dell'art. 36 Cost., con il conseguente assorbimento delle censure – pur contenute nell'anzidetta ordinanza di remissione – relative agli artt. 3 e 24 Cost. In particolare, il comma 198, dell'art. 1, della l. n. 228 del 2012 dispone che «*sono soddisfatti nei limiti e con le modalità di cui ai commi da 194 a 206*»: i creditori muniti di ipoteca iscritta sui beni di cui al comma 194 anteriormente alla trascrizione del sequestro di prevenzione, i creditori che prima della trascrizione del sequestro di prevenzione hanno trascritto un pignoramento sul bene, nonché quelli che alla data di entrata in vigore della legge sono intervenuti nell'esecuzione iniziata con il suddetto pignoramento. Dunque, se, da un lato, vengono tutelati anche i soggetti il cui credito non sia assistito da alcuna causa di prelazione (creditori chirografari), purché abbiano trascritto, anteriormente al sequestro, un pignoramento sul bene (poi oggetto della misura di prevenzione) ovvero, prima dell'entrata in vigore della l. 24 dicembre 2012, n. 228, siano intervenuti nell'esecuzione iniziata con l'anzidetto pignoramento; dall'altro lato, sono esclusi da tale tutela i titolari di posizioni creditorie assistite da alcune delle cause legittime di prelazione di cui all'art. 2741, comma 2, c.c.: pegno e privilegi. Lo stesso non può dirsi, come si è visto, con riferimento alla più organica – seppur non scevra di profili di criticità – disciplina dettata dal c.d. Codice Antimafia che dispone la tutela di tutti i creditori – titolari o meno di diritti reali di garanzia – secondo una procedura, come si è già posto in evidenza, di stampo tipicamente concorsuale, che tiene conto, pertanto, delle cause di prelazione che eventualmente assistano i crediti. La normativa descritta, a ben vedere, presta il fianco ad una pluralità di censure in quanto appare in contrasto con alcuni principi costituzionali, escludendo dall'alveo dei terzi creditori tutelati dinanzi alla confisca preventiva antimafia non solo i titolari di crediti (privilegiati) da lavoro dipendente, ma anche la più generale categoria dei creditori privilegiati e, ancora, i soggetti titolari di un diritto reale di pegno sui beni confiscati. La stessa sentenza in commento dà atto della possibilità di individuare nell'ordinanza di remissione la proposizione di due distinte questioni di legittimità costituzionale (l'una, più ampia, relativa al *genus* dei creditori privilegiati, l'altra, più specifica, concernente la *species* dei titolari di crediti da lavoro subordinato), pur pronunciandosi unicamente su quella concernente i lavoratori subordinati – titolari di crediti assistiti, ex art. 2751-bis, comma 1, n. 1, c.c., da un privilegio generale sui beni mobili del datore di lavoro e suscettibili, ex art. 2776 c.c., di collocazione sussidiaria sugli immobili. Invero, il giudice *a quo*, ad avviso della Corte Costituzionale, parrebbe aver «*ritagliato*» le censure sottoposte al suo esame sulla specifica posizione dei «*titolari di crediti da lavoro*», individuando, dunque solo questi ultimi quali «*beneficiari*» dell'invocata pronuncia additiva: nel richiamare l'attenzione sulla possibile violazione dell'art. 3, menziona, infatti, una pronuncia della Corte Costituzionale concernente i crediti privilegiati da lavoro nel fallimento e, nell'affermare la lesione del diritto di difesa (art. 24

Altri principi costituzionali da tenere in considerazione nelle valutazioni che concernono la dialettica tra le misure preventive patrimoniali antimafia e la tutela delle posizioni soggettive dei terzi di buona fede sono, senz'altro, quello della libera iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) e quello – sancito dall'art. 42 Cost. – del riconoscimento e della tutela della proprietà privata, il quale ammette l'espropriazione solo nei casi previsti dalla legge, per motivi di interesse generale e dietro pagamento di un indennizzo.

In particolare, l'art. 42 Cost. valorizza la funzione sociale della proprietà²⁴¹, così consentendo al legislatore di introdurre discipline – come quella che ci occupa – della conformazione della proprietà ed all'interprete di procedere all'applicazione in via analogica delle disposizioni che prevedono limiti alla proprietà per dare attuazione ad esigenze di carattere sociale. Storicamente, nel primo periodo successivo all'entrata in vigore della Costituzione, si è assistito ad un atteggiamento del legislatore conformatore della proprietà essenzialmente immobiliare (la quale all'epoca aveva

Cost.), argomenta che l'anzidetta previsione impedirebbe «la dimostrazione dell'affidamento incolpevole [del creditore] nella regolarità del rapporto di lavoro».

²⁴¹ Sul tema v., *ex multis*, GAMBARO A., *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, in IUDICA G., ZATTI P. (a cura di), *Trattato di Diritto Privato*, Milano, 2017, pp. 161 ss.; PATTI S., *La funzione sociale nella civilistica italiana dell'ultimo secolo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2016, pp. 177 ss.; AA.VV., *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013; MATTEI U., *Una primavera di movimento per la «funzione sociale della proprietà»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, pp. 531 ss. (il quale parla di una "seconda giovinezza", in tempi recenti, della funzione sociale); RODOTÀ S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 1981, in particolare pp. 273 ss.; ID., *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, pp. 1252 ss.; RESCIGNO P., *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, pp. 1 ss. Si sofferma sulla funzione sociale del diritto di proprietà anche LIPARI N., *Diritto Privato. Una ricerca per l'insegnamento*, Bari, 1976, pp. 213 ss., (in particolare pp. 222-240), il quale affronta il tema del diritto di proprietà alla luce della codificazione del 1942 e della Costituzione, da un lato, spiegando le ragioni che hanno portato all'affermazione, all'art. 42 della Costituzione, della funzione sociale della proprietà e, dall'altro lato, indagando come detta funzione operi in concreto. In termini generali, pur se il dibattito intorno alla "funzione sociale" viene generalmente fatto risalire all'avvento della Costituzione, non può tacersi come lo stesso sia assai più antico: il concetto di "funzione sociale" – come si evince dagli scritti di diversi civilisti italiani, tra i quali, ad esempio, FERRI G. B., *La formula «funzione sociale», dalle idee del positivismo giuridico alle scelte del legislatore del 1942*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, pp. 673 ss. – circola in Europa già dagli inizi del secolo scorso. Si pensi alla Costituzione di Weimar (del 1919), la quale, all'art. 153, dispone che l'uso del diritto deve servire anche al bene comune. Acceso fu anche il dibattito in ordine all'inserimento della "funzione sociale" nel progetto del Codice Civile del 1942 e, sebbene abbiano prevalso le voci di segno negativo, guardando «alla sostanza dei problemi» (così PATTI S., *La funzione sociale nella civilistica italiana dell'ultimo secolo*, cit., p. 25) si riscontrava già allora l'utilizzo della "funzione sociale" in diversi settori del diritto privato. Si pensi per tutti alle pagine di Emilio Betti sulla causa del contratto come funzione economico-sociale dello stesso (BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 2002, pp. 170 ss. e ID., voce *Causa del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1959, pp. 32 ss.). Parlando della funzione sociale della proprietà, non si può prescindere, in ultimo, da alcuni accenni al pensiero di Stefano Rodotà, il quale ha definito la "funzione sociale", da un lato, come principio generale che ispira la legislazione (qualificazione che consente l'applicazione analogica di norme che altrimenti non sarebbero estensibili a fattispecie nuove) e, dall'altro lato, come regola di comportamento e, conseguentemente, come parametro di valutazione dei comportamenti dei consociati, da parte del giudice.

maggior pregnanza), quindi all'introduzione di forti limitazioni delle prerogative del proprietario in nome di interessi sociali (quali, ad esempio, l'equo canone e la proprietà agraria). A partire dagli anni '80 del secolo scorso, invece, detto processo ha subito taluni rallentamenti che lo hanno talvolta portato ad arrestarsi e, addirittura, a retrocedere. Sebbene molte norme della legislazione precedente siano rimaste inalterate e siano tutt'ora vigenti, si è assistito a non pochi mutamenti, quali, ad esempio, l'abolizione del canone legale per la proprietà agraria e di immobili urbani; l'introduzione di un equo indennizzo in caso di espropriazione per il proprietario (prima a livello giurisprudenziale e, poi, riconosciuto anche a livello legislativo); nonché la privatizzazione dei beni pubblici. Elementi che hanno comportato un ritorno al mercato e alla tutela degli interessi proprietari. In proposito si è parlato di un "tradimento" del dettato costituzionale a favore della riaffermazione di una tutela piena della proprietà (in una logica quasi ottocentesca), in conformità con la diffusione del neoliberalismo, sul piano economico, e sotto l'influenza della giurisprudenza della CEDU e della Carta di Nizza, su quello più strettamente giuridico²⁴².

Da ultimo, sono venuti in rilievo ambiti in cui si è riscoperta la funzione sociale della proprietà. A mero titolo di esempio si pensi alla giurisprudenza in materia di beni comuni, ossia di quei beni da gestire pubblicamente e sottrarre al mercato in quanto preposti ad assolvere interessi della collettività, di carattere sociale²⁴³.

²⁴² V. quanto si dirà *infra* § 4 e note 287 e 288. Un cenno alla funzione sociale nel contesto europeo è operato da PATTI S., *La funzione sociale nella civilistica italiana dell'ultimo secolo*, cit., pp. 177 ss.

²⁴³ La locuzione "beni comuni", come noto, evoca la constatata incapacità della classica alternativa "pubblico-privato" di assorbire tutta la teoria dei beni: in altre parole, si è via via presa coscienza dell'esistenza di beni «*così intimamente connessi alle più essenziali esigenze di vita dell'uomo che si sottraggono a qualunque forma appropriativa non potendo che appartenere a tutti*» (LIPARI N., *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 129). La categoria dei "beni comuni" (e il dibattito su di essa) – seppur non del tutto nuova e priva di antecedenti storici (cfr. per tutti, Cass. del Regno, 4 luglio 1934, in *Giur. it.*, 1934, I, pp. 1228 ss.; GROSSI P., *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà nella coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977 e l'*excursus* storico contenuto in ALBANESE R. A., *Dai beni comuni all'uso pubblico e ritorno. Itinerari di giurisprudenza e strumenti di tutela*, in *Questione Giustizia*, 2017, pp. 104 ss.) – si è progressivamente estesa e assai significativa, in tal senso, appare Cass. Civ., Sez. Un., 14 febbraio 2011, n. 3665 (concernente alle valli di pesca nella laguna di Venezia). Tale pronuncia, invero, afferma chiaramente la necessità di uscire dai confini della disciplina codicistica e da quella che definisce «*l'ormai datata prospettiva del dominium romanistico*», per prendere coscienza dell'esistenza di beni che, in quanto «*strutturalmente collegati alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini*», devono essere considerati «*comuni, prescindendo dal titolo di proprietà*». Si viene

Il tema della proprietà coinvolge differenti livelli normativi: in primo luogo, il già citato art. 42 Cost e altre disposizioni costituzionali, i quali tuttavia – ad oltre settant’anni dalla loro introduzione – devono essere adattati alla dimensione sovranazionale ed alle differenti realtà in cui l’Italia si colloca. In proposito debbono considerarsi, da un lato l’art. 1 prot. 1 della CEDU²⁴⁴ che tuttavia non si pone in linea con le più importanti carte costituzionali degli Stati dell’Unione Europea e, dall’altro lato, l’art. 17 della Carta di Nizza²⁴⁵.

Sebbene l’inserimento della proprietà nella Carta di Nizza comporti l’inquadramento della stessa come diritto fondamentale, ciò non deve essere sopravvalutato poiché, come autorevolmente sostenuto, la qualifica di diritto fondamentale è stata attribuita dalla Carta di Nizza sulla scorta del principio di indivisibilità dei diritti della persona²⁴⁶ di modo che la “fondamentalità” fa riferimento al fatto che il diritto gode di garanzia rafforzata e non anche alla assoluta inviolabilità dello stesso.

In tal senso depongono, da un lato, canoni sistematici come quelli contemplati dagli artt. 51 e 53 della Carta²⁴⁷, i quali fanno riferimento alle

così delineando una nuova teoria dei beni, la cui tutela è svincolata da ogni profilo di appartenenza, lasciando così intendere che l’individuazione del bene e la tutela di esso possono essere assolutamente scollegate tanto dal paradigma dominicale individualistico, quanto da quello autoritario proprio dello Stato. In tal senso MATTEI U., *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, ha colto «l’importanza teorica e pratica dell’elaborazione tecnico-giuridica di una nozione di beni comuni (o se preferiamo di proprietà comune) come istituto diverso, alternativo rispetto al dominio sia privato che pubblico, ma assolutamente necessario per il riequilibrio dei rapporti fra questi due». In tema di beni comuni v., *ex multis*, LAMICELA M., *Lo statuto giuridico della ricerca scientifica tra proprietà intellettuale e bene comune*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, pp. 1768 ss.; GAMBARO A., *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, cit., pp. 81 ss.; DANI A., *Il concetto giuridico di “beni comuni” tra passato e presente*, in *Historia et ius*, 2014, 6; PELLECCIA E., *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, 2012, cc. 573 ss.; GROSSI P., *I beni: itinerari fra ‘moderno’ e ‘pos-moderno’*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, pp. 1081 ss.; LIETO S., *“Beni comuni”, diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Politica del diritto*, 2011, pp. 331 ss.

²⁴⁴ A mente del quale «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».

²⁴⁵ Giusta il quale «ogni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuna persona può essere privata della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L’uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall’interesse generale».

²⁴⁶ In proposito v. RODOTÀ S., *Il progetto della Carta Europea e l’art. 42 Cost.*, in COMPORTI M. (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Milano, 2005, pp. 155 ss. e in particolare pp. 160-162.

²⁴⁷ Di grande importanza è, in tal senso, l’art. 53, a mente del quale nessuna disposizione della Carta può essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell’uomo o delle libertà

singole costituzioni nazionali, e canoni di ragionevolezza e di proporzionalità, nonché, dall'altro lato, il divieto di abuso del diritto, stando al quale la tutela del diritto di proprietà non può comprimere eccessivamente altri diritti fondamentali della persona e, ancora, l'orientamento della giurisprudenza Corte di Giustizia secondo cui è possibile conformare il diritto di proprietà sulla base di istanze di carattere sociale. E, d'altra parte, nel rapporto tra previsioni costituzionali e norme europee, l'unico criterio pregnante è quello della integrazione: si tratta di procedere ad un coordinamento tra le disposizioni interessate per comprendere quali siano le influenze che ciascuna è in grado di realizzare nei confronti dell'altra, addivenendo ad un "sistema italo-europeo" – in questo caso della proprietà – nel quale accanto ad un sistema di valori come quello europeo ciascun ordinamento (e, per quanto qui interessa, quello italiano) opera una specificazione: specificazione che nel nostro ordinamento si estrinseca nell'accentuazione del momento sociale.

Infine, viene in considerazione il principio dell'affidamento incolpevole che permea di sé ogni ambito dell'ordinamento giuridico²⁴⁸ e da

fondamentali riconosciute anche dalle Costituzioni dei singoli Stati membri. Norma voluta (come ricorda RODOTÀ S., *Il progetto della Carta Europea e l'art. 42 Cost.*, cit., p. 162) dai rappresentanti dei Paesi del Nord Europa, preoccupati del fatto che la «*compromissione necessaria per arrivare a un testo comune determinasse un minimo comune denominatore che abbassasse il livello di tutela sociale esistente in quei Paesi*».

²⁴⁸ Al riguardo la Corte Costituzionale – con la pronuncia n. 1 del 15 gennaio 1997 – ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 301 del d.p.r. n. 43 del 1973, per la parte relativa all'oggetto del contrabbando, poiché in contrasto sia con il principio della personalità della responsabilità penale, sia con il principio di eguaglianza, dal momento che discriminava irragionevolmente tra terzi estranei al contrabbando, ai quali non fosse imputabile violazione di doveri di vigilanza, a seconda che fossero proprietari dei mezzi di trasporto o cose usate per il reato ovvero di cose oggetto del contrabbando. Ad avviso del Giudice delle leggi, il sacrificio imposto per il tramite della confisca al terzo di buona fede era ingiustificato sulla scorta del seguente *modus arguendi*: «*altro sono le attività illecite dell'autore del contrabbando, dei suoi eventuali concorrenti, di coloro che siano incorsi nei reati di ricettazione o di incauto acquisto, altra la posizione del terzo che abbia compiuto il suo acquisto in buona fede e senza che esistessero elementi idonei a far sorgere sospetti circa la provenienza del bene. Tale posizione è da ritenere protetta dal principio della tutela dell'affidamento incolpevole, che permea di sé ogni ambito dell'ordinamento giuridico e dal quale scaturisce anche la regola generale di circolazione dei beni mobili nel nostro sistema di mercato (cfr. art. 1153 del codice civile). Si può anzi dire che, secondo l'ordinamento civilistico, lo stato di buona fede nell'acquisto di beni mobili, salve le deroghe positivamente previste, possiede una così accentuata rilevanza da interrompere qualunque legame del bene con i precedenti possessori e da determinare un acquisto a titolo originario, sicché la pretesa sanzionatoria dello Stato di aggredire con il provvedimento di confisca il bene del terzo, negandogli persino la possibilità di dimostrare la propria buona fede nell'acquisto, è priva di qualsiasi collegamento con una sua condotta suscettibile di riprovazione e si pone irrimediabilmente in contrasto con il principio della personalità della responsabilità penale. Né tale conclusione può ritenersi validamente contrastata dalla considerazione dell'Avvocatura dello Stato, secondo cui i beni provenienti da contrabbando avrebbero una intrinseca pericolosità sociale che giustificerebbe l'applicazione di una misura di sicurezza anche nei confronti del terzo incolpevole. Se è vero infatti che misure di sicurezza patrimoniali possono talora colpire singoli beni indipendentemente dal rapporto con il soggetto che ne dispone, è altrettanto vero, come risulta dall'art. 240 del codice penale e come questa Corte non ha mancato di osservare (sentenza n. 229*

cui discende, tra l'altro, la regola "possesso vale titolo", la quale trova la propria cristallizzazione nell'art. 1153 c.c.

Un ruolo senz'altro centrale nello studio delle misure preventive patrimoniali antimafia, in relazione alla tutela dei terzi di buona fede, assume l'art. 3 della Costituzione, il quale sancisce il principio di uguaglianza in senso formale ed in senso sostanziale, dal quale discende il principio di ragionevolezza. Principio che – come già posto parzialmente in evidenza nel Capitolo I, laddove si è accennato alle criticità di talune previsioni del Codice Antimafia e come più nel dettaglio emergerà dal successivo Capitolo V, dedicato alla ricerca ed alla individuazione di soluzioni (tanto *de iure condito* quanto *de iure condendo*) compatibili con i precetti civilistici, nonché con i principi costituzionali e con le fonti sovranazionali di maggior rilievo –, nelle sue differenti declinazioni, può e deve essere tenuto presente onde garantire che la disciplina delle misure ablatorie in esame non superi i fini alle medesime sottese, arrecando una ingiustificata lesione delle posizioni di terzi estranei alle organizzazioni mafiose. Proprio per la centralità che, nella presente trattazione, riveste il principio di ragionevolezza al medesimo verrà dedicato il successivo paragrafo.

del 1974), che ciò può avvenire solo quando si tratti di cose "nelle quali sia insita una illiceità oggettiva in senso assoluto": cose delle quali la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione non possono essere consentiti neppure con autorizzazione amministrativa. Quando però tale illiceità "oggettiva" non sussista, l'affidamento incolpevole costituisce un insuperabile diaframma che si interpone tra l'attività illecita dell'autore del contrabbando e l'acquisto della proprietà del bene da parte del terzo, il quale sarebbe altrimenti inammissibilmente colpito, a causa della confisca, a titolo di responsabilità oggettiva». In altre pronunce la Corte, pur riconoscendo, come già rilevato in altre occasioni (sentenze n. 5 del 1977, n. 114 del 1974 e n. 157 del 1972), le peculiari caratteristiche del reato di contrabbando doganale connesse alla lesione di primari interessi finanziari dello Stato tali da giustificare «l'imposizione di un trattamento sanzionatorio particolarmente rigoroso e severo nei confronti degli autori del reato», ha escluso la ragionevolezza di siffatta maggior severità «quando venga estesa al terzo estraneo al reato, il quale sia addirittura privato della possibilità di dimostrare la propria buona fede, non è sorretta dai requisiti di adeguatezza e proporzionalità che costituiscono vincoli generali dell'attività legislativa intesa a comprimere diritti dei privati». Di modo che «un più ragionevole equilibrio degli interessi che in simili casi vengono in considerazione (quelli dello Stato connessi all'esercizio della potestà tributaria, quelli del privato derivanti dal principio dell'affidamento incolpevole) porta a ritenere che l'interesse finanziario dello Stato possa certo ricevere un ambito di tutela privilegiata anche nei confronti del terzo sul piano processuale. Può quindi risultare non irragionevole una deroga al principio vigente in materia di acquisti di beni mobili secondo il quale la buona fede è generalmente presunta; ma la tutela di tale interesse non può spingersi sino al punto di impedire al terzo estraneo al reato di essere ammesso a provare che non sussistevano al momento dell'acquisto circostanze tali da far sorgere sospetti circa la provenienza del bene da contrabbando».

3. I molteplici volti del principio di ragionevolezza²⁴⁹.

Come anticipato, il principio – di rango costituzionale – di ragionevolezza, nato come costola del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.²⁵⁰, ha via via assunto un'autonoma connotazione, finendo con

²⁴⁹ In proposito v. RODOTÀ S., *Le clausole generali nel tempo del diritto flessibile*, cit., p. 97; PATTI S., *La ragionevolezza nel diritto civile*, cit. pp.1 ss.; TROIANO S., voce *Ragionevolezza (dir. priv.)*, cit., pp. 763 ss.; BORTOLUZZI A., voce *Proporzionalità*, cit., pp. 1100 ss.; MODUGNO F., *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, cit.; CERRI A., voce *Ragionevolezza delle leggi*, cit.; LA TORRE M., SPADARO A., *La ragionevolezza nel diritto*, cit.; MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, cit.; LUTHER J., voce *Ragionevolezza delle leggi*, cit., pp. 341 ss.; PALADIN L., voce *Ragionevolezza (principio di)*, cit. pp. 899 ss., il quale ha rilevato come «L'esigenza di soddisfare un minimo grado di ragionevolezza è imperativo che riguarda l'esercizio di tutte le pubbliche funzioni», salvo che per quegli atti «rigidamente vincolati dalle norme di conferimento del relativo potere». Sul tema v. anche RICCI A., *Il criterio della ragionevolezza nel diritto privato*, cit.; TROIANO S., *La «ragionevolezza» nel diritto dei contratti*, cit.

²⁵⁰ Non è mancato chi ha fatto notare come il discorso divenga assai più complesso se si volga lo sguardo al di fuori dell'art. 3 Cost., per considerare gli interessi o i valori sottesi ad una pluralità eterogenea di previsioni costituzionali, che richiedono di esser soppesati e bilanciati a vicenda, malgrado la Costituzione non ne tratti in modo espresso. Si pensi, in questo senso, all'ultimo comma dell'art. 13 Cost., per cui «la legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva»: «al di sotto della riserva assoluta di legge, sancita da quella disposizione, vi è l'esigenza che la custodia cautelare sia giustificata da necessità obiettive di ordine penale sostanziale o processuale; e che, in ogni caso, spetti alla Corte costituzionale “operare il controllo sulla ragionevolezza dei termini massimi di carcerazione”, in vista degli scopi perseguiti dal legislatore e delle circostanze nelle quali esso abbia provveduto» (sul punto v. C.Cost., 1° febbraio 1982, n. 15, in *Giur. Cost.*, 1982, pp. 85 ss.). Del pari, valgono gli esempi degli stessi limiti imponibili alla libertà di associazione, che debbono risultare, stando alla giurisprudenza, “costituzionalmente giustificati” e comunque tali da non incidere sul “contenuto essenziale e tipico” del diritto garantito dall'art. 18 Cost. (v. C.Cost., 25 novembre 1993, n. 417, in *Giur. Cost.*, 1993, pp. 3447 ss.); come pure della libertà religiosa, nei termini fissati dall'art. 19 Cost., che la Corte ritiene sottratta ad arbitrarie compressioni, secondo la «regola della ragionevole proporzionalità e della necessità della limitazione», in riferimento ad altre situazioni costituzionalmente rilevanti (v. C.Cost., 19 dicembre 1991, n. 467, in *Giur. Cost.*, 1991, pp. 3805 ss.). Ancora, si consideri il caso saliente dei diritti di agire e difendersi in giudizio, sanciti dall'art. 24 Cost.: entrambi sono retti – come la Corte ha più volte argomentato – dal «principio di effettività della funzione giurisdizionale», il rispetto del quale dipende, a sua volta, dalla «ragionevolezza» delle scelte legislative, vale a dire dalla «adeguatezza ed effettività degli strumenti di difesa» e dall'imperativo di «non rendere la tutela giurisdizionale eccessivamente difficoltosa» (v. C.Cost., 9 novembre 1993, n. 390, in *Giur. Cost.*, 1993, pp. 3306 ss.). E a ciò si aggiunge il comma 2 dell'art. 25 Cost., considerato che la Corte Costituzionale e la dottrina penalistica non esitano a concepire la determinatezza delle norme penali come un'espressione implicante la congrua e ragionevole «rappresentazione normativa della realtà storico-naturalistica» (v. per tutti LICCI G., *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale*, Milano, 1989, pp. 10 ss.). Applicazioni ulteriori dei canoni in esame si danno, d'altra parte, in tema di rapporti etico-sociali, economici e politici: ci si riferisce, ad esempio, alla particolare tutela dei minori, prevista dall'art. 31, comma 2 Cost., che ha indotto la Corte a dichiarare illegittima la pena dell'ergastolo, già comminata a carico degli stessi minori imputabili (ed è stata quindi utilizzata quale parametro per saggiare la ragionevolezza della giustizia minorile) (v. C.Cost., 28 aprile 1994, n. 168, in *Giur. Cost.*, 1994, pp. 1254 ss.). Ma la ragionevolezza è stata evocata anche con riferimento agli artt. 32, 36 e 38 Cost., per verificare il fondamento delle misure legislative in questione: e in tutti questi campi la Corte ha cercato di bilanciare opposte esigenze di rilievo costituzionale, con particolare riguardo al “principio di equilibrio del bilancio”, come pure in nome del graduale passaggio dal regime in vigore ad un nuovo sistema (C.Cost., 16 novembre 1993, n. 394, in *Giur. Cost.*, 1993, pp. 3321 ss.). Infine, richiami espressi o impliciti ai canoni della ragionevolezza contraddistinguono una parte consistente delle pronunce relative alle stesse disposizioni costituzionali disciplinanti l'ordinamento della Repubblica: con particolare riguardo agli artt. 97, 117 e 119 Cost. Il principio di buon andamento dell'amministrazione presuppone, invero, – secondo la Corte Costituzionale – che l'organizzazione amministrativa risponda ad una serie di criteri pertinenti alla «efficienza» delle strutture e alla «idoneità dei mezzi», alla «non arbitarietà» nonché alla «congruenza» rispetto al fine perseguito dal legislatore (v. BINDI E., *Legittimità costituzionale e modalità di attuazione legislativa del principio di buon andamento*, in *Giur. Cost.*, 1994, pp. 3174 ss.). Del resto non è insostenibile che anche il parallelo principio di imparzialità

l'informare di sé una pluralità di giudizi, accomunati dall'attenzione per il concreto contesto in cui, di volta in volta, ci si trova ad operare²⁵¹.

Va peraltro sottolineato che, nonostante la diffusione di tecniche di giudizio riconducibili al termine “ragionevolezza” e la conseguente accettazione – quantomeno sul piano intuitivo – da parte di non poche esperienze costituzionali, da un lato, e nelle differenti branche del diritto italiano, dall'altro lato, del rapporto assai stretto che lega, appunto, il diritto all'esigenza di ragionevolezza, ancora difetti una pacifica e puntuale definizione del relativo contenuto. Limitandoci al contesto interno, è invero noto come nonostante gli sforzi della dottrina, non si sia addivenuti ad una nozione giuridica unitaria di ragionevolezza, sebbene trovi non pochi consensi la considerazione che, in ultima analisi, il concetto di ragionevolezza sottende un'esigenza di “buon senso” applicata al diritto²⁵².

Non può, dunque, non prendersi atto del fatto che un'istanza di ragionevolezza sia riscontrabile in diversi (se non nella totalità) settori della scienza giuridica contemporanea – essendo consustanziale all'esperienza giuridica ed al diritto in quanto tali – e che il ricorso alla ragionevolezza, o ad argomenti di giudizio evocativi di una non meglio definita ragionevolezza,

comporti talora un sindacato giurisdizionale sugli eventuali arbitri legislativi: come nel caso ben noto delle sentenze relative alla composizione delle commissioni di concorso, che formalmente prescindono dalla ragionevolezza delle scelte sindacate, ma in sostanza finiscono per coinvolgerla, nel momento in cui si tratta di verificare se i commissari rientrino o meno nelle categorie dei «tecnici» o degli «esperti» della materia. Il che fa capire con quale fondamento una sentenza del 1995 affermi senz'altro che il riferimento all'art. 97 Cost. «*implica necessariamente lo svolgimento di un giudizio di ragionevolezza sulla legge censurata*» (C.Cost., 24 febbraio 1995, n. 63, in *Giur. Cost.*, 1995, p. 535).

²⁵¹ Tant'è che si è parlato di una «*clausola generale di ragionevolezza*» (CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale II*, Padova, 1984, p. 372) e di un «*Passepartout*», ossia di un concetto chiave che potrebbe aprire ogni disposizione della costituzione e chiudere qualsiasi tipo di giudizio costituzionale (ROMBOLI R., *Ragionevolezza, motivazione delle decisioni ed ampliamento del contraddittorio nei giudizi costituzionale*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Milano, 1994, pp. 229 ss.). Di modo che è stato correttamente affermato che «*la ragionevolezza ... aggrega i diritti e i poteri in una costituzione, la cui unità diventa sempre meno un fondamento dato a priori e sempre più invece un compito di fondazione e rifondazione, un risultato a posteriori degli sforzi di composizione dei principi e valori*» (così LUTHER J, voce *Ragionevolezza delle leggi*, cit., pp. 341 ss.).

²⁵² Nel caso della giustizia costituzionale, si è fatto notare che questa necessità «*traduce il buon senso o l'apertura al senso comune che si richiede ai Tribunali costituzionali in funzione di Garanti della Costituzione*» (così MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, cit., p. 4). In uno studio monografico dedicato agli strumenti della ragionevolezza del diritto costituzionale, la difficoltà di traduzione sul piano giuridico del concetto di ragionevolezza è stata imputata alla «*ambiguità semantica ed ontologica del concetto*» (così SCACCIA G., *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, pp. 1 ss.).

costituisca un dato costante nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana²⁵³.

Appare tuttavia importante non trascurare che, dietro lo schermo della ragionevolezza, la Corte Costituzionale tende a ricomprendere una pluralità di oggetti differenti: dal controllo sulle c.d. “clausole elastiche” della Costituzione – quali l’utilità sociale e la funzione sociale – mediante *test* di congruità e di idoneità tra i fini costituzionali e i mezzi positivamente predisposti dal legislatore per raggiungerli, ovvero di non illogicità, non arbitrarietà e non contraddittorietà tra apprezzamento sul piano giuridico e presupposti di fatto, al sindacato sull’interesse nazionale, quale limite di legittimità posto dalle attribuzioni costituzionali delle autonomie regionali, nonché, ancora, al controllo di ragionevolezza nei confronti di leggi di interpretazione autentica o di leggi retroattive e, altresì, dal sindacato di eguaglianza *ex art. 3, comma 1 Cost.* alla tecnica del c.d. “bilanciamento di interessi o di valori costituzionali”.

Nonostante le diverse applicazioni che del medesimo sono fatte e le incertezze che concernono il contenuto da attribuire ad esso, non pare potersi dubitare che la matrice principale del principio di ragionevolezza risieda nel giudizio di eguaglianza imposto dall’art. 3 della Costituzione, da intendersi come giudizio di eguaglianza-ragionevolezza²⁵⁴. Giudizio che implica la

²⁵³ Senz’altro profetica la lettura che, in una conferenza tenuta all’Università di Macerata nel 1966, Carlo Lavagna diede del giudizio di ragionevolezza quale «*momento essenziale ed ineliminabile in ogni questione di legittimità costituzionale, sia pure in forma implicita ed inespressa*» (LAVAGNA C., *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Padova, 1973, pp. 1573 ss. Il contenuto del saggio venne esposto dall’A. nel 1966 presso l’Università di Macerata e pubblicato per la prima volta nel *Bollettino della Scuola di perfezionamento e di specializzazione in diritto del lavoro e organizzazione aziendale* dell’Università di Trieste, n. 44, 1969, pp. 1 ss.).

²⁵⁴ Il giudizio di eguaglianza-ragionevolezza costituisce la forma, per così dire, embrionale del principio di ragionevolezza e altro non è se non una modalità di esplicazione del giudizio di conformità delle norme di legge al principio di uguaglianza, volto ad evitare tanto il trattamento eguale di situazioni diverse quanto il trattamento differenziato di situazioni analoghe. La Corte Costituzionale ha precisato il significato dell’art. 3, comma 1 Cost. evidenziando che l’eguaglianza giuridica implica, tra l’altro, eguale dignità dei cittadini «*pur nella varietà delle occupazioni o professioni, anche se collegate a differenti condizioni sociali; perché ogni attività lecita è manifestazione della persona umana, indipendentemente dal fine a cui tende e dalla modalità con cui si compie*». Tale principio «*deve assicurare ad ognuno eguaglianza di trattamento quando eguali siano le condizioni soggettive e oggettive alle quali le norme giuridiche si riferiscono per la loro applicazione*» (così C.Cost., 26 gennaio 1957, n. 3).

messa a confronto di almeno due “*res*”, al fine di stabilire il rapporto che tra le medesime intercorre.

Si parla, in tal senso, di un giudizio “triadico” o “ternario” nell’ambito del quale, oltre ai due termini essenziali della questione di costituzionalità, occorre fare riferimento ad un *tertium comparationis*, ossia alla norma in vista della quale «*possa dirsi che la differenziazione o la classificazione in esame sia ragionevole oppure arbitraria, fondata o carente di un adeguato fondamento giustificativo, quindi conforme o difforme rispetto al generale imperativo dell’art. 3*»²⁵⁵. In altre parole, si è parlato di “eguaglianza a doppio volto”, ossia intesa quale obbligo di trattare l’eguale in modo eguale ed il diverso diversamente²⁵⁶.

Tuttavia è stato rilevato come detto terzo elemento possa mancare: ciò accade nell’ipotesi in cui una medesima norma preveda un ingiusto trattamento analogo per situazioni diverse (si consideri, ad esempio, la previsione del medesimo limite minimo di altezza del personale della polizia a prescindere dal sesso).

Il giudizio di eguaglianza-ragionevolezza può atteggiarsi, altresì, come giudizio sul rispetto della *ratio legis* o della *ratio iuris*, inteso a valutare la ragionevolezza o la irragionevolezza in sé di una disposizione: anche in tal caso non viene in considerazione un *tertium comparationis*, di modo che il giudizio non opera secondo lo schema trilaterale di cui si è fatta menzione²⁵⁷.

In secondo luogo, il giudizio di ragionevolezza può essere declinato come giudizio di razionalità, ossia di coerenza del sistema in sé e nelle sue

²⁵⁵ Così PALADIN L., *Considerazioni sul principio costituzionale d’eguaglianza*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1962, pp. 897 ss.

²⁵⁶ Profilo posto in evidenza, per la prima volta, da C.Cost., 14 luglio 1958, n. 53 e fatto proprio dalle successive C.Cost., 18 febbraio 1960, n. 5; C.Cost., 18 febbraio 1960, n. 6; C.Cost., 29 marzo 1960, n. 15; C.Cost., 29 marzo 1960, n. 16; C.Cost., 26 giugno 1962, n. 65; C.Cost., 26 maggio 1976, n. 135.

²⁵⁷ In proposito, un lontano precedente (C.Cost., 14 aprile 1980, n. 49) fa riferimento al fatto che il principio di uguaglianza può essere invocato anche quando consti l’assoluta indeterminatezza della norma impugnata, che si traduca in «*ineluttabile disparità della sua applicazione e, quindi, in concreta disuguaglianza imputabile alla norma stessa*», lasciando con ciò trasparire che l’irragionevolezza potrebbe discendere dalle caratteristiche intrinseche della disposizione impugnata, senza alcuna necessità di ricorrere al confronto con altri termini di raffronto (sul punto v. anche più diffusamente MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, cit., pp. 129 ss.).

parti. Il giudizio intorno alla razionalità della legge può essere destrutturato in una pluralità di figure tipiche, a seconda che la coerenza sistematica venga colta sotto il profilo logico²⁵⁸ – ossia *intra legem* o *intra ius* –, storico-cronologico²⁵⁹ o, ancora, teleologico – avendo riguardo al rapporto mezzi-fini²⁶⁰. In tale ultima accezione, ossia quella che opera in una prospettiva teleologica²⁶¹, il principio di ragionevolezza consente di apprezzare il rapporto tra i fini a cui mira una disposizione ed i mezzi utilizzati dal legislatore per raggiungerli, permettendo così di valutare la compatibilità tra questi ultimi e i primi (i fini) – coerenza – e l' idoneità della disposizione a raggiungere lo scopo avuto di mira dal legislatore, ossia l' adeguatezza della disposizione al raggiungimento del fine²⁶². Ancora, in una simile prospettiva, si può apprezzare la congruità di una previsione normativa, ossia la razionalità di una disciplina che contempla i criteri legislativi di computo di termini e sanzioni e appare, altresì, possibile operare un giudizio di proporzionalità²⁶³,

²⁵⁸ Il sintagma “legge razionale” implica, anzitutto, che la legge non sia illogica, nel senso che le prescrizioni normative non possono creare contenuti prescrittivi in contraddizione reciproca: il vaglio di “non contraddizione” deve concernere sia la medesima legge (si parla di non contraddizione *intra legem*), sia un dato sistema o sottosistema di norme (si parla, in proposito di non contraddizione *intra ius*). Nel primo senso v. C.Cost., 28 aprile 1966, n. 30; C.Cost., 30 dicembre 1985, n. 370; C.Cost., 10 marzo 1988, n. 279; C.Cost., 26 febbraio 1998, n. 27. Nel secondo senso v. invece C.Cost., 29 maggio 1968, n. 54; C.Cost., 3 dicembre 1969, n. 145; C.Cost., 6 luglio 1970, n. 114.

²⁵⁹ In tale ottica viene in considerazione un giudizio incentrato direttamente sulla *ratio legis* di una determinata disposizione riguardata sotto il profilo della sua perdurante utilità, nonostante il decorso del tempo. Di modo che sussiste anacronismo legislativo costituzionalmente rilevante quanto la disciplina positiva, illuminata allo scopo di legge, per effetto del decorso del tempo non corrisponde più adeguatamente alle esigenze per cui era stata posta in essere, ovvero alle strutture sociali di riferimento. In proposito v. SPAGNA E., *Norme anacronistiche e norme costituzionalmente illegittime*, in *Foro it.*, 1973, cc. 2721 ss.; C.Cost., 4 maggio 1960, n. 29; C.Cost., 25 ottobre 2000, n. 440.

²⁶⁰ Attraverso il sindacato di ragionevolezza, inteso come controllo intorno alla razionalità della legge, la Corte Costituzionale, per utilizzare una metafora dalla medesima coniata, provvede ad assicurare al “gregge” costituito dalle disposizioni giuridiche, quel “pastore” necessario affinché le singole parti del fenomeno giuridico possano considerarsi un ordinamento (cfr. C.Cost., 30 novembre 1982, n. 204).

²⁶¹ Dal punto di vista teleologico diventa cruciale l' analisi della relazione intercorrente tra i mezzi impiegati ed il fine perseguito. In tale ottica la *ratio legis* rappresenta il faro che illumina l' itinerario argomentativo che conduce all' affermazione della razionalità o meno di una determinata disciplina positiva. Per usare le parole della Corte Costituzionale, «*la ratio legis colora di ragionevolezza l' intervento del legislatore ed il buon uso da esso fatto di quel potere di discrezionalità politica che gli è proprio*» (C.Cost., 8 aprile 1976, n. 72).

²⁶² In tal caso oggetto del sindacato di costituzionalità è la questione intorno alla corrispondenza della misura legislativa al fine legale, nel senso che l' accertamento negativo della non idoneità della disciplina positiva a realizzare la *ratio legis* è motivo della pronuncia di illegittimità costituzionale. In altre parole, a differenza dei casi di coerenza teleologica, ove viene accertato se il mezzo prescelto dal legislatore sia posto in funzione dei fini legali, qui occorre valutare se quello stesso mezzo sia altresì idoneo ad invero realizzare la *ratio legis*: non conta tanto che la disposizione normativa possa realizzare il proprio scopo, quanto che essa sia capace, idonea ed adeguata a farlo. Per il concetto di adeguatezza al fine v. C.Cost., 22 dicembre 1964, n. 114; C.Cost., 16 giugno 1970, n. 97; C.Cost., 2 febbraio 1972, n. 12.

²⁶³ Sul punto v. anche art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell' Unione Europea.

nell'ambito del quale tenere conto, cioè, del rapporto mezzi-fini. In particolare, il giudizio intorno alla proporzionalità opera su piani differenti, implicando valutazioni circa la gradualità – che fa riferimento all'evoluzione del diritto nel tempo e impone che il legislatore, specie in caso di successione nel tempo di discipline giuridiche diverse della stessa materia, operi in modo graduale, ossia con disposizioni che assicurino il passaggio da un regime giuridico all'altro in maniera lineare, senza soluzioni di continuità, evitando il sacrificio ingiustificato di posizioni soggettive quesite²⁶⁴ –, il rispetto del divieto di automatismi legislativi²⁶⁵ e, infine, la verifica circa la ricorrenza di eventuali vizi di eccedenza o deviazione (*aberratio legis*) rispetto ai fini²⁶⁶.

Segnatamente le valutazioni concernenti il rapporto mezzi-fini devono essere dirette ad accertare che la disciplina legislativa trovi la sua misura ed il suo ragionevole limite nella rispondenza alle finalità che la giustificano²⁶⁷, per il tramite quindi di un giudizio di proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare e alle finalità che si intendono perseguire, tenuto conto delle circostanze che connotano il caso concreto. Di modo che si avrà un vizio di eccedenza della norma rispetto allo scopo quando il contenuto prescrittivo di una disposizione ecceda ed esorbiti la *ratio legis*²⁶⁸, mentre ricorrerà il vizio di deviazione della norma dal fine

²⁶⁴ In proposito si vedano C.Cost., 9 maggio 1973, n. 57; C.Cost., 7 luglio 1986, n. 173; C.Cost., 20 dicembre 1988, n. 1116; C.Cost., 10 giugno 1994 n. 240.

²⁶⁵ L'automatismo legislativo è configurabile quando la legge detta norme giuridiche nelle quali il rapporto tra protasi ed apodosi non è proporzionato, ovvero quando una disposizione è eccessivamente rigida in quanto priva di duttilità sul piano applicativo, ossia di possibilità di deroga per casi della vita che invece imporrebbero un trattamento specifico, necessario per non incorrere in una lesione di interessi costituzionalmente garantiti. In proposito si vedano C.Cost., 2 luglio 1966, n. 82; C.Cost., 19 giugno 1974, n. 177; C.Cost., 17 luglio 1998, n. 267; C.Cost., 2 novembre 2000, n. 510.

²⁶⁶ In particolare, Alexy riteneva che il giudizio di proporzionalità implicasse valutazioni circa la legittimità dello scopo perseguito dalla norma, la connessione razionale mezzi-fini, la necessità di una data disposizione – nel senso che la stessa operi il minor sacrificio possibile di altri diritti – nonché il rapporto “costi-benefici” di una data previsione.

²⁶⁷ Così C.Cost., 27 dicembre 1996, n. 415 e C.Cost., 19 luglio 1996, n. 264.

²⁶⁸ Censure di legittimità costituzionale per sproporzione della norma rispetto al fine si rinvennero in C.Cost., 9 marzo 1967, n. 20 (ove è stata ritenuta sproporzionata la sottrazione originaria del bene al proprietario in materia di cave); C.Cost., 29 aprile 1975, n. 98 (la quale ha annullato la disposizione del codice di procedura penale che contemplava l'inammissibilità della costituzione di parte civile per omissione dell'elezione di domicilio anziché la previsione della notifica degli atti processuali presso la cancelleria del giudice competente, essendo tale previsione sproporzionata) e, ancora C.Cost., 15 novembre 1988, n. 1030 (la quale ha ritenuto misura eccedente lo scopo l'aver il legislatore previsto il regime della concessione anziché quello dell'autorizzazione, per gli apparecchi radioelettrici ricetrasmittenti, stante il più ampio spazio di discrezionalità della P.A. nel primo caso).

legale, allorché, posto un determinato risultato da perseguire, il legislatore elabori disposizioni che, anziché conseguirlo, volgono altrove il loro segno²⁶⁹.

Proprio siffatto giudizio di proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare e alle finalità che si intendono perseguire si rivela, ad avviso di chi scrive, centrale nello studio di differenti previsioni della normativa antimafia, con specifico riferimento alla tutela dei terzi di buona fede che, a vario titolo, vantano diritti sui beni oggetto delle misure preventive patrimoniali e appare fondamentale, da un lato, per evidenziare le criticità della normativa vigente e, dall'altro lato, per individuare possibili soluzioni interpretative o, addirittura, per formulare proposte di riforma della stessa²⁷⁰.

In terzo luogo, si è parlato di un giudizio di ragionevole bilanciamento di valori e interessi costituzionali²⁷¹, il quale viene in considerazione sul presupposto che vi sia un conflitto (*intra* valore oppure *inter* valori) tra interessi costituzionali non legati tra loro da una gerarchia prestabilita. Detto giudizio passa attraverso una fase di perimetrazione del conflitto o di definizione degli interessi in gioco – in cui si procede alla individuazione dei valori e gli interessi che vengono in considerazione in relazione alle singole fattispecie concrete – e una fase di bilanciamento, in cui occorre valutare la ragionevolezza del bilanciamento di valori operato dal legislatore.

²⁶⁹ Talune pronunce in cui è venuta in considerazione l'*aberratio legis*, sono C.Cost., 28 luglio 1976, n. 193 (che ha dichiarato illegittima la disciplina dell'assegnazione delle case di edilizia popolare, sul presupposto che se l'intento del legislatore è quello di fornire un'abitazione alle classi meno agiate, l'aver previsto in capo all'ente concedente il potere di fissare un termine di cessazione del rapporto locatizio, consentiva di eluderne la *ratio*); C.Cost., 10 gennaio 1997, n. 1 (in cui la Corte Costituzionale ha annullato la disciplina regionale di proroga delle borse di studio, ritenendo il mezzo predisposto non rispondente alle finalità in materia di selezione ex artt. 51 e 97 Cost., risolvendosi l'intervento legislativo in un atto surrettizio per conferire nuove borse di studio).

²⁷⁰ V. *infra* Capitolo V.

²⁷¹ Nella specie, i valori hanno natura assiologica ed implicano una adesione incondizionata. Gli stessi, una volta costituzionalizzati, hanno, attraverso il diritto, la forza di orientare le regole della convivenza giuridica. In altre parole i valori costituzionali hanno una duplice componente: ideale – che rimanda al contenuto assiologico – e reale – la quale individua l'attitudine alla realizzazione che per effetto della positivizzazione avviene giuridicamente. Ciascun valore costituzionale presenta normalmente una struttura polisemica, in quanto esprime la sintesi di una pluralità di interessi. Con tale concetto si individuano sia situazioni giuridiche attive, normalmente coincidenti con i diritti fondamentali, diversamente riferibili, sul piano soggettivo, sia taluni beni collettivi ovvero talune esigenze obiettive che il sistema costituzionale tutela. Si tratta, in buona sostanza, di interessi costituzionalmente rilevanti in quanto portatori di una frazione di contenuto assiologico riconducibile, come parte nel tutto, ad un determinato valore costituzionale. Il bilanciamento è propriamente una tecnica di composizione di interessi costituzionali.

Quest'ultima fase ha carattere eventuale, rendendosi opportuna solamente nell'ipotesi in cui nel tentativo di operare la perimetrazione emerge la ricorrenza di un conflitto di interessi, in assenza del quale nessuna questione di bilanciamento potrebbe all'evidenza porsi.

Infine, viene in considerazione anche un sindacato autonomo di ragionevolezza – svincolato da ogni considerazione relativa all'art. 3 della Costituzione – il quale ha assunto una propria autonomia e permea di sé l'intero ordinamento, essendo suscettibile di applicazione in una grande varietà di situazioni, poiché permette di operare una mediazione tra disposizioni costituzionali, disposizioni legislative e contesti applicativi, seguendo la logica del concreto e del verosimile, consentendo di entrare nel merito delle scelte discrezionali del legislatore, senza mai sostituirsi ad esso (traccia di ciò può rinvenirsi nella già citata pronuncia della Corte Costituzionale del 19 maggio 1994, n. 190²⁷²).

La sua duttilità ha permesso, da ultimo, al principio di ragionevolezza di fare ingresso anche nel campo del Diritto Civile ove – si è fatto autorevolmente notare – *«sta ormai diventando la bussola interpretativa di orientamento per qualsiasi operazione applicativa, posto che vengono dichiarate costituzionalmente illegittime norme che appaiono intrinsecamente irragionevoli, e cioè incongrue, contraddittorie, ingiuste»*²⁷³, e rende possibile *«l'equilibrio tra la disciplina giuridica e le dinamiche reali senza bisogno del continuo intervento del legislatore»*²⁷⁴. La ragionevolezza

²⁷² Della quale si è detto *supra*, in questo Capitolo, § 1 e nota 230, nonché nel Capitolo I, § 2, nota 24.

²⁷³ Così LIPARI N., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: il ruolo limitativo delle categorie concettuali*, in *Contratti*, 2010, p. 706.

²⁷⁴ Così RODOTÀ S., *Le clausole generali nel tempo del diritto flessibile*, cit., p. 97; il tema è trattato anche da PATTI S., *La ragionevolezza nel diritto civile*, cit. pp. 1 ss.; TROIANO S., voce *Ragionevolezza (dir. priv.)*, cit., pp. 763 ss. In questi termini, sicuramente il tema non è nuovo, avendo segnato il dibattito sulle tecniche di codificazione nel secolo scorso, ed accompagna altresì la formazione del codice civile europeo. Per quanto concerne il passato, basti ricordare la tesi che auspicava una legislazione per principi, da esprimersi in clausole generali, quale unica tecnica idonea a soddisfare le nuove esigenze alla quale può contrapporsi la più antica opinione favorevole ad un sistema misto, basato cioè su un ragionato equilibrio di regole rigide ed elastiche: in altre parole, le clausole generali devono essere intese come valvole che consentono l'adeguamento della norma giuridica alle esigenze del caso concreto e a quelle che vengono via via a porsi, sotto il profilo temporale (per una più approfondita disamina della questione, v. PATTI S., *La ragionevolezza nel diritto civile*, cit., pp. 8 ss.).

viene, quindi, invocata quale strumento per individuare la soluzione più adatta ai tempi ed alle circostanze, nonché più logica e rispondente alle esigenze economico-sociali del momento.

E, anche nell'ambito del Diritto Civile, non è mancato chi ha parlato della ragionevolezza come di un criterio di valutazione «*diverso e più concreto*», in quanto più vicino alle circostanze del caso concreto, rispetto alle clausole generali²⁷⁵.

4. La tutela dei terzi nelle fonti sovranazionali: l'ordinamento europeo.

Superando una visione meramente nazionalistica delle misure di prevenzione patrimoniale antimafia, non si può non rilevare come anche dalle fonti sovranazionali, europee e internazionali, sebbene si riferiscano, nella maggior parte dei casi, generalmente alla confisca penale, possano desumersi principi di carattere generale suscettibili di assumere rilievo con riferimento alle misure ablatorie oggetto di studio in questa sede.

In particolare, la decisione quadro n. 2005/212/ GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, – sebbene mai recepita nel nostro ordinamento – impone a ciascuno Stato membro di adottare le misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale di strumenti o proventi di reati punibili con una pena privativa della libertà superiore ad un anno o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi²⁷⁶. Nella decisione quadro, viene inoltre previsto che ciascuno Stato disciplini almeno le misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale dei beni detenuti da una persona condannata per determinati reati di particolare gravità²⁷⁷. Ciò in tutti quei casi in cui un giudice nazionale,

²⁷⁵ Così TROIANO S., *To What Extent can the notion of «Reasonableness» help to harmonize European contract law? Problems and prospects from a civil law prospective*, in 5 *Eur. Rev. Priv. Law*, 2009, p. 749.

²⁷⁶ Cfr. art. 2 della Decisione quadro n. 2005/212/GAI.

²⁷⁷ La decisione menziona, in particolare, ogni reato «*commesso nel quadro di un'organizzazione criminale quale definita nell'azione comune 98/733/GAI, del 21 dicembre 1998, relativa alla*

sulla base di fatti circostanziati, reputi che tali beni rappresentino il provento di attività criminose della persona condannata per uno dei reati descritti all'art. 3, § 1 della Decisione²⁷⁸, ovvero accerti che il valore degli stessi è sproporzionato al reddito legittimo della persona condannata.

Di centrale importanza ai fini che qui interessano, è, altresì, il riconoscimento agli Stati della possibilità di adottare le misure necessarie per procedere alla confisca totale o parziale dei beni acquisiti da persone con le quali il prevenuto ha relazioni strette, nonché dei beni trasferiti a una persona

punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea, qualora il reato sia contemplato:

— dalla decisione quadro 2000/383/GAI del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro,

— dalla decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, del 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato,

— dalla decisione quadro 2002/629/GAI del Consiglio, del 19 luglio 2002, sulla lotta contro la tratta degli esseri umani,

— dalla decisione quadro 2002/946/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali,

— dalla decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio, del 22 dicembre 2003, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile, L 68/50 IT Gazzetta ufficiale dell'Unione europea 15.3.2005,

— dalla decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio, del 25 ottobre 2004, riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti;

b) contemplato dalla decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, purché, conformemente alle decisioni quadro sopra menzionate,

— nei casi diversi dal riciclaggio di capitali, il reato sia punibile con pene detentive massime comprese almeno tra 5 e 10 anni,

— nei casi di riciclaggio di capitali, il reato sia punibile con pene detentive massime di almeno 4 anni, e sia di natura tale da produrre profitto economico».

²⁷⁸ Quindi per qualsiasi reato: «a) commesso nel quadro di un'organizzazione criminale quale definita nell'azione comune 98/733/GAI, del 21 dicembre 1998, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea, qualora il reato sia contemplato:

— dalla decisione quadro 2000/383/GAI del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro,

— dalla decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, del 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, — dalla decisione quadro 2002/629/GAI del Consiglio, del 19 luglio 2002, sulla lotta contro la tratta degli esseri umani,

— dalla decisione quadro 2002/946/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali,

— dalla decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio, del 22 dicembre 2003, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile,

— dalla decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio, del 25 ottobre 2004, riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti;

b) contemplato dalla decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, purché, conformemente alle decisioni quadro sopra menzionate, — nei casi diversi dal riciclaggio di capitali, il reato sia punibile con pene detentive massime comprese almeno tra 5 e 10 anni, — nei casi di riciclaggio di capitali, il reato sia punibile con pene detentive massime di almeno 4 anni, e sia di natura tale da produrre profitto economico».

giuridica su cui il proposto esercita un controllo²⁷⁹. Non meno importante è poi la speculare previsione di cui all'art. 4 della Decisione, giusta il quale ciascuno Stato membro deve adottare le misure necessarie ad assicurare che le persone, alle quali venga applicata la misura preventiva patrimoniale della confisca, dispongano di effettivi mezzi giuridici a tutela dei propri diritti.

Vale poi la pena rievocare la direttiva 2014/42/UE, del 3 aprile 2014 (del Parlamento Europeo e del Consiglio) relativa al «congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea», adottata ai sensi degli artt. 82, par. 2, lett. b) e 83, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, la quale prevede l'adozione di «norme minime relative al congelamento di beni, in vista di un'eventuale conseguente confisca e alla confisca di beni in materia penale», dedicando altresì l'intero art. 6 alla confisca nei confronti di terzi²⁸⁰.

Dall'esame dei numerosi considerando che fanno parte della direttiva, emergono chiaramente i due poli da tenere in considerazione nello studio e nella disciplina delle misure preventive patrimoniali, dei quali si è già fatto menzione *supra* mettendo in luce come tra essi appaia necessario un continuo bilanciamento: l'interesse pubblicistico alla repressione del fenomeno mafioso e, più in generale, di quello criminale²⁸¹, e l'esigenza di tutela delle situazioni giuridiche soggettive di chi sia estraneo al reato. Proprio in tale

²⁷⁹ Cfr. art. 3, § 3 della Decisione quadro 2005/212/GAI.

²⁸⁰ Della quale si è già detto anche diffusamente *supra* § 2, in sede di esame del diritto di difesa.

²⁸¹ Invero, la direttiva muove dal presupposto che «il motore principale della criminalità organizzata transfrontaliera, comprese le organizzazioni criminali di stampo mafioso, è il profitto economico. Di conseguenza, le autorità competenti dovrebbero disporre dei mezzi per rintracciare, congelare, gestire e confiscare i proventi da reato. Tuttavia, la prevenzione e la lotta efficaci contro la criminalità organizzata dovrebbero essere conseguite neutralizzando i proventi da reato e dovrebbero essere estese, in alcuni casi, a qualsiasi bene derivante da attività di natura criminosa» (così considerando n. 1), per affermare che «la confisca estesa dovrebbe essere possibile quando un'autorità giudiziaria è convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose. Ciò non significa che debba essere accertato che i beni in questione derivano da condotte criminose. Gli Stati membri possono disporre, ad esempio, che sia sufficiente che l'autorità giudiziaria ritenga, in base ad una ponderazione delle probabilità, o possa ragionevolmente presumere, che sia molto più probabile che i beni in questione siano il frutto di condotte criminose piuttosto che di altre attività. In tale contesto, l'autorità giudiziaria deve considerare le circostanze specifiche del caso, compresi i fatti e gli elementi di prova disponibili in base ai quali può essere adottata una decisione di confisca estesa. Una sproporzione tra i beni dell'interessato e il suo reddito legittimo può rientrare tra i fatti idonei ad indurre l'autorità giudiziaria a concludere che i beni derivano da condotte criminose. Gli Stati membri possono inoltre fissare un periodo di tempo entro il quale si può ritenere che i beni siano derivati da condotte criminose» (così il considerando n. 21).

ottica, la direttiva non trascura la pratica diffusa del trasferimento dei propri beni, da parte di un soggetto indagato o imputato, al fine di sottrarli al provvedimento di confisca, prendendo coscienza dell'assenza, nel quadro giuridico europeo, di norme vincolanti sulla confisca dei beni trasferiti a terzi (sia persone fisiche che persone giuridiche); di talché ritenendo necessario consentire «*la confisca dei beni trasferiti a terzi o acquisiti da terzi*»²⁸², almeno nei casi in cui i terzi sono o avrebbero dovuto essere a conoscenza²⁸³ della circostanza che il trasferimento o l'acquisizione dei beni è stato posto in essere allo scopo di evitarne la confisca.

Gli Stati membri sono, pertanto, liberi di definire la confisca nei confronti di terzi come sussidiaria o alternativa alla confisca diretta²⁸⁴; senza, però, – e qui viene in considerazione il secondo polo di cui *supra* – perdere di vista l'esigenza di evitare che i diritti dei terzi in buona fede siano pregiudicati. A tal riguardo, il considerando n. 33 della direttiva, nel riconoscere che quest'ultima produce «*conseguenze rilevanti sui diritti delle persone, non solo degli indagati o degli imputati, ma anche di terzi che non sono coinvolti in un procedimento penale*», sottolinea come sia fondamentale la previsione di «*specifiche garanzie e mezzi di ricorso al fine di salvaguardare i loro diritti fondamentali nell'attuazione della presente direttiva. Ciò comprende il diritto di essere ascoltati per i terzi che sostengono di essere proprietari del bene in questione o di godere di altri diritti patrimoniali («diritti reali», «ius in re»), quale il diritto di usufrutto*»²⁸⁵.

²⁸² L'acquisizione da parte di terzi si riferisce a situazioni in cui, ad esempio, il terzo abbia acquisito beni, direttamente o indirettamente, ad esempio tramite un intermediario, da un indagato o imputato, ivi compreso quando il reato è stato commesso per suo conto o a suo vantaggio, e quando l'imputato non dispone di beni confiscabili.

²⁸³ «*Sulla base di fatti e circostanze concreti, ivi compreso il fatto che il trasferimento sia stato effettuato a titolo gratuito o contro il pagamento di un importo in denaro significativamente inferiore al valore di mercato*» (così considerando n. 24).

²⁸⁴ Cfr. considerando n. 25.

²⁸⁵ Il considerando n. 33 prosegue poi disponendo che «*la decisione di congelamento di beni dovrebbe essere comunicata all'interessato il prima possibile dopo la relativa esecuzione. Tuttavia, le autorità competenti possono rinviare la comunicazione di tali decisioni all'interessato in ragione delle esigenze investigative*».

Tenuto conto di tutto ciò, il legislatore europeo ha dedicato un apposito articolo alla confisca nei confronti dei terzi stabilendo che *«gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca di proventi da reato o di altri beni di valore corrispondente a detti proventi che sono stati trasferiti, direttamente o indirettamente, da un indagato o un imputato a terzi, o che sono stati da terzi acquisiti da un indagato o imputato, almeno se tali terzi sapevano o avrebbero dovuto sapere che il trasferimento o l'acquisizione dei beni aveva lo scopo di evitarne la confisca, sulla base di fatti e circostanze concreti, ivi compreso il fatto che il trasferimento o l'acquisto sia stato effettuato a titolo gratuito o contro il pagamento di un importo significativamente inferiore al valore di mercato»*; al contempo si dispone come ciò debba avvenire senza pregiudizio per i diritti dei terzi in buona fede²⁸⁶, invitando gli Stati membri ad adottare altresì *«le misure necessarie a garantire che, al fine di salvaguardare i propri diritti, le persone colpite dai provvedimenti previsti nella presente direttiva godano del diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale»*²⁸⁷.

In sintesi, il legislatore europeo, nel ritenere necessario un sistema di misure preventive patrimoniali antimafia in grado di reperire e vincolare anche quei beni che siano stati trasferiti e ceduti dall'indagato o dall'imputato al solo fine di sottrarli a provvedimenti ablatori, evidenzia l'impossibilità di prescindere dall'offrire una tutela effettiva ai soggetti destinatari di dette misure.

Di ciò si trova conferma anche nell'art. 52 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea che richiama il, già più volte evocato, principio di proporzionalità, imponendo che le eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta – possibili solamente laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i

²⁸⁶ Così art. 6, dir. 2014/42/UE.

²⁸⁷ Così art. 8, dir. 2014/42/UE.

diritti e le libertà altrui – siano previste dalla legge e rispettino il contenuto essenziale di detti diritti e libertà.

I medesimi principi dei quali si è appena fatta menzione sono stati enunciati dalla Corte di Strasburgo, alla luce, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con la l. n. 848 del 1955, cui sono seguiti numerosi protocolli aggiuntivi. Detta Convenzione, all'art. 1, protocollo addizionale 1 – adottato a Parigi il 20 marzo 1952, a tutela della proprietà privata – come anticipato anche *supra* in questo Capitolo, § 2 – recita: «*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*».

In proposito la Corte EDU ha posto in luce come il rispetto di siffatta previsione passi attraverso la ricerca del giusto equilibrio tra la salvaguardia del diritto di proprietà del singolo e l'interesse generale della collettività, così da rispettare l'ulteriore principio di proporzionalità, di cui si è già fatta menzione²⁸⁸.

Facendo applicazione di tale norma, la giurisprudenza di Strasburgo ha affermato che rientrano nell'oggetto della proprietà (tutelata) non solo i beni esistenti, ma altresì i valori patrimoniali, quindi anche i crediti²⁸⁹ e,

²⁸⁸ Corte EDU, 7 agosto 1996, *Zubani c. Italia*, ove si è affermato che «*a prescindere da questioni inerenti le modalità e l'adeguatezza dell'eventuale pagamento di un risarcimento, nonché la durata delle procedure espropriative, un'ingerenza illegale nel diritto di proprietà del singolo può comunque portare alla violazione dell'art. 1 del Protocollo. Pertanto, laddove la Corte accerti l'esistenza di un'interferenza illegittima, nulla osta alla declaratoria immediata di violazione, evitando di addentrarsi nella successiva valutazione della proporzionalità dell'azione statale*». Per una puntuale disamina della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di diritto di proprietà, v. GIARDINA A., *Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, cit., pp. 31 ss.

²⁸⁹ Anche recentemente la Corte europea ha ribadito che, «*secondo la propria giurisprudenza, un ricorrente può addurre la violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 solo nella misura in cui le decisioni che contesta sono relative ai suoi "beni" ai sensi di tale disposizione. I "beni" possono essere "beni esistenti" o valori patrimoniali, ivi compresi, in determinati casi ben definiti, i crediti. Affinché un credito possa essere considerato un "valore patrimoniale" ricadente nel campo di applicazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, è necessario che il titolare del credito dimostri che esso ha un sufficiente fondamento nel diritto interno, per esempio, che esso sia confermato da una consolidata giurisprudenza dei tribunali nazionali. Una volta che ciò sia dimostrato, può entrare in gioco il concetto di "aspettativa legittima"*» (Corte EDU, 15 aprile 2014, *Stefanetti e altri c. Italia*). In definitiva, indipendentemente dall'ampliamento del concetto di beni tutelabili ai sensi della

riconoscendo il ruolo fondamentale della confisca nel contrasto al crimine, ha ritenuto che detta misura debba rispettare due limiti: essere irrogata sulla base di una espressa previsione e realizzare il giusto equilibrio tra l'interesse generale e la salvaguardia dei diritti dell'individuo²⁹⁰. In particolare, con riferimento alla confisca su beni di proprietà di soggetti terzi (rispetto all'imputato o all'indagato) di buona fede, detta esigenza di tutela – con cui non si pone in contrasto, ad avviso della Corte, la circostanza che l'onere della prova della buona fede sia posto in capo al terzo – è rispettata garantendo ad essi la possibilità di un ricorso giurisdizionale.

E, ancora, la medesima Corte ha ritenuto coerente con la CEDU l'ordinamento francese che consentiva il ricorso al giudice civile, il quale poteva decidere senza sospendere in attesa dell'esito del giudizio penale, ciò in quanto la confisca penale non ha efficacia vincolante in sede civile.

5. (segue) Le Convenzioni internazionali.

Venendo poi all'ordinamento internazionale, occorre considerare la Convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990, sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato²⁹¹. Questa impone a ciascuno degli Stati aderenti di adottare tutte le misure legislative, o di altra natura,

Convenzione (per quanto interessa in questa sede: diritto del proprietario alla soddisfazione di un credito, maturato sotto la vigenza di una legge abrogata prima del passaggio in giudicato della sentenza con la quale il credito era stato riconosciuto, credito di natura risarcitoria, relativo ad un danno accertato con sentenza, nonostante la successiva entrata in vigore di una nuova legge sul regime di responsabilità), è esclusa in radice, nel caso in esame, che possano rientrarvi crediti diversi da quelli per i quali la giurisprudenza italiana riconosce tutela nel procedimento di prevenzione.

²⁹⁰ Per la Corte di Strasburgo non costituisce di per sé violazione né della CEDU, né del protocollo n. 1, l'inversione dell'onere della prova, in virtù della quale è il prevenuto a dovere dimostrare l'origine lecita dei beni di cui dispone (Decisione 5 luglio 2001, *Arcuri c. Italia*, ove si afferma anche che «*la presunzione di innocenza non è assoluta*»). Con riferimento alla necessità di un equilibrio tra interesse generale alla lotta al fenomeno criminoso e salvaguardia dei diritti dell'individuo cfr., tra le altre, la decisione 4 settembre 2001, *Riela c. Italia* e la sentenza 20 gennaio 2009, *Sud Fondi s.r.l. c. Italia*.

²⁹¹ Ratificata dall'Italia con la l. n. 328 del 1993, la quale disciplina l'adozione di «*misure legislative o di altra natura eventualmente necessarie per consentirle di procedere alla confisca di strumenti e di proventi, o di valori patrimoniali il cui valore corrisponde a tali proventi*» e, all'art. 21, dispone che «*nell'esaminare le richieste di cooperazione [...], la Parte richiedente riconosce qualsiasi decisione giudiziaria presa nella Parte richiedente per quanto riguarda i diritti rivendicati dai terzi. Il riconoscimento può essere rifiutato se: a. i terzi non hanno avuto sufficiente possibilità di far valere i propri diritti [...]*».

necessarie ad assicurare che gli interessati dalla confisca dispongano di effettivi mezzi giuridici a tutela dei propri diritti. Invero, l'art. 22 di detta Convenzione prevede la possibilità, per uno Stato di rifiutare il riconoscimento di provvedimenti stranieri, tra l'altro, quando «*i terzi non hanno avuto sufficiente possibilità di far valere i propri diritti*».

La Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (Palermo 12-15 dicembre 2000), dal canto suo, dispone che gli Stati adottino, nella più ampia misura possibile, all'interno dei propri ordinamenti giuridici interni, le misure necessarie a consentire la confisca dei proventi derivanti da reati disciplinati dalla Convenzione medesima o di quei beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi, nonché, ancora, di beni, attrezzature e altri strumenti utilizzati o destinati ad essere utilizzati per la commissione dei medesimi reati. La stessa Convenzione non manca però di precisare che l'interpretazione di detta disposizione non deve ledere i diritti dei terzi in buona fede²⁹².

Non priva di rilievo appare, altresì, la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope, adottata a Vienna il 20 dicembre 1988, ratificata con l. n. 328 del 1990, la quale, nel prevedere l'adozione dei «*provvedimenti che si rivelano necessari per consentire la confisca...dei proventi ricavati da reati stabiliti [...] o di beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi*», si premura di disporre all'art. 8, comma 5, che non devono essere pregiudicati «*i diritti dei terzi in buona fede*».

²⁹² Cfr. art. 12, § 8 della Convenzione, a mente del quale: «*L'interpretazione delle disposizioni del presente articolo non deve ledere i diritti dei terzi in buona fede*».

CAPITOLO IV

Gli istituti civilistici di riferimento

1. Premessa metodologica.

Come si auspica di aver fatto emergere dalle pagine precedenti, lo scopo delle misure preventive patrimoniali antimafia e, segnatamente, della confisca deve individuarsi non nell'acquisizione del bene al patrimonio dello Stato, con un indiscriminato sacrificio dei diritti dei terzi, bensì nell'interruzione di ogni relazione del bene stesso con l'autore del reato e nella sottrazione dello stesso alla disponibilità di quest'ultimo²⁹³. Di modo che l'ingresso dei beni confiscati nel patrimonio dello Stato assurge ad una mera conseguenza della sottrazione dei medesimi, non rappresentandone affatto l'obiettivo; obiettivo che deve invece individuarsi nella «*spoliazione del reo nei diritti che egli ha sulla cosa*» quindi, in ultima analisi, nella eliminazione della cosa dal circuito della criminalità organizzata per reintrodurla in quello della legalità²⁹⁴.

Esaminate le differenti forme di tutela predisposte per ciascuna categoria di terzi che vantino (a qualsivoglia titolo) diritti sui beni oggetto delle misure preventive patrimoniali – e specularmente i sacrifici che ciascuna categoria di terzi è tenuta a sopportare facendo applicazione della disciplina vigente –, individuata la *ratio* sottesa alle misure preventive patrimoniali antimafia, nonché indagati i principi di rango costituzionale e le fonti sovranazionali che possono incidere sull'atteggiarsi di siffatte misure, appare possibile concentrarsi sugli obiettivi della presente trattazione: tracciare la linea di confine oltre la quale la disciplina delle misure di prevenzione patrimoniale esorbita rispetto allo scopo, in guisa che quello sopportato dai terzi appare un sacrificio irragionevole e comunque sproporzionato rispetto all'obiettivo di contrasto alla criminalità organizzata perseguito dalla confisca di prevenzione.

²⁹³ Così Cass. Pen., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9. Analogamente Cass. Civ., 17 dicembre 1997, n. 9399.

²⁹⁴ Come di recente confermato anche dagli ermellini con le pronunce Cass. Pen., 4 marzo 2015, n. 12638 e Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880 del cui contenuto si è dato conto anche *supra*, in tema di pericolosità, Capitolo II, § 5.

Come autorevolmente fatto notare, invero, al di là delle questioni di legittimità costituzionale, il superamento del confine che si intende tratteggiare, rischia di compromettere l'operazione, anche culturale, che presiede alla destinazione dei beni a finalità pubbliche. In altri termini, se la riconduzione dei beni in qualche modo connessi all'attività mafiosa passa attraverso un arbitrario sacrificio delle ragioni dei terzi di buona fede, è assai probabile che gli interventi in esame vengano percepiti come un espediente per un arricchimento dello Stato²⁹⁵.

Si rende pertanto quanto mai necessario individuare un punto di equilibrio tra l'interesse pubblicistico alla repressione del fenomeno criminale – quindi, l'effettività del sistema delle misure di prevenzione patrimoniale antimafia – e la legittima tutela di situazioni giuridiche facenti capo a soggetti estranei al reato, evitando, dunque, il sacrificio dei terzi incolpevoli.

In tale ottica, nel presente capitolo verranno affrontate due tematiche che si ritengono fondamentali per poter comprendere l'atteggiarsi delle misure preventive patrimoniali e renderne gli effetti compatibili con la tutela dei terzi di buona fede, avendo sempre presente il fine perseguito da siffatte misure: ci si riferisce alla natura dell'acquisto ed alla buona fede intesa in senso soggettivo.

²⁹⁵ Così MAZZAMUTO S., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., p. 435. In proposito è stato correttamente rilevato come man mano che aumenta l'efficienza del sistema di prevenzione patrimoniale, si rende evidente quello che è stato definito il "male oscuro", ossia la presa di coscienza che il sistema delle misure patrimoniali preventive antimafia non è stato creato dopo che ne era stata definita la missione, bensì è nato caoticamente per interventi normativi successivi, «senza sapere esattamente quale era lo scopo che volevamo raggiungere dato che le strategie dovevano essere diverse secondo lo scopo da raggiungere». In altre parole, si è fatto notare come se lo scopo fosse stato quello di «fare del male ai mafiosi sottraendo loro i beni e neutralizzando la loro pericolosità», sarebbe bastata la sottrazione dei beni, divenendo irrilevante l'utilizzazione che dei medesimi si sarebbe fatta. Diversamente se l'obiettivo fosse stato «restituire questi beni alla collettività per l'uso sociale, dato che la collettività aveva subito un danno dalle azioni criminose», la strategia da seguire sarebbe stata differente. E, ancora differentemente si sarebbe dovuto procedere se lo scopo fosse stato quello di «mantenere in piedi, cioè salvaguardare l'occupazione, l'uso sociale di questi beni, salvaguardare i posti di lavoro». Mentre l'impressione è che il nostro legislatore (o, forse, sarebbe più opportuno parlare di "legislatori") ha «voluto fare tutto e contemporaneamente il contrario di tutto e quindi il sistema ad un certo punto si è imballato proprio perché questi fini non sono fra loro omogenei» [cfr. MESSINEO F., *Punti di forza e criticità delle misure patrimoniali tra diritto dottrinale e diritto giurisprudenziale*, in MAZZARESE S., AIELLO A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, cit., pp. 544 – 545].

Solo l'indagine intorno a tali due tematiche permette, ad avviso di chi scrive, di individuare – nel continuo contemperamento tra contrapposti interessi – il corretto punto di equilibrio tra l'interesse pubblicistico alla repressione del fenomeno mafioso e l'esigenza di tutelare le situazioni giuridiche di soggetti estranei al reato²⁹⁶, in un'ottica (come già più volte segnalato) di coerenza del nostro ordinamento giuridico.

2. Natura dell'acquisto: una questione superabile?

Una delle due questioni – che, come si dimostrerà, appare, ad avviso di chi scrive, sostanzialmente irrilevante ai fini che qui interessano – di matrice civilistica, su cui si è concentrata l'attenzione di chi si è occupato del tema in esame, è quella della natura dell'acquisto da parte dello Stato.

In passato si è sostenuto che dalla soluzione di tale questione dipendesse l'individuazione non solo delle diverse categorie di soggetti interessati alla pretesa acquisitiva da parte dello Stato, ma, soprattutto, del regime di tutela ai medesimi riconosciuto, di modo che il dibattito intorno alla stessa è stato alquanto acceso.

Un primo orientamento²⁹⁷ – per il vero più datato – sosteneva la natura originaria dell'acquisto, argomentando come la confisca fosse espressione del

²⁹⁶ V. MAZZAMUTO S., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., p. 406.

²⁹⁷ Cfr. *ex multis*, Cass. Civ., 22 aprile 1998, n. 1947 (la quale, pur parlando di acquisto a titolo originario, identifica il diritto di acquisto dello Stato in ragione di pertinenza del soggetto spogliato, finendo in tal modo per far coincidere lo schema strutturale della vicenda ablativa conseguente al provvedimento di confisca con quello proprio dell'acquisto a titolo derivativo); Cass. Civ., 5 marzo 1999, n. 1868, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Confisca*, n. 16; Cass. Pen., 6 giugno 2003, n. 27838; Cass. Civ., 26 gennaio 2006, n. 1693; Cass. Pen., Sez. Un., 8 gennaio 2007, n. 57 (ove si legge «la confisca si connota come irrevocabile, cosa sottolineata da autorevole dottrina anche sulla base della considerazione che la misura in questione rappresenta, in sostanza, una sorta di espropriazione per pubblico interesse, identificato, quest'ultimo, nella generale finalità di prevenzione penale. Infatti, al provvedimento che la ordina consegue un trasferimento a titolo originario del bene sequestrato nel patrimonio dello Stato. Con il che si pone un suggello finale ad una situazione che deve ritenersi ormai esaurita»). Trib. Palermo, 26 marzo 2002, in *Gius.*, 2003, p. 492; Trib. Bari, 16 ottobre 2000, in *Foro it.*, 2002, c. 291 (con nota di AIELLO A., *La confisca antimafia e il principio emptio non tollit locatum*); Trib. Palermo, 19 aprile 1986, in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Misure di prevenzione*, n. 92 e in *Giur comm.*, 1986, pp. 889 ss. (con nota di MAISANO A., *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*). In tal senso v. anche MONTELEONE G., *Effetti «ultra partes» delle misure patrimoniali antimafia. Profili di diritto processuale civile e fallimentare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, pp. 574 ss. L'Autore, invero, riteneva che quello concernente la

potere sovrano dello Stato di avocare a sé tutte le forme di reimpiego dei capitali di provenienza illecita, dando massimo rilievo al preteso interesse pubblico sottostante al provvedimento sanzionatorio. In altre parole, a sostegno di questa tesi si adduce che la confisca antimafia ha una funzione repressivo-sanzionatoria, che qualsiasi diversa interpretazione non assicurerebbe effettività al sistema delle misure antimafia e che il superiore interesse dello Stato al contrasto della “piovra” mafiosa non può non prevalere sull’interesse del singolo alla conservazione del suo credito. Un ulteriore argomento in tal senso è rappresentato dall’assenza di volontà sottostante al trasferimento, il quale promana, sostanzialmente, dalla legge stessa. In tal guisa, si ammetteva che la confisca travolgesse i diritti reali gravanti sul bene, in ottica di garanzia della effettività del sistema delle misure patrimoniali antimafia ed in considerazione del superiore – e, come tale, prevalente su quello del singolo alla conservazione del proprio diritto – interesse dello Stato al contrasto del fenomeno mafioso.

Una tesi meno estrema, pur affermando la natura originaria dell’acquisto da parte dello Stato, nondimeno esclude che la confisca travolga i diritti reali di garanzia e di godimento dei terzi. E, d’altra parte, è stato fatto

natura a titolo originario o a titolo derivativo dell’acquisto da parte dello Stato, a seguito della confisca, fosse un «*problema di chiara soluzione perché la confisca preveduta dalla legge in esame, in quanto espressione di un potere sovrano, appartenente alla collettività tutta e diretto alla repressione o prevenzione del crimine, non può che operare in forma originaria*». E giunge a tale conclusione escludendo la possibilità di paragonare la confisca all’espropriazione per pubblica utilità, con riferimento alla quale l’A. ritiene più fondato porsi il quesito se essa costituisca un modo di acquisto a titolo originario o derivativo della proprietà. Segnatamente, l’A. sostiene che pur trattandosi in ambedue i casi di atti promananti da un pubblico potere, gli stessi siano assai differenti tra loro. Se l’espropriazione – che trova il proprio fondamento in uno specifico interesse pubblico, concreto ed attuale, risultante in genere dalla dichiarazione di pubblica utilità di una determinata opera – è, come noto, priva di carattere sanzionatorio e, proprio per questo, comporta la necessità costituzionalmente garantita del pagamento di un giusto indennizzo al proprietario del bene, di modo che «*appare giustificata la possibilità di*» considerarla «*come il trasferimento, o la costituzione, coattive di un diritto reale dal patrimonio del privato proprietario, pure in difetto della volontà di costui*»; la confisca, di contro, «*serve a soddisfare l’originario e preminente interesse alla prevenzione e punizione del crimine, e come tale si ricollega immediatamente non alla posizione soggettiva particolare di un individuo, ma alla sovranità statale esprimentesi nell’esercizio della giurisdizione. È l’esercizio di questo potere che fonda l’acquisizione al patrimonio dello Stato del bene del mafioso, non il fatto che venga coattivamente trasferito il suo preesistente diritto. In sostanza, ed a differenza di altre misure ablatorie, nel caso qui considerato la privata proprietà, o disponibilità, di determinati beni non rileva in quanto possa costituire mezzo per la realizzazione di un fine di pubblica utilità, ma rileva solo in quanto deve essere soppressa essendo frutto di attività criminosa*». Sulla scorta di tali considerazioni, l’A. ritiene che si comprenda come «*la privata proprietà, o disponibilità del bene si atteggia non già come il presupposto giuridico della confisca, ma come il limite di essa, nel senso che essa non può legittimamente colpire beni di proprietà o disponibilità di altri, che non sia l’indiziato di appartenere ad associazione mafiosa*». Per l’esposizione di concetti analoghi a proposito del pignoramento v. SATTÀ S., PUNZI C., *Diritto processuale civile*, Padova, 1987, pp. 607-609.

notare come sia comunemente ammesso che l'acquisto a titolo originario di un bene sia limitato e circoscritto al diritto di proprietà non dovendo necessariamente esso ricomprendere anche gli eventuali diritti reali parziari di terzi. Il problema è stato autorevolmente affrontato in tema di usucapione, ove si è discusso se il possesso (per il periodo all'uopo necessario) della *res* come libera da diritti reali minori comporti l'*usucapio libertatis*, cioè la liberazione, simultanea all'usucapione, della cosa dai diritti parziari di terzi non esercitati durante detto periodo ed il conseguente acquisto della cosa libera da tali diritti. In proposito, invero, si è osservato come per i diritti reali di godimento operi la prescrizione estintiva, e l'acquisto in favore dell'usucapiente sia l'effetto – non dell'usucapione – bensì della riespansione del diritto di proprietà conseguente alla prescrizione²⁹⁸. Nel medesimo senso

²⁹⁸ SANTORO PASSARELLI F., *Possesso della cosa come libera. Usucapione*, Riv. dir. civ., 1941, p. 85; CIACCIO E., *Effetti della confisca repressiva di autoveicolo sulla ipoteca iscritta su di esso*, Giust. civ., 1968, pp. 110 ss., il quale ritiene che tanto nella confisca – e segnatamente quella di cose che servirono o furono destinate a commettere reato o che ne sono il prodotto o il profitto (la quale, come noto, ai sensi dell'art. 240 c.p., non opera se i beni appartengono a persona estranea al reato) – quanto nell'espropriazione per pubblica utilità, sia ravvisabile un'ablazione del diritto di proprietà sulla cosa ed il conseguente acquisto a titolo originario, da parte dello Stato (in tal senso v. anche PISCIONE P., *Confisca (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1961, VIII, pp. 974 ss.). L'A., tuttavia, ricorda come sia comunemente ammesso «che l'acquisto a titolo originario di una cosa può limitarsi al solo diritto di proprietà, come può comprendere gli eventuali diritti reali parziari di terzi» e come la questione si sia posta con particolare riferimento all'usucapione e sia stata risolta nel senso che «per quanto concerne i diritti parziari di godimento, ciò che opera è la prescrizione estintiva, mentre l'acquisto in favore dell'usucapiente è l'effetto automatico della conseguente riespansione del diritto di proprietà». Anche l'A., come Monteleone (v. *supra* nota 296), evidenzia la diversità tra l'espropriazione per pubblica utilità – che comporta l'ablazione non soltanto del diritto di proprietà ma anche di ogni diritto reale costituito sulla cosa, che trova proporzionale soddisfazione nell'indennità – e la confisca, strettamente connessa al requisito dell'"appartenenza" (gli articoli 20 e 24 del Codice Antimafia, come si è visto, fanno riferimento alla disponibilità). Di modo che, prima ancora della necessità di salvaguardare i diritti dei terzi, nell'individuare i limiti della confiscabilità si avverte l'esigenza di guardare ai fini della misura ablatoria nel senso che «la confisca deve ritenersi superflua allorché il diritto del terzo sulla cosa sia tale da escludere l'ulteriore uso di essa da parte del colpevole», ossia, nel caso che ci occupa, la possibilità per il soggetto indiziato di appartenenza ad una associazione mafiosa di disporre del bene. L'A. prosegue con un esempio: «la possibilità di tale uso deve considerarsi esclusa nel caso che il terzo abbia l'usufrutto della cosa, mentre deve ritenersi persistente se egli ne abbia la nuda proprietà, essendone usufruttuario il colpevole, o se sia, assieme a questi, comproprietario della cosa». In termini analoghi si sono espressi anche SMORTO G., *Alcune riflessioni di metodo sulla tutela dei terzi di buona fede in materia di sequestro e confisca antimafia*, cit., pp. 141 ss.; CAVALLA G. L., *La confisca di cose appartenenti ad estraneo al reato nella possibilità di revoca o modifica e l'intangibilità del giudicato*, in *Giust. pen.*, 1964, pp. 106 ss. e MAISANO A., *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, cit., pp. 431 ss., il quale, commentando positivamente la pronuncia della Suprema Corte di Cassazione del 20 dicembre 1962, ha posto in evidenza come la confisca abbia una finalità preventiva che si giustifica con la presunzione che la cosa, se lasciata nella disponibilità del criminale, possa essere destinata a commettere altri reati. La presunzione di pericolosità, pertanto, non inerisce pertanto non alla cosa in sé ma risiede nella relazione in cui essa si trova con il criminale e solamente nei limiti propri di tale rapporto tra il soggetto e la cosa di modo che negli stessi limiti deve essere contenuta la spoliazione attuata con la confisca. Con la conseguenza che «qualora il criminale non abbia la proprietà di tutta la cosa (...) ovvero il suo diritto sia limitato dal concorrente diritto di garanzia di un terzo, per realizzare il fine specifico della misura di sicurezza è sufficiente privare il criminale dei diritti che egli ha sulla cosa, senza necessità di sacrificare anche i diritti che sulla cosa hanno i terzi». Sul punto v. anche JACHIA G., *Tutela dei terzi nelle misure di prevenzione patrimoniali e procedure concorsuali*, ne *Il fallimentarista*, 7 febbraio 2012, il quale evidenzia come: «la

la Corte di Cassazione, con la pronuncia n. 1207 del 30 maggio 1967²⁹⁹ – in relazione alla confisca di un autoveicolo – ha ribadito come dalla natura di acquisto a titolo originario della confisca non consegua, quale effetto necessario ed indiscriminato, l'estinzione di ogni diritto reale (di godimento o di garanzia) gravante sulla cosa, giacché un simile meccanismo estintivo dovrebbe operare unicamente con riferimento a quei diritti reali che siano incompatibili con la funzione e con gli scopi a cui è preposta la confisca. Ossia, nel caso di specie, la recisione dei legami che avvincono un bene all'associazione mafiosa e la reimmissione del bene nel circuito della legalità.

In analoga direzione si colloca una successiva pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, del 1989³⁰⁰ – sul cui contenuto ci si è già soffermati anche *supra*, Capitolo II, § 10.

Si può, pertanto, sin d'ora, anticipare come, sulla scorta dell'orientamento da ultimo riportato, l'art. 45 del Codice Antimafia appaia, ad avviso di chi scrive, sproporzionato rispetto al fine sotteso alle misure preventive patrimoniali antimafia (e più in generale alla normativa antimafia): gli effetti delle misure oggetto della presente trattazione dovrebbero, invero,

*circostanza che a subire le conseguenze pregiudizievoli della confisca siano persone non qualificate come pericolose, perché estranee al fenomeno criminale, introduce il tema delle tecniche di selezione della buona fede in capo al terzo (Cass. Pen. n. 30326 del 29 aprile 2011). Se la ratio "incriminatrice" delle M.P.P. è quindi individuabile nella confiscabilità anche dei "diritti dei terzi scaturiti dai rapporti giuridici intrattenuti con l'imprenditore mafioso", dei beni detenuti da coloro che non possano provare di non essere consapevoli delle illiceità, la loro efficacia deriva dall'inversione dell'onere della prova con riferimento alla pericolosità del bene ed al rapporto tra il bene ed il soggetto pericoloso. È, infatti, il terzo che è chiamato a provare l'assenza di colpa». Del medesimo avviso è anche MAISANO A., *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, cit., p. 432, che richiama i medesimi argomenti già evocati da Cass. Pen., 20 dicembre 1962, in *Giust. pen.*, 1964, pp. 106 ss.*

²⁹⁹In *Giust. civ.*, 1968, pp. 108 ss., con nota di CIACCIO E., *Effetti della confisca repressiva di un autoveicolo sulla ipoteca iscritta su di esso*. Tale pronuncia, pur riconoscendo alla confisca il carattere di modo di acquisto a titolo originario a favore dello Stato, ha ritenuto che non ne consegua – come effetto necessario ed indiscriminato – l'estinzione di ogni diritto reale e di garanzia reale gravante sulla cosa, tale estinzione operando rispetto ai diritti reali o di garanzia che appaiano nelle singole ipotesi, incompatibili con la funzione e gli scopi in vista dei quali è previsto il sorgere di un diritto a titolo originario.

³⁰⁰Ci si riferisce a Cass. Civ., Sez. Un., 30 maggio 1989, n. 2635 in *Relazione su questione di massima di particolare importanza*, Ufficio del massimario e del ruolo della Corte Suprema di Cassazione, cit.. Nella Relazione, peraltro, come già evidenziato *supra* Capitolo II, § 10, si precisa che sulla scorta della tesi propugnata nella sentenza citata diviene «*superfluo stabilire se la confisca sia una forma di acquisto a titolo originario o derivativo, perché quel che rileva ai fini della salvezza dei diritti dei terzi è se essa abbia lo scopo di sottrarre la cosa confiscata alla disponibilità del solo reo, ovvero di sottrarla alla disponibilità di chiunque*».

essere limitati e circoscritti ai soli diritti che siano incompatibili con tale fine³⁰¹.

La natura derivativa dell'acquisto da parte dello Stato è stata, invece, sostenuta sulla scorta di un duplice ordine di ragioni³⁰². Da un lato, poiché esso non prescinde affatto dal rapporto (già esistente) tra bene e precedente titolare – rapporto che assurge a presupposto del sequestro, prima, e della confisca, dopo³⁰³ – e, dall'altro lato, in quanto il fine preventivo è raggiunto

³⁰¹ V. *infra*, Capitolo V, § 2.

³⁰² In realtà gli argomenti utilizzati a supporto di una siffatta ricostruzione sono molteplici e sono stati efficacemente compendiate nel seguente passaggio della *Relazione su questione di massima di particolare importanza*, Ufficio del massimario e del ruolo della Corte Suprema di Cassazione, cit.: «(a) altrimenti si perverrebbe ad una “mortificazione dei diritti dei terzi di buona fede insostenibile ed ingiustificabile” (...) (b) la confisca antimafia non ha né la funzione di sanzionare il mafioso, né quella di risarcire la collettività (al contrario, ad esempio, di quanto ritenuto dalla S.C. con riferimento alla confisca dei beni dei membri del governo fascista e dei gerarchi del fascismo), ma ha soltanto la funzione di privare il mafioso dei beni che rappresentano il mezzo o il frutto della sua attività; una volta raggiunto tale scopo, non v'è motivo i sacrificare i diritti dei terzi» (...) (c) la confisca non può far acquistare allo Stato un diritto maggiore di quello di cui era titolare il prevenuto: pertanto, se questi era proprietario di un bene ipotecato, allo Stato si trasferirà il diritto di proprietà così come limitato dalla garanzia ipotecaria (...) (d) l'art. 2 ter l. 575/65 prevede la possibilità di confiscare anche i crediti, e l'acquisto di un credito non può ovviamente mai avvenire a titolo originario, perché la sua stessa esigibilità presuppone la permanenza del vincolo col debitore ceduto (...) (e) l'art. 2 septies l. 575/65 consente all'amministratore giudiziario di concedere ipoteche sui beni sequestrati: norma che non avrebbe senso se la successiva confisca dovesse estinguere le garanzie preesistenti, giacché nessuno concederebbe un prestito garantito da un'ipoteca destinata ad estinguersi (...) (f) il timore di perdere i diritti garantiti da ipoteca sui beni del mafioso potrebbe avere addirittura effetti controproducenti, indicando i creditori di quest'ultimo a non denunciare le situazioni dove “aleggia l'inquinamento mafioso” (...) (g) l'estinzione dei diritti reali di garanzia insistenti sul bene confiscato “sovrverte il principio della tutela della buona fede”, che è cardine dell'intero ordinamento (...) (h) anche l'acquisto per usucapione, pur ritenuto a titolo originario, non travolge i diritti di garanzia gravanti sul bene acquistato (...) (i) l'art. 2 undecies l. 575/65, nel caso di confisca di azienda, accorda un diritto di prelazione all'affittuario, inconcepibile se l'acquisto avvenisse a titolo originario». Con riferimento alla considerazione di cui alla lett. (h), v. RAGUSA MAGGIORE G., *Confisca penale di beni dei mafiosi e tutela dei terzi*, in *Dir. fall.*, 1994, pp. 869 ss.

³⁰³ Utilizza siffatto argomento BONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit., pp. 454 e 461 ss., il quale muove dalla necessità che le pretese dello Stato siano limitate ai beni «che dovessero residuare dopo che si sarà provveduto alla esecuzione delle obbligazioni (pecuniarie e/o di altra natura) assunte dal mafioso-fallito», per affermare che analoga tutela debba essere riconosciuta a tutti gli altri soggetti incolpevoli che dimostrino di essere titolari di un diritto di credito avente data certa anteriore al procedimento di prevenzione instaurato nei confronti del loro debitore *in bonis*. Ciò principalmente sulla scorta del disposto dell'art. 2740 c.c. che vincolerebbe una porzione di patrimonio alla soddisfazione dei creditori, sotto il profilo giuridico della responsabilità-garanzia, porzione che, pertanto, non apparterebbe più al debitore mafioso; con la conseguenza che – ad avviso dell'A. – «anche nell'ipotesi che egli si trovi in bonis non rientra nella sua effettiva disponibilità», venendo pertanto a mancare la situazione di pericolosità [e sul punto, chi scrive ha qualche perplessità poiché fintanto che il creditore non agisce per far valere la propria garanzia patrimoniale non è affatto reciso il rapporto tra il proposto ed il bene, legame in cui come si è avuto modo di evidenziare *supra*, risiede la pericolosità (nella sua accezione storica) che rappresenta un requisito per l'applicazione delle misure preventive] che assurge a presupposto del provvedimento di coercizione reale. Proprio sulla scorta di siffatte osservazioni, l'A. censura la tesi della natura a titolo originario dell'acquisto da parte dello Stato, a seguito della confisca. In altre parole, l'A. – facendo proprio anche l'orientamento della prima sezione penale del Tribunale di Palermo, del 24 luglio 1985 – argomenta che la funzione di prevenzione sottesa alla confisca in esame è fondata su una «presunzione di pericolosità che inerisca non alla cosa in sé, ma alla relazione in cui essa si trova con l'indiziato mafioso, e nei limiti di tale relazione», di modo che il raggiungimento delle finalità proprie dell'istituto è assicurato dalla espropriazione dei diritti vantati dall'indiziato sulla cosa, senza la necessità di sacrificare le situazioni giuridiche facenti capo a terzi

privando il proposto dei residui diritti che a lui fanno capo su un determinato bene; mentre l'elisione della titolarità di ulteriori diritti di soggetti terzi di buona fede esorbita il fine della misura preventiva³⁰⁴. È stato, poi, fatto notare come il timore di perdere i diritti garantiti da ipoteca sui beni del mafioso potrebbe addirittura avere effetti controproducenti, inducendo i creditori di quest'ultimo a non denunciare situazioni nelle quali «*aleggia l'inquinamento mafioso*»³⁰⁵.

Esaminati sommariamente i differenti orientamenti venutisi a dipanare in dottrina, preme ribadire il tenore del già citato art. 45 del Codice Antimafia, il quale espressamente dispone che «*a séguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi*». In proposito, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, nel 2013, hanno avuto modo di evidenziare come detta previsione comporti l'accoglimento di quella concezione che considera come originario

incolpevoli. Siffatto profilo è stato fatto notare anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione con la pronuncia n. 9 del 29 aprile 1999. In tal senso v. anche Cass. Civ., 3 luglio 1997, n. 5988; Cass. Civ., 12 novembre 1999, n. 12535; Cass. Civ., 30 marzo 2005, n. 6661; Cass. Civ., 5 ottobre 2010, n. 20664. E, d'altra parte, del medesimo avviso apparivano anche le sezioni penali della Corte di Cassazione, nelle cui pronunce ricorreva l'affermazione secondo cui «*nessuna forma di confisca può determinare l'automatica estinzione dei diritti reali di garanzia costituiti sui beni confiscati, in quanto è da escludere che il provvedimento traslativo possa avere ad oggetto un diritto di contenuto diverso e più ampio di quello che faceva capo al precedente titolare*». In proposito v. Cass. Pen., 29 aprile 2010, n. 29378; Cass. Pen., 21 novembre 2007, n. 45572; Cass. Pen., 18 aprile 2007, n. 19761; Cass. Pen., 6 febbraio 2007, n. 8015; Cass. Pen., 10 maggio 2005, n. 22157; Cass. Pen., 9 marzo 2005, n. 13413; Cass. Pen., 11 febbraio 2005, n. 12317; Cass. Pen., 19 novembre 2003, n. 47887; Cass. Pen., 19 febbraio 2003, n. 13081 (ove significativamente si afferma che in caso di confisca d'un bene ipotecato «*il sacrificio imposto al creditore [ipotecario] non riguarda l'esistenza o l'entità del credito, anche in considerazione della solvibilità del debitore, che è lo Stato, ma solo le modalità per ottenerne il pagamento*»).

³⁰⁴ Cass. Pen, Sez. Un., 29 aprile 1999, n. 9 (ove si fa notare che ove il diritto del soggetto passivo «*sia ridotto o compreso dai diritti che i terzi possono vantare sulla cosa, per realizzare il fine specifico della misura di sicurezza è sufficiente privarlo dei residui diritti che egli ha sul bene confiscato, senza necessità di sacrificare anche i diritti anche i diritti che sulla cosa hanno i terzi, la cui tutela, oltre che in generale precetto dell'ordinamento giuridico, trova dunque, una particolare giustificazione nella inutilità del sacrificio dei loro diritti per il perseguimento dei fini propri della confisca*»); Cass. Pen., Sez. Un., 9 luglio 2004, n. 29951; in tal senso v. anche CASSANO F., *Confisca antimafia e tutela dei diritti dei terzi*, cit., pp. 2155 ss. (il quale sottolinea come diversamente si assisterebbe ad una insostenibile ed ingiustificabile mortificazione dei diritti dei terzi); MORICI M. e NICASTRO G., *Opponibilità allo stato dell'ipoteca gravante su beni sequestrati e confiscati ai sensi della legge antimafia*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 667; BONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit., pp. 416 ss. (il quale, muovendo dalla considerazione per cui le pretese dello Stato vanno necessariamente limitate ai beni che dovessero residuare dopo l'esecuzione delle obbligazioni assunte dal mafioso, stante anche il tenore dell'art 2740 c.c., giunge ad escludere che l'acquisizione al patrimonio dello Stato dei beni connessi ad attività mafiose avvenga a titolo originario).

³⁰⁵ Cfr. AGUGLIA E., *Misure patrimoniali antimafia ed oppressione dei creditori*, cit., p. 613.

l'acquisto da parte dello Stato³⁰⁶. Analogamente, il comma 197 della l. n. 228 del 2012 (recante, come si è visto, la disciplina transitoria applicabile ai procedimenti in cui la proposta di applicazione delle misure preventive antimafia sia intervenuta prima rispetto alla entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011) prevede che la confisca comporti l'estinzione di pesi ed oneri gravanti sui beni.

Pare a chi scrive che la questione circa l'automatica elisione o meno dei diritti e dei pesi gravanti sui beni oggetto delle misure preventive patrimoniali antimafia possa e debba essere risolta a prescindere dalla ricerca "a tutti i costi" di una risposta in ordine alla natura dell'acquisto da parte dello Stato – sulla quale, in ogni caso, si prenderà posizione *infra* – bensì tenendo in considerazione la *ratio* che giustifica la confisca (e più in generale le misure preventive patrimoniali antimafia). In altre parole, deve ritenersi che fin dove si estende il perseguimento dell'interesse alla medesima sotteso non sia configurabile la coesistenza di un interesse privato che si risolva in un ostacolo alla realizzazione del preminente interesse pubblico, ma, là dove tale realizzazione si arresti, il terzo non possa rimanere privo di qualsivoglia forma di tutela, posto che la condizione giuridica di beni del patrimonio pubblico non preclude, in astratto ed in termini assoluti, il riconoscimento in capo ai privati di diritti sui beni medesimi, fatta eccezione per quelli ricompresi nel patrimonio indisponibile. Considerazione che vale, a maggior

³⁰⁶ Cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 7 maggio 2013, n. 10532 ove viene rilevato che la disciplina del d.lgs. n. 159 del 2011, insieme con quella transitoria dettata dalla l. n. 228 del 2012, ha 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*». Le Sezioni Unite, in passaggio immediatamente successivo – quindi forse confermando anche (implicitamente) la tesi per cui le due cose non vanno necessariamente di pari passo – evidenziano come paia aver avuto soluzione anche 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*» e proseguono precisando: «*in sostanza, superando la condivisa opinione della giurisprudenza civile e penale sulla natura derivativa del titolo di acquisto del bene immobile da parte dello Stato a seguito della confisca, il legislatore ha inteso ricomprendere questa misura nel solco delle cause di estinzione dell'ipoteca disciplinate dall'art. 2878 c.c. Alla stregua di tale normativa, dunque, in ogni caso, la confisca prevarrà sull'ipoteca*». Sulla natura a titolo originario dell'acquisto dopo il d.lgs. n. 159 del 2011; v. anche AULETTA A., *Misure reali di prevenzione antimafia e procedure esecutive individuali e concorsuali*, ne *Il fallimentarista*, 8 maggio 2017, il quale precisa che «*la tutela dei terzi avviene in forma latu sensu risarcitoria, nell'ambito di una procedura paraconcorsuale che si svolge innanzi al Giudice penale che gestisce la misura di prevenzione*».

ragione, quando il diritto del privato trovi il proprio fondamento in un atto anteriore al provvedimento di confisca.

È stato, invero, a ragione affermato dalla Suprema Corte di Cassazione, come nessuna forma di confisca possa «*determinare l'automatica estinzione dei diritti reali di garanzia costituiti sui beni confiscati, in quanto è da escludere che il provvedimento traslativo possa avere ad oggetto un contenuto differente da quello che faceva capo al precedente titolare*»³⁰⁷.

E, d'altra parte, una simile impostazione non pare porsi in contrasto con i risultati cui è pervenuta nel tempo la dottrina che si è occupata del tema della natura derivativa o originaria degli acquisti di diritti.

In proposito, in assenza di una definizione costante ed univoca delle categorie dell'acquisto a titolo originario e dell'acquisto a titolo derivativo, è opportuno ricordare che le stesse vengono considerate, quali vicende di rapporti caratterizzate dalla simmetria del relativo contenuto o dalla coincidenza cronologica³⁰⁸, ovvero come categorie di vicende e – ad un tempo – di fattispecie (con la conseguenza che sarebbero configurabili modi di acquisto derivativi quanto alla fattispecie ma originari quanto all'oggetto)³⁰⁹; o, ancora, quali categorie di nessi intercorrenti tra vicende³¹⁰ e, infine, come categorie di fatti giuridici³¹¹. Tra i fautori di tale ultima tesi, giusta la quale

³⁰⁷ Così Cass. Pen., 29 aprile 2010, n. 29378.

³⁰⁸ WINDSCHEID B., *Diritto delle Pandette*, trad. Fadda e Bensa, Torino, 1930, §§ 64 – 66 («*se un diritto già esistente presso una persona trapassa da questa ad un'altra in modo che questa entri nella posizione della persona finora legittimata*», si ha acquisto a titolo derivativo); BARASSI L., *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1948, p. 152 («*può darsi che l'entrata che faccia una persona in un rapporto giuridico sia coeva alla nascita del rapporto giuridico stesso ... Qui vi è ... acquisto a titolo originario*»).

³⁰⁹ ENDEMANN F., *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II, 1, § 81*, pp. 525 ss.

³¹⁰ Cfr. PUGLIESE G., *Prescrizione acquisitiva*, Torino, 1921, p. 48, il quale sostiene che nell'acquisto a titolo derivativo «*il trasferimento è la causa e l'acquisto è l'effetto*», mentre in quello a titolo originario i termini si capovolgerebbero. Nel medesimo senso v. SANTORO PASSARELLI F., *Istituzioni di diritto civile*, Napoli, 1942, p. 57; COVIELLO N., *Manuale di diritto civile italiano*, Napoli, 1992, p. 98; TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2017, p. 353, il quale ritiene che l'acquisto sia a titolo originario quando la proprietà dell'acquirente non dipende dal diritto di un'altra persona che gliela trasmette.

³¹¹ Cfr. VENEZIAN G., *La tutela dell'aspettativa*, in *Opere Giuridiche II. Studi sui diritti reali e sulle trascrizioni, le successioni, la famiglia*, Roma, 1920, p. 169, il quale lamenta che nella definizione di acquisto a titolo derivativo si sia soliti tenere conto che lo stesso avviene per l'autorità del precedente titolare (dunque di una *res iuris*); GIOVENE A., *Dell'efficacia del negozio giuridico rispetto*

l'acquisto a titolo originario e quello a titolo derivativo assurgono a categorie di fatti giuridici, non è mancato chi, nel caratterizzare l'acquisto a titolo derivativo, ha ritenuto indispensabile il «*rapporto con altra persona legittimata*»³¹² (nel senso della necessaria sussistenza di un nesso giuridico

ai terzi, Napoli, 1911, p. 2, il quale distingue tra acquisto a titolo originario e acquisto a titolo derivativo «*secondo che il subietto lo pone in essere da solo, ovvero concorre l'opera di colui al quale il diritto apparteneva*» di modo che, ad esempio, l'acquisto a *non domino* sarebbe sempre a titolo originario. Debbono intendersi quali fatti giuridici quelli produttivi di un evento giuridico, consistente nella costituzione, nella modificazione o nell'estinzione di un rapporto giuridico, oppure nella sostituzione di un nuovo rapporto giuridico a un rapporto preesistente o, ancora, nella qualificazione di una persona, di una cosa o di un altro fatto. I fatti giuridici – tra i quali sono da ricomprendere quindi tutti quegli accadimenti naturali o umani al verificarsi dei quali l'ordinamento ricollega un effetto giuridico (c.d. evento giuridico) – sono suscettibili di essere raggruppati a seconda che non rilevi o rilevi per la loro efficacia la volontà umana: si parla nel primo caso di “fatti giuridici in senso stretto” – ossia i fatti naturali extraumani, i fatti umani che producono effetti giuridici a prescindere dalla volontà, che non richiedono, quindi capacità di agire e volontà – e, nel secondo caso, di atti giuridici. A loro volta, gli atti giuridici possono distinguersi in c.d. “atti giuridici in senso stretto” – nei quali il soggetto agente vuole l'atto ma non anche gli effetti dello stesso, che derivano dalla legge, dunque l'atto rileva come mero presupposto di effetti preordinati dalla legge – e “negozi giuridici”, caratterizzati dal fatto che la volontà umana è diretta non solo al perfezionamento dell'atto, bensì alla produzione degli effetti. Sul punto si vedano, *ex multis*, SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2012, pp. 103 ss.; GALGANO F., *Diritto privato*, Padova, 2013, pp. 23 ss.

³¹² Ci si riferisce a BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 28. L'A. più specificatamente afferma «*l'acquisto può essere derivativo oppure originario. Il criterio per distinguere l'uno dall'altro è dato da quella circostanza che, secondo la valutazione dell'ordine giuridico giustifica propriamente l'acquisto stesso. Se l'acquisto è giustificato e qualificato da un rapporto dell'acquirente con altra persona legittimata per il cui tramite necessariamente si opera, esso ha carattere derivativo. Se, per contro, l'acquisto è giustificato da una relazione immediata con l'oggetto del cui acquisto si tratta, senza passare per il tramite di altri né dipendere dal rapporto con altra persona, allora esso ha carattere originario. Il nesso derivativo consiste nell'essere il nuovo rapporto in capo all'acquirente qualificato dal rapporto preesistente in capo all'autore. L'altra persona, il rapporto con la quale viene a qualificare e giustificare l'acquisto derivativo, è normalmente il titolare precedente del diritto acquistato (o del diritto sulla base del quale esso si costituisce). Ma può essere anche persona diversa dal titolare, e precisamente chi, pur non essendo titolare del diritto, ha tuttavia la facoltà di disporre. La legittimazione dell'altra persona, mentre ha il suo titolo normale nella spettanza del diritto del cui acquisto si tratta, ha allora il suo titolo in una posizione rispetto al titolare, tale da conferirle il potere di amministrarne gli affari. Se, per contro, la persona con cui l'acquirente viene in rapporto, fosse un terzo che, oltre a non essere titolare del diritto, non avesse neppure il potere di disporre, allora un rapporto siffatto non potrebbe esser riconosciuto idoneo a giustificare l'acquisto se non sulla base di una legittimazione apparente che sia giustificata dalla buona fede dell'acquirente o da altre circostanze. Dal momento che l'acquisto derivativo è giustificato da un rapporto col precedente titolare del diritto o con chi ha facoltà di disporre in sua vece, il diritto precedente – in quanto sia validamente alienato nei debiti modi – costituisce, in esso, il presupposto e il fondamento qualificante del diritto acquistato. Questo è legato al diritto preesistente da un nesso di derivazione; onde il nome di acquisto derivativo. Ne consegue che l'esistenza, la misura (in estensione e intensità) e le modalità del diritto acquistato debbono valutarsi alla stregua del diritto preesistente. Vale il principio: nemo plus iuris trasferre potest quam ipse habet». E continua: «*per acquisto a titolo derivativo non deve intendersi soltanto l'acquisto originario di un diritto che preesisteva. Vi può essere acquisto a titolo originario di un diritto preesistente, e viceversa, vi può essere acquisto derivativo di un diritto nuovo. Infatti l'acquisto può essere originario, sia che il diritto nasca ex novo con l'acquisto (come nell'occupazione di res nullius), sia che esso preesista all'acquisto stesso (come nell'usucapione). Viceversa, l'acquisto può essere derivativo, non solo se si acquista lo stesso, identico diritto che preesisteva in altri, ma anche se si acquista un diritto nuovo, che in precedenza non esisteva come tale, ma che all'atto del suo conferimento presuppone un altro diritto già esistente, dal quale rileva (...). Essenziale all'acquisto derivativo, si compia esso di fronte al titolare del diritto, o si compia di fronte a persona facoltizzata a disporre, è non tanto la contemporaneità dell'acquisto alla perdita o alla limitazione del diritto in capo al precedente titolare, quanto il nesso genetico per cui l'acquisto deriva dalla perdita (o dalla limitazione), non viceversa. D'altronde è irrilevante che il nesso genetico sia posto dalla volontà dell'uomo. Esso può esserne del tutto indipendente, come è per es. nell'acquisto del patrimonio nelle successioni ereditarie intestate. Vi può essere bensì atto di disposizione senza acquisto derivativo (per es. abbandono) e viceversa acquisto derivativo senza atto di disposizione (per es. successione intestata). Vero è che, quando il nesso genetico fra**

tra l'acquisto del diritto e la speculare perdita dello stesso) e non anche quello «*immediato con l'oggetto*». Una simile concezione, la quale considera i diversi modi di acquisto alla stregua di differenti categorie di fatti giuridici, conduce ad ammettere anche modi di acquisto intermedi tra quello a titolo originario e quello a titolo derivativo³¹³.

Ad avviso di chi scrive, in detti casi intermedi, nei quali pur essendo assente una volontà del titolare originario dal cui diritto di proprietà, tuttavia, non può prescindersi *in toto* dal trasferimento, rientra anche la successione *ex lege*, laddove, pur difettando una volontà esplicita del *de cuius*, gli eredi non possono acquistare – in linea di principio – diritti più estesi di quelli che al medesimo facevano capo.

In proposito, con riguardo all'acquisto *a non domino* – e la stessa considerazione potrebbe valere anche con riferimento alla fattispecie oggetto di esame – è stato affermato che appare irrilevante (oltre che di arbitraria soluzione) la questione in ordine alla qualificazione come a titolo originario

acquisto e perdita non sia posto dalla volontà, pure, per aversi acquisto derivativo, bisogna che la posizione giuridica dell'acquirente sia legata a quella dell'antecedente titolare, in modo che – ove questi avesse voluto – avrebbe potuto produrre l'acquisto col disporre del diritto proprio. Qui giova, piuttosto, avvertire che la questione se un dato acquisto abbia, o meno, carattere derivativo, non ha ragione di esser posta se non in quei casi in cui una persona prenda il posto di un'altra in ordine ad un determinato interesse che il diritto protegge. Dove non sia pensabile che l'acquirente sottratti ad altri, ivi non ha neppur senso affacciare la questione. Così non ha senso domandarsi se abbia carattere derivativo o meno l'acquisto che il creditore fa in confronto del debitore, per il solo effetto della obbligazione che questi assume verso di lui. Il creditore, infatti, non sottratta in alcun modo al debitore nel posto che questi occupa rispetto al suo patrimonio. Ed è questa anche la ragione per cui l'atto di chi si obbliga sta in logica antitesi con l'atto di disposizione, quantunque ci sia simmetria fra capacità di disporre e capacità di obbligarsi. Invero il debitore, pur mettendosi in condizione di dover eseguire una prestazione e d'incorrere in una responsabilità se non la esegue, non perde ancora né limita alcun suo diritto: ossia non dispone. La questione del carattere derivativo dell'acquisto ha, invece, ragione di porsi per quell'acquisto – chiamato costitutivo o cooptativo – che risulta dalla limitazione di un diritto preesistente (...). Astrattamente tale acquisto è pensabile anche per via indipendente da un rapporto col titolare del diritto limitato o con un terzo legittimato a disporre per lui. Nella disciplina positiva, però, l'acquisto costitutivo configura un caso di qualificazione simultanea, per cui il nuovo rapporto giuridico che ha vita con esso presuppone la simultanea esistenza di un rapporto qualificato dal quale rileva e trae fondamento».

³¹³ SCIALOJA V., *La proprietà*, Roma, 1900-1901, p. 387; DE RUGGIERO R., *Istituzioni di diritto privato*, 1937, Messina-Milano, pp. 329-331 il quale, dopo aver qualificato i modi di acquisto della proprietà come «*quei fatti giuridici, cui la legge riconosce la virtù di far sorgere il dominio in un soggetto*», giunge a sostenere che tra i modi di acquisto a titolo originario (nei quali il diritto di proprietà sorge «*originariamente senza alcun rapporto con altri*») e quelli a titolo derivativo (che si caratterizzano perché il diritto si acquista «*in quanto in lui si trasmetta dal precedente proprietario*», per il tramite di atti volontari, idonei a trasferire la proprietà da un soggetto all'altro), si collochi, «*senza potersi annoverare né tra i derivativi né tra gli originari*», «*l'acquisto del dominio derivante dal possesso della cosa altrui continuato per un certo tempo, ove né v'ha una volontà del precedente titolare diretta a trasferire il dominio, né si può dir che la proprietà nuova acquistata dal possessore sia del tutto indipendente da quella del proprietario precedente (usucapione o prescrizione acquisitiva)*».

o a titolo derivativo, essendo di gran lunga più interessante comprendere se chi acquista la proprietà goda delle sole difese e soffra dei medesimi attacchi, di cui godeva o soffriva il precedente titolare del diritto e se egli acquisti i diritti gravati dagli oneri e pesi, che li gravavano presso il precedente titolare³¹⁴.

Pare quindi a chi scrive potersi concludere che – a prescindere dalla qualificazione dell’acquisto come a titolo originario o a titolo derivativo – siano la *ratio* sottesa alla confisca disciplinata dal Codice Antimafia e lo scopo dalla medesima perseguito ad imporre – contrariamente al tenore dell’attuale art. 45 del Codice Antimafia – l’esclusione dell’automatico travolgimento dei diritti vantati dai terzi sui beni, giacché gli effetti della confisca possono estendersi fino alla completa realizzazione dell’interesse pubblico alla medesima sotteso, e una volta raggiunto detto interesse, devono necessariamente arrestarsi. Come già anticipato – ma sul punto si tornerà anche *infra* Capitolo V, § 2 – la previsione di cui all’art. 45 del Codice Antimafia appare, dunque, sproporzionata rispetto al fine perseguito dalla norma³¹⁵. Per poter comprendere se e dove arrestare gli effetti della confisca al solo diritto vantato dal soggetto indiziato di appartenere alla associazione mafiosa ovvero se sia necessario travolgere anche i diritti dei terzi, pare a chi scrive che assuma centrale e dirimente importanza il concetto di “buona fede” e, segnatamente, il contenuto che al medesimo si attribuisce. Contenuto che, come si porrà in evidenza *infra*, sia nel presente capitolo sia in quello successivo, deve essere via via declinato – in relazione ad ogni caso concreto – così da permettere di affermare che laddove l’atteggiamento del terzo si caratterizzi, appunto, per la buona fede, il travolgimento del diritto dal medesimo vantato sul bene è ingiustificato, risultando, dunque, superfluo ed

³¹⁴ In tal senso di esprimono BONFANTE P., *Corso di diritto romano, vol. II, La Proprietà, Parte II*, Milano, 1968, pp. 57 ss. e SACCO R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949, pp. 173 ss.

³¹⁵ E, dunque, in contrasto con il principio di ragionevolezza, declinato come giudizio di razionalità – ossia di coerenza del sistema in sé e nelle sue parti – in senso teleologico atto ad una valutazione di proporzionalità e, segnatamente, di eccedenza o deviazione della norma rispetto ai fini alla medesima sottesi (cfr. quanto più ampiamente detto in merito al principio di ragionevolezza, *supra*, Capitolo III, § 3).

esorbiterebbe il fine della confisca, che verrebbe rimpiazzato dal mero interesse dello Stato ad appropriarsi del bene libero da pesi.

Tanto considerato, come anticipato, appare in ogni caso opportuno prendere posizione in ordine alla natura dell'acquisto da parte dello Stato a séguito della confisca preventiva antimafia. A riguardo, si ritiene condivisibile quella concezione che – muovendo dalla convinzione che per aversi acquisto a titolo derivativo sia sufficiente la sussistenza di un nesso genetico, per cui l'acquisto deriva dalla perdita, non essendo invece richiesta la volontà del soggetto – giunge a ritenere che quando siffatto nesso genetico tra acquisto e perdita non sia frutto della volontà, per aversi acquisto a titolo derivativo, appaia necessario che *«la posizione giuridica dell'acquirente sia legata a quella dell'antecedente titolare»*, di modo che questi, avrebbe potuto – qualora lo avesse voluto – produrre l'acquisto col disporre del diritto proprio³¹⁶.

In tale ottica, considerato che il presupposto della confisca (come già detto) non è la titolarità di un diritto sul bene in capo al proposto, bensì la disponibilità (materiale) del bene medesimo da parte di quest'ultimo, è evidente come l'acquisto da parte dello Stato possa prescindere da un “rapporto” con il proprietario del bene confiscato, con la conseguenza che un legame tra la posizione giuridica dell'acquirente e quella del precedente titolare (che, come si è detto, assurge ad elemento essenziale per potersi parlare di acquisto a titolo derivativo) non ricorre almeno per una parte delle ipotesi oggetto di esame in questa sede. Ciò analogamente a quanto accade con riferimento all'usucapione: invero chi acquista per usucapione – ancorché abbia conseguito il possesso in via derivativa – non diventa proprietario in base ad un rapporto con il precedente proprietario o con persona facoltizzata a disporre del suo diritto, bensì in base al possesso prolungato nel tempo. Di modo che, in tali casi, la perdita del diritto da parte del precedente proprietario non è un *prius* bensì un *posterius* rispetto all'acquisto da parte del nuovo.

³¹⁶ Ci si riferisce a BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pp. 28-29.

Dalla qualificazione dell'acquisto da parte dello Stato in forza della confisca come a titolo originario, alla stregua di quanto si è già detto, non discende automaticamente il travolgimento dei diritti vantati dai terzi su di essi. In particolare, ciò è stato – come peraltro già evidenziato – autorevolmente posto in luce, per quanto concerne l'usucapione, con riferimento alla quale si è detto che per i diritti reali di godimento opera la prescrizione estintiva, mentre l'acquisto in favore dell'usucapiente è l'effetto – non dell'usucapione – bensì della riespansione del diritto di proprietà conseguente alla prescrizione³¹⁷.

3. La buona fede.

Eliminato ogni dubbio sulla possibile rilevanza, ai fini che qui interessano, della natura dell'acquisto dei “patrimoni mafiosi” da parte dello Stato, pare a chi scrive che, onde individuare e ricercare il miglior equilibrio tra l'effettività delle misure preventive patrimoniali antimafia e la tutela dei terzi che – a vario titolo – vantano diritti sui beni colpiti da siffatte misure (segnatamente, dalla confisca), centrale sia il tema della buona fede nella sua accezione soggettiva e del significato da attribuire alla medesima nello specifico contesto di riferimento³¹⁸.

³¹⁷ SANTORO PASSARELLI F., *Possesso della cosa come libera. Usucapione*, cit., p. 85; CIACCIO E., *Effetti della confisca repressiva di autoveicolo sulla ipoteca iscritta su di esso*, cit., pp. 110 ss.

³¹⁸ Del medesimo avviso è anche VINCENTI C., *La confisca e la tutela dei terzi*, in MAZZARESE S., AIELLO A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, cit., p. 322, il quale pone in luce come il punto di equilibrio tra le pretese legittime dei terzi creditori e quella dello Stato alla ablazione dei beni debba essere individuato nella definizione e nell'accertamento della buona fede, nel quale va trovato il giusto contemperamento tra la necessità di tutelare i terzi incolpevoli e quella di colpire i patrimoni frutto di arricchimento illecito scongiurando il rischio che il mafioso costituisca titoli di comodo, per il tramite di contratti simulati o della concessione di ipoteche su beni, allo scopo di evitare l'applicazione delle misure preventive patrimoniali antimafia.

Di modo che, senza alcuna pretesa di esaustività³¹⁹, si procederà ad una disamina delle principali disposizioni del nostro Codice Civile³²⁰ le quali richiamano il concetto di buona fede (intesa nella sua accezione soggettiva)³²¹, onde determinare il contenuto alla medesima attribuito – dal legislatore o dall’elaborazione di dottrina e giurisprudenza –, con il fine ultimo di comprendere se vi siano tratti generali e comuni a tutte le ipotesi e, in ogni caso, se alcune di esse presentino caratteri di somiglianza con la fattispecie in esame, così da venire in aiuto nell’interpretazione della medesima³²².

³¹⁹ Ed invero è stato autorevolmente fatto notare che il tema «*della natura, del valore dei confini del concetto di buona fede ... è così grave, in tutti i suoi aspetti che, per trattare a fondo le varie questioni, che su di esso s’impennano o da esso rampollano, occorrerebbero volumi*» (così LEVI A., *Sul concetto di buona fede: appunti intorno ai limiti etici del diritto soggettivo*, Genova, 1912, pp. 5-6). V. anche GIAMPICCOLO G., *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, pp. 344-345 il quale osserva: «*il tema della buona fede in senso soggettivo richiama ... una casistica così varia e complessa, che coglierne sotto i diversi aspetti i principi informativi di disciplina non sempre è agevole, tanto più che neanche dove sembrerebbe unica la ratio o, per lo meno, omogenea la classe dei fatti regolati, il legislatore ha sempre curato l’armonia delle soluzioni, sicché spesso ne resta disorientato il senso logico di una razionale sistemazione del dato normativo, e l’opera dell’interprete trova ostacolo a risultati sicuri e in tutto appagamenti*».

³²⁰ In passato, è stato osservato come nel nostro Codice Civile la buona fede (o specularmente la mala fede) venga richiamata oltre settanta volte (cfr. SACCO R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, cit., p. 5, nota 5). L’A. affronta in primo luogo il tema del rapporto tra buona fede c.d. giuridica e buona fede c.d. sociale, concludendo che «*una volta accertata la definizione della buona fede giuridica, una indagine sulla buona fede cosiddetta sociale, oltre ad essere difficilissima, oltre ad esorbitare dal campo in cui il giurista può muoversi a suo agio, sarebbe affatto inutile, perché non si riesce ad immaginare quale progresso compia la scienza giuridica quando arrivi ad accertare od a negare la identità tra la buona fede giuridica e la buona fede sociale*»; di modo che le definizioni tradizionali della buona fede, nate nelle monografie filosofiche, canonistiche e romanistiche perderebbero almeno parte del loro interesse. L’A. evidenzia, peraltro, le deficienze delle definizioni letterarie o, comunque, pregiudiziali della buona fede intesa come «*particolare virtù*» (cfr. Voce “*fede*”, in *Vocabolario degli accademici della Crusca*, vol. V, Firenze, 1886, pp. 712-728 ove si legge che «*fede significa pure quella virtù che consiste nel mantenere la parola, osservare i patti, adempiere esattamente ai propri obblighi*») «*o come lealtà*» (cfr. TOMMASEO N., *Dizionario dei sinonimi della lingua italiana*, Milano, 1695, p. 344), «*come onestà, come equità, come stato etico, come osservanza di una norma*».

³²¹ In tema di buona fede, giova sin d’ora evidenziare come – in sede di descrizione della varietà e della complessità delle applicazioni della buona fede nei differenti settori del diritto (dal diritto di famiglia, alla filiazione, al diritto delle successioni e dal diritto dei contratti al diritto societario, ai titoli di credito e alla rappresentanza) – sia stata posta in luce la centralità dei principi di portata generale che dovranno poi essere applicati ai singoli casi concreti, e si sia autorevolmente presa coscienza del fatto che «*l’antico e completo sistema, sorto sulla base dei fondamentali principi dell’*honeste vivere, suum cuique tribuere, alterum non laedere, va perdendo ogni giorno di più quell’inconsistenza di contenuto e quella confusione di forma che sono derivate dall’averlo relegato nel campo dei fatti: va acquistando, per contro, attraverso uno studio che, attualmente, appare solo agli inizi, la configurazione di un sistema di norme in senso tecnico e di norme fondamentali per giunta, in quanto diretta espressione dell’ordinamento privato da un lato, oggetto di riconoscimento e di tutela statale dall’altro*» (così ROMANO S., voce *Buona fede (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1959, p. 699).*

³²² Al riguardo, autorevole dottrina ha posto in luce come «*il tentativo di costruzione sistematica ha sempre incontrato gravi difficoltà, tanto da dover considerare controversa, in relazione a tutti gli ordinamenti considerati, la materia della buona fede*» [cfr. ROMANO S., voce *Buona fede (dir. priv.)*, cit., p. 677]. L’A. rilevava invero come non sussistesse al riguardo un solo problema – come definire il concetto di buona fede in sé e per sé – bensì una molteplicità di problemi attinenti, da un lato, ai rapporti tra la buona fede e la frode, il dolo, l’errore e, dall’altro lato, ai “fatti obiettivi” estranei alla

In detta operazione, lo si anticipa sin d'ora, non si potrà prescindere dagli indizi forniti dallo stesso Codice Antimafia – che all'art. 52 comma 3, sebbene con riferimento alla sola categoria dei creditori, puntualizza come, nella valutazione della buona fede, il giudice debba tenere 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 della fase precontrattuale nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi»*. Né si potrà perdere di vista l'interesse pubblicistico sotteso alla disciplina antimafia e soprattutto alle misure preventive antimafia, il quale non potrà essere frustrato per il tramite del contenuto che comunemente si attribuisce al concetto di “terzo di buona fede”.

Ciò tenuto altresì conto che la buona fede rappresenta il fondamento etico-giuridico del diritto e di qualsivoglia ordinamento, nonché il necessario presupposto di esso ed il normale limite (tanto positivo, quanto negativo) del diritto soggettivo del singolo, nell'ottica della tutela dell'ordinamento giuridico³²³. Nel senso, ad avviso di chi scrive, che la tutela della buona fede non potrà essere frustrata – a meno di non ammettere sacrifici ingiustificati dei diritti soggettivi – ma, nemmeno potrà avere portata assoluta. Invero, rischierebbe di essere minata la solidità dell'ordinamento giuridico qualora fosse riconosciuta tutela a soggetti che non abbiano agito in buona fede, con conseguente sacrificio di interessi di altri individui o, addirittura, della collettività: ciò potrebbe accadere nella materia oggetto di trattazione, nell'ambito della quale viene in considerazione un interesse pubblicistico di rilevanza fondamentale. In tal guisa, si è, a ragione, escluso che la rilevanza attribuita alla “buona fede” possa essere “incondizionata”³²⁴, apparendo più

buona fede in sé, ma talvolta richiesti dalla legge nella disciplina delle singole fattispecie, affinché si producano determinati effetti.

³²³ LEVI A., *Sul concetto di buona fede: appunti intorno ai limiti etici del diritto soggettivo*, cit., pp. 5-6.

³²⁴ Cfr. SACCO R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, cit., pp. 74 ss., il quale si riferisce ai casi in cui si deve propendere per l'esclusione della tutela della buona fede, di un principio politico generale di *«indegnità di una tutela della buona fede temeraria»*.

opportuno ricercare – alternando norma rigide e norme elastiche³²⁵ – un equilibrio tra certezza e adattabilità al caso di specie.

Nel nostro ordinamento sono, invero, molteplici le ipotesi in cui una determinata tutela non viene riconosciuta sul mero presupposto della buona fede, essendo richiesto che ad essa si aggiunga un elemento ulteriore, di volta in volta individuato nella “scusabilità della condizione soggettiva di buona fede”, nella presenza di c.d. “fatti di pubblicità” o “fatti concomitanti”³²⁶, ovvero, ancora nell’apparenza.

Nei casi, poi, in cui il legislatore lascia imprecisati i requisiti oggettivi specifici a cui la buona fede deve accompagnarsi affinché alla medesima sia riconosciuta una qualche forma di tutela, occorrerà fare applicazione di un criterio elastico – capace cioè di essere plasmato tenendo conto della *ratio* sottesa alle singole disposizioni che disciplinano la fattispecie interessata oltre che, facendo applicazione del criterio analogico, delle ipotesi disciplinate in cui ricorre una *eadem ratio* – al fine di individuare il punto di equilibrio più adeguato tra tutela di chi si trovi in una condizione soggettiva di buona fede e tutela di chi, invece, sia portatore di interessi contrapposti.

Orbene, è noto come ogni disquisizione sulla buona fede non possa prescindere dalla considerazione di elementi come i rapporti tra buona fede ed errore, ignoranza e dubbio; la rilevanza della scusabilità dell’errore; il momento con riferimento al quale va valutata la buona fede e la prova della buona fede. Il tutto senza prescindere dall’esame almeno delle principali disposizioni di legge nelle quali viene in considerazione la buona fede, onde comprendere come gli elementi su citati vengano declinati nei singoli casi concreti. Nella consapevolezza che – come autorevolmente posto in luce³²⁷ –

³²⁵ Giacché norme rigide e norme elastiche si ispirano ad un medesimo principio politico legislativo – non ponendosi tra loro in un rapporto “regola-eccezione” –, dunque convivono le une accanto alle altre come applicazioni di una unica direttiva (cfr. SACCO R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, cit., p. 76).

³²⁶ In tali ipotesi si richiede, di fatto al giudice di «accertare il grado di diligenza del soggetto» valutando «secondo un criterio elastico, se il soggetto fu tratto in errore da fatti adeguati» (cfr. SACCO R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, cit., p. 75).

³²⁷ Cfr. LIPARI N., *Le categorie del diritto civile*, cit., p. 29.

dinnanzi ad un contesto sociale tutt'altro che omogeneo, nel quale un comune riferimento terminologico sottintende una pluralità di significati, appare controproducente pretendere di pervenire ad una sintesi omogenea³²⁸. Di modo che ci si trova dinnanzi ad un sistema aperto (tutt'altro che completo e definitivo), nel quale le categorie – seppur aventi come punto di riferimento tendenziale il sistema giuridico esistente – possono essere plasmate in funzione delle sopravvenienze normative o fattuali. Dunque, occorre, nel caso di specie, individuare i binari all'interno dei quali è opportuno muoversi affinché il contenuto attribuito alla buona fede nell'ambito delle misure preventive antimafia non si ponga in contraddizione, da un lato, con l'ordinamento civilistico (cioè con lo statuto minimo della buona fede che si è venuto a formare nel tempo) e, dall'altro lato, con la *ratio* delle misure preventive patrimoniali, quindi con l'interesse pubblicistico alle medesime sotteso.

³²⁸ Anche SACCO R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, cit., p. 12 rileva come non sia affatto detto che i problemi che concernono la buona fede «*esigano una soluzione unitaria*». D'altra parte, è stato correttamente affermato che «*come la parola fides indica bensì "fedeltà, coscienza, lealtà" di condotta (fidem praestare, laedere) e d'altro canto significa però anche "fiducia, credenza, persuasione" (habere, dare, tribuere fidem alicui), così anche nell'uso dei moderni, l'espressione "buona fede" si presta a due differenti accezioni: mentre nel linguaggio colto, infatti, essa sta ancora a denotare "onestà, probità, lealtà" di comportamento, nel linguaggio comune invece – come qualsiasi dizionario può confermare – vuol piuttosto designare la particolare condizione di spirito di chi (erroneamente) sia convinto di agire rettamente; definizione, nella quale però la locuzione avverbiale "rettamente" vuol esser intesa in senso ampio, ossia non già come necessariamente significativa di un giudizio di conformità del comportamento ai canoni della lealtà e della correttezza, sibbene come espressiva di una conformità a qualunque, anche diversa, regola, cui possa presupporci ispirata la condotta di una persona (sia quindi alle norme dell'etica o del diritto, come, in ipotesi, alle regole di un'arte o di una scienza; sia al principio della giustizia e dell'onestà, sia, occorrendo, al criterio di quel che è meglio o conveniente, ecc.), e perciò come indicativa di un giudizio di dirittura non soltanto morale, ma anche – secondo i casi – logica, economica, ecc. del comportamento medesimo; in quel senso ampio, cioè, per cui – come il lessico non manca, ancora una volta, di precisare – la stessa espressione "buona fede", in via di estensione, viene poi talora ad indicare "fiducia (mal riposta), ingenuità e, all'estremo limite, "credulità eccessiva, dabbenaggine". Si tratta dunque di un atteggiamento della coscienza idoneo a qualificare l'atto umano di fronte a qualsiasi regola dell'agire, e destinato tipicamente a rilevare allorché questa, per un errore occorso nella percezione o nella valutazione della realtà, risulti inosservata dal soggetto: è infatti in tal caso che, chiamato poi a dar ragione del proprio operato e convinto della difformità di questo dal criterio di condotta, che, secondo i casi, sarebbe esatto, conveniente, opportuno, doveroso seguito, l'agente potrà addurre a sua giustificazione d'averlo bensì violato, ma "in buona fede", ossia proprio con la contraria convinzione di uniformarvisi». Sul punto v. anche GIAMPICCOLO G., *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, cit., p. 351, il quale, all'esito della propria indagine intorno alla buona fede, riconosce «*la verità è che, virtualmente, in ciascuno dei casi previsti e regolati dalla legge l'elemento della buona fede può inserirsi con un rilievo suo proprio e singolare. Ed in effetti, differente essendone sovente nelle varie fattispecie il punto di riferimento oggettivo, differenti i presupposti e le altre componenti dell'ipotesi normativa, diverso essendo spesso anche l'istituto nel quale questa si ambienta, non si vede a priori perché quell'elemento, che viene a rappresentare solo un aspetto particolare di una più complessa disciplina, dovrebbe poi, quanto ai suoi requisiti secondari, necessariamente atteggiarsi in modo uniforme*».*

4. (segue) I rapporti tra buona fede ed errore, ignoranza e dubbio.

La buona fede nella sua accezione soggettiva³²⁹ viene intesa come fatto giuridico – dunque come fenomeno del mondo naturale valutato dal diritto – intellettivo³³⁰. Invero, l'art. 1147 c.c., disquisendo del possesso di buona fede, definisce quest'ultima come «*ignoranza di ledere l'altrui diritto*», locuzione da cui si evince la natura intellettuale anche delle fattispecie disciplinate dagli

³²⁹ Come già evidenziato, occorre, infatti, prendere le distanze dalle definizioni pregiuridiche della buona fede come "virtù", "lealtà", "onestà", "equità", "stato etico".

³³⁰ Cfr. SACCO R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, cit., il quale osserva come «*la parola buona fede indica un fatto giuridico (dunque un fenomeno del mondo naturale valutato dal diritto), e pertanto non la si può considerare creata dai testi di legge; ma tuttavia essa si presenta come parola così ricca di significati, e poi così poco chiara, che solo un'indagine ermeneutica positiva può farci indurre dalle disposizioni normative a quali concetti si sia riferito il legislatore: se ad un fatto intellettuale, o volitivo (e, in questo caso, si domanderà ancora se l'atto volitivo è caratterizzato dal suo oggetto, o dalla sua conformità o difformità da un criterio etico); o ad una realtà diversa (per es., ad una norma); in sintesi, la identità del contenuto della buona fede legale ed extralegale non potrà, in ogni caso, essere un principio a priori, da cui trarre deduzioni*». V. anche GIAMPICCOLO G., *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, cit., il quale, in particolare, ha rilevato come se si ammette che la buona fede in senso soggettivo consiste in una «*persuasione*» di agire rettamente, allora essa debba intendersi come fatto giuridico intellettuale, poiché si tratta «*chiaramente di un giudizio (di conformità dell'atto divisato alla regola presupposta), che, se anche è destinato ad informare poi la volontà del comportamento, resta da questo ovviamente distinto, come la deliberazione di un atto si distingue dalla sua volizione*». Di modo che «*agire in buona fede non significa avere una volontà di far bene; significa tenere un dato contegno (volontario) "nella convinzione" di far bene: il che sta appunto ad indicare che la buona fede non è per sé un atteggiamento del volere, ma solo una condizione dell'intelletto*». Un passaggio ulteriore attiene invece al quesito se a determinare detto fatto conoscitivo debba, in qualche misura, concorrere la volontà del soggetto; in altre parole, pare lecito domandarsi se per integrare lo schema della buona fede sia richiesta una persuasione esplicita (quindi raggiunta attraverso un giudizio attuale e specifico sul dato di esperienza di volta in volta considerato) o sia sufficiente una persuasione soltanto implicita (frutto, cioè, di un giudizio anche inconscio, derivato dalla semplice ignoranza di non agire rettamente). Sulla questione v. MENGONI L., *L'acquisto a non domino*, Milano, 1949, pp. 213 ss.

artt. 1148³³¹, 1150³³², 1152³³³, 1706³³⁴, 2913³³⁵ e 2919³³⁶ c.c. A sua volta, l'art. 1479 c.c. – rubricato “buona fede del compratore” – prevede che il compratore possa domandare la risoluzione del contratto «*se quando l'ha concluso, ignorava che la cosa non era di proprietà del venditore*».

Dall'analisi delle disposizioni testé citate e di altre ancora presenti nel Codice Civile, pare potersi ricavare che nel nostro ordinamento positivo il *favor* nei confronti della buona fede si sviluppi lungo due differenti direzioni: da un lato, con riferimento alla categoria dei comportamenti leciti e, dall'altro lato, in relazione ai comportamenti che implicano un ingiusto sacrificio di un interesse altrui. Sotto il primo profilo, l'applicazione della buona fede consente di conservare al soggetto, nonostante l'inidoneità strutturale dell'atto, il risultato sul quale egli aveva fatto affidamento, procurandogli un risultato di parziale recupero o, in un certo qual modo, equivalente al primo³³⁷. Sotto il secondo profilo, invece, la buona fede opera nel senso di escludere o limitare l'obbligo delle restituzioni che in astratto sarebbero dovute, oltre alla eventuale responsabilità dell'agente per risarcimento danni³³⁸.

³³¹ A mente del quale «*il possessore di buona fede fa suoi i frutti naturali separati fino al giorno della domanda giudiziale e i frutti civili maturati fino allo stesso giorno. Egli, fino alla restituzione della cosa, risponde verso il rivendicante dei frutti percepiti dopo la domanda giudiziale e di quelli che avrebbe potuto percepire dopo tale data, usando la diligenza di un buon padre di famiglia*».

³³² Giusta il quale il possessore di buona fede ha diritto ad una indennità per i miglioramenti recati alla cosa e sussistenti al momento della restituzione, «*nella misura dell'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto dei miglioramenti*».

³³³ Disposizione che riconosce al possessore di buona fede il diritto alla ritenzione del bene fino a che non gli vengano corrisposte le indennità dovute ai sensi dell'art. 1150 c.c. (di cui si è detto nella nota precedente).

³³⁴ Norma che riconosce la facoltà del mandante di rivendicare le cose mobili acquistate per suo conto dal mandatario che abbia agito in nome proprio, facendo, però, salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto del possesso di buona fede.

³³⁵ Che, nell'escludere l'effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione degli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento, fa salvi gli effetti del possesso di buona fede con riferimento ai beni mobili non iscritti nei pubblici registri.

³³⁶ Giusta il quale «*la vendita forzata trasferisce all'acquirente i diritti che sulla cosa spettavano a colui che ha subito l'espropriazione, salvi gli effetti del possesso di buona fede*».

³³⁷ Ci si riferisce, a mero titolo esemplificativo, alle ipotesi di cui agli artt. 128; 534, comma 2; 785, comma 2; 1189; 1415, comma 1; 1416, comma 1; 1445; 1994; 2559, comma 1; 2901, comma 4 c.c.

³³⁸ È il caso degli artt. 535 comma 2; 1148 comma 1; 1176; 2033; 2038 comma 1 c.c.

Nell'indagine sulla buona fede si è, come già anticipato nel paragrafo precedente, sempre avvertita la necessità di fare riferimento ai concetti di “conoscenza” e, specularmente di “ignoranza”, di “errore” e di “dubbio”³³⁹. L'ignoranza è un fatto intellettuale puramente negativo che consiste nella assenza di conoscenza: può distinguersi in ignoranza assoluta – disgiunta dall'errore – ed ignoranza in senso ampio – comprensiva dell'errore. L'errore consiste, invece, in una falsa rappresentazione della realtà, di modo che si potrebbe astrattamente contrapporre una conoscenza in senso lato – comprensiva dell'errore e della nozione esatta – alla sola ignoranza assoluta. Ma la conoscenza umana difficilmente prescinde dal dubbio, il quale può qualificarsi come uno stato di incertezza ed è inevitabilmente sempre accompagnato dall'ignoranza³⁴⁰. Orbene, il dubbio può essere lieve – quando il soggetto finisce per escluderlo, acquistando la persuasione d'essere nel vero – e in tal caso implica la buona fede, ovvero grave – tale cioè da far respingere l'ipotesi già creduta possibile, in quanto fa apparire all'agente come più probabile l'ipotesi contraria –, quindi inidoneo ad escludere la buona fede.

A ben vedere, conoscenza ed errore sono casi limite difficilmente concretizzabili, mentre lo stato psicologico ordinario della condizione umana coincide o con il dubbio o con l'ignoranza, sebbene nella vita pratica, in tutti quei casi in cui un soggetto attribuisca ad un giudizio un elevato grado di probabilità, si parli senz'altro di conoscenza certa o di errore.

Tuttavia, il nostro ordinamento, contrapponendo conoscenza ad ignoranza e buona fede a mala fede, sembra non attribuire autonoma rilevanza

³³⁹ Ci si è anche interrogati sulla volontarietà degli stati soggettivi in esame ed è stato autorevolmente osservato come «*uno stato di scienza (esatta) inconscio non può ammettersi, purché si distingua il giudizio dalla semplice associazione di rappresentazioni. Anche lo stato di ignoranza o dubbio è conscio. Le forme più drammatiche, più intense del dubbio lo sono in modo evidente: per i casi residui, si osservi che la semplice constatazione generica, con cui il soggetto ammette che un numero illimitato di oggetti e di dati gli sono ignoti implica una coscienza, generica, dell'ignoranza e dei dubbi del soggetto stesso. A tale coscienza generica si sostituisce una coscienza più articolata e specifica dello stato di dubbio quando il soggetto si pone un dato problema, e si sforza di sostituire la propria ignoranza con una nozione. La affermazione che la ignoranza (tenuta distinta dal dubbio, ed a differenza del dubbio stesso) sia inconscia va fatta risalire a preoccupazioni etico-giusnaturalistiche, psicologicamente irrilevanti*» (così SACCO R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, cit., pp. 97-98).

³⁴⁰ Invero, se si afferma che il dubbio è uno stato psicologico di incertezza, non può non concludersi nel senso che il dubbio è sempre accompagnato dall'ignoranza. Resta invece in sospeso la questione su quale sia la caratteristica che si aggiunge al fatto gnoseologico negativo dell'ignoranza (cfr. SACCO R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, cit., p. 96).

allo stato intermedio (e come si è visto più frequente) di dubbio, di modo che appare legittimo domandarsi quale possa essere la rilevanza di siffatto stato nell'ambito dello studio della buona fede, con particolare riferimento alle tematiche che in questa sede interessano³⁴¹.

Segnatamente, si è correttamente rilevato come la coscienza umana proceda normalmente per gradi, di modo che per comprendere come collocare lo stato di dubbio nell'ambito della costruzione concernente la buona fede, occorre valutare caso per caso il suo concreto atteggiarsi tra i poli del “dubbio lieve” e del “dubbio grave”³⁴². In altre parole, e in termini estremamente generali, se il dubbio è della prima specie, il soggetto finisce poi per escluderlo, acquistando la persuasione di essere nel vero e, pertanto, dovrà ammettersi la buona fede; mentre qualora ricorra un dubbio grave – tale cioè da respingere l'ipotesi dubbia, facendo apparire più probabile l'ipotesi contraria (ossia quella che risulterà a posteriori conforme al vero) – il soggetto non potrà più considerarsi in buona fede.

³⁴¹ Non è mancato chi in ogni ipotesi di dubbio ha, a prescindere da ulteriori indagini, escluso la buona fede: App. Genova, 14 giugno 1948, in *Riv. dir. comm.*, 1949, p. 46 (con nota critica di Sacco R.) e Cass. Civ., 31 luglio 1951, in *Giust. civ.*, 1952, p. 130; Cass. Civ., 29 ottobre 1955, in *Giust. civ., mass.*, 1955, p. 1132.

³⁴² In particolare, osservando che la conoscenza umana non è mai propriamente scevra dal dubbio e che, peraltro, lo stato di coscienza dell'individuo procede per una serie di gradi, da una persuasione all'altra opposta o dal difetto di una data convinzione a questa o all'altra opposta, si è ritenuto che per risolvere la questione occorra comprendere se il dubbio, in concreto, sia lieve o grave. In particolare, si è fatto notare che «*in questa scala di dubbi ve ne sono alcuni più lievi, che non hanno la forza di togliere di mezzo l'ignoranza del soggetto e la cui presenza è compatibile con la condotta di un galantuomo – quando la possibilità di difformità dell'opinione dalla realtà appaiono così scarse, che il soggetto finisce con l'escluderle, acquistando la persuasione di essere nel vero –; altri invece più gravi, affatto incompatibili con l'ignoranza del soggetto e tali che, se trascurati, escluderebbero l'onestà del comportamento, quando dette possibilità appaiono tante, da respingere l'ipotesi già creduta possibile (dubbia) da farne adottare un'altra*». Nella prima ipotesi si ritiene integrata la buona fede, mentre nella seconda no (così MONTEL A., voce *Buona fede*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1957, p. 604). Sul concetto della graduazione del “dubbio” v. anche SEGRÈ G., *La rivendicazione dei titoli al portatore*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, pp. 252 ss. e GIAMPICCOLO G., *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, cit., p. 354. È stato poi, peraltro evidenziato che, sul piano giuridico, affinché possa attribuirsi rilevanza – sia pure negativa – ad una opinione non conforme al vero occorre, pur sempre, che si tratti di una opinione fondata su una diretta osservazione della realtà (ancorché malamente intesa) e non su idee preconcepite, cioè su idee che possono essere eventualmente anche il risultato di una precedente esperienza, quando però questa è altra rispetto a quella in discussione. Al riguardo viene fatto il seguente esempio: «*mi è occorso frequentemente di constatare che merci di una determinata provenienza o acquistate da un certo venditore presentavano dei vizi, e per questo, in occasione di altro acquisto che faccia di merci di quella provenienza o vendutemi dalla stessa persona, sorge in me il sospetto, prima ancora di averne compiutamente verificato lo stato, che si tratti di merci affette del pari da vizi. E' ovvio che un siffatto dubbio non potrebbe avere sul piano giuridico alcuna rilevanza neppure quando il convincimento, che la cosa sia affetta da vizi, diventasse nel soggetto così fermo e radicato come solo potrebbe esserlo a seguito dell'espletata verifica della cosa*» (così CARRESI F., *I fatti spirituali nella vita del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1956, p. 442).

Lo stato di dubbio con riferimento al quale si riscontra realmente il problema del rapporto in cui esso si pone con la buona fede non concerne, dunque, quelle ipotesi in cui il dubbio o si evolve appunto nell'errore o, riducendosi ad una forma di ignoranza artefatta e di dolo eventuale, sotto il profilo giuridico, finisce per collocarsi sul medesimo piano della mala fede, bensì quello c.d. esemplare o amletico, tale cioè da determinare la sospensione del giudizio: o perché mancano elementi per scegliere una delle due soluzioni astrattamente possibili, o perché essi si equilibrano in modo da non dare la certezza e neppure la probabilità dell'una a preferenza dell'altra³⁴³. Pare opportuno anticipare sin d'ora come gli Autori tendano ad escludere che ipotesi di tal fatta possano essere, in termini generali, compatibili con la buona fede, poiché un dubbio, tale da sospendere il giudizio, è idoneo ad escludere la persuasione in capo al soggetto agente circa la rettanza del proprio comportamento³⁴⁴.

³⁴³ È con riferimento a tali ipotesi che GIAMPICCOLO G., *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, cit., p. 355 ha escluso la ricorrenza della buona fede, argomentando che se la buona fede si deve intendere come «*convinzione di agire rettamente*», con la conseguenza che ad integrarne gli estremi potrebbe bastare anche un giudizio soltanto implicito, da parte dell'agente, circa la regolarità del proprio operato, «*sarebbe palesemente contraddittorio ammettere che un giudizio del genere possa ancora formarsi là dove il soggetto abbia, al riguardo, un dubbio esemplare: un dubbio di tale natura, infatti, un dubbio così grave da sospendere il giudizio, nega ovviamente in termini la persuasione e, per ciò stesso, non può escludere la buona fede*». Sul punto v. anche BIGLIAZZI GERI L., voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, Torino, 1988, p. 160, la quale osserva: «*la questione viene posta solo in presenza di quello che è stato definito come dubbio esemplare, perché tale da sospendere completamente il giudizio. Se, infatti, il dubbio è una costante dell'agire umano, non si può dire che esso ponga un problema di compatibilità con la buona fede se non quando ci si trovi di fronte ad una situazione, nella quale il concorso di circostanze contraddittorie e dotate di ugual peso significativo o l'assenza di precisi indici di riferimento non getti l'agente nell'amletica condizione del "to be or not to be". In caso contrario, o vi sono gli estremi perché egli possa superare il dubbio, privilegiando come più probabile la soluzione che poi risulterà magari erronea, e allora si potrà discutere della sua diligenza, non della sua buona fede, o, pur esistendo elementi sufficienti, lo accantonerà, preferendo non vedere ciò che le circostanze denunciano come probabile e sospettando, quindi, di essere in torto, e allora non sarà più questione di buona fede ma di "una forma di ignoranza artefatta" (mala fede), se non addirittura di dolo. La questione riguarda, invece, proprio l'ipotesi di dubbio esemplare, che non è né scienza né ignoranza, ma ignoranza cosciente (consapevolezza di non sapere) ed incapacità di indirizzarsi verso una qualsiasi soluzione con sufficiente convinzione di comportarsi jure. Questione, per la verità, più teorica che pratica e, sicuramente, più apparente che reale, dato che, adottata la soluzione poi rivelatasi erronea, il comportamento assunto non potrà essere apprezzato positivamente sub specie iuris per mancanza di reale persuasione di agire secundum jus*».

³⁴⁴ V. *infra* nota 348.

Per il tramite dei concetti appena delineati – ignoranza, errore e dubbio – la buona fede può essere variamente declinata e configurata, a seconda dei differenti contesti in cui la medesima viene in considerazione³⁴⁵.

Si possono infatti, in termini generali, configurare due differenti sistemi binari. L'uno in cui la buona fede viene in considerazione nella sua accezione negativa, comprensiva dell'errore e dell'ignoranza assoluta (quindi anche del dubbio), intesa come difetto di conoscenza³⁴⁶; di modo che la mala fede è comprensiva della sola conoscenza. E, l'altro, in cui la buona fede è rappresentata dal solo stato di errore mentre, specularmente, la mala fede (nella sua accezione negativa) si estrinseca non solo nella conoscenza, ma anche nella ignoranza assoluta³⁴⁷. Si può, poi, altresì, individuare un sistema ternario in cui sia la buona fede sia la mala fede vengono declinate in senso positivo (rispettivamente come errore e come conoscenza) e ad esse si affianca un concetto autonomo di non conoscenza o di dubbio³⁴⁸.

³⁴⁵ Cfr. SACCO R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, cit., p. 99.

³⁴⁶ Per il concetto negativo della buona fede: SAVIGNY F. C., *System des heutigen röm. Rechts*, trad. Guenoux, Berlino, 1843; BONFANTE P., *Essenza della bona fides e suo rapporto con la teoria dell'errore*, in *Scritti giuridici varii*, II, Torino, 1926, pp. 709 ss.; GALGANO F., *Sull'essenza della buona e mala fede*, Roma, 1914; COVIELLO N., *Il possesso*, Catania, 1904; BIGLIAZZI GERI L., voce *Buona fede nel diritto civile*, cit., pp. 154 ss.

³⁴⁷ CIMBALI E., *Del possesso per acquistare i frutti*, Napoli, 1879.

³⁴⁸ CARNELUTTI F., *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933, p. 162, (il quale osserva che le nozioni di buona fede e di mala fede «non sono affatto complementari, così che l'una formi il rovescio dell'altra e pertanto chi non sia in buona fede debba essere in mala fede o viceversa; al contrario tra la buona fede, che è nozione positiva, e la mala fede, che è nozione negativa, sta una zona o un punto neutro, il quale non appartiene né a questo né a quel campo. Buona fede è opinione ragionevole della esistenza del diritto; mala fede è opinione della inesistenza del diritto; ora può darsi, accanto a questi stati d'animo, così la assenza di opinione (incertezza) come la opinione irragionevole della esistenza del diritto (non fondata sulla apparenza). Ciò vuol dire che la buona fede è logicamente esclusa α) dalla mala fede, e così dalla opinione della inesistenza del diritto, comunque fondata; oppure β) dalla incertezza e γ) infine dalla mancanza di ragionevole fondamento alla opinione circa la esistenza del diritto; in quanto tale opinione manchi di ragionevole fondamento, spunta qui la nozione della colpa, i cui rapporti con la buona fede si profilano appunto da questo lato»). Cfr. anche GIAMPICCOLO G., *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, cit., p. 343, il quale chiarisce come la buona fede non possa definirsi negativamente come semplice «assenza di mala fede» poiché «buona fede e mala fede (...) sono bensì stati (di certezza) contraddittori, ma non sono altresì complementari tra loro, poiché lasciano spazio ad uno stato intellettuale intermedio, che è il dubbio; sicché fare dell'uno la semplice negazione dell'altro, non sarebbe corretto. La buona fede non è dunque assenza di mala fede; è sempre (positiva) convinzione d'agir bene. Quel che soltanto deve escludersi, è che essa debba altresì consistere sempre in una convinzione esplicita (...); perché, se anche in qualche caso un atteggiamento peculiare della fattispecie può in effetti giustificare tale particolare configurazione, in linea generale, invece, appare conforme a logica e al sistema positivo, come si è detto, la concezione meno rigorosa, e deve ravvisarsi quindi sufficiente a concretare l'ipotesi anche una persuasione implicita, derivata cioè dalla semplice ignoranza di non agire rettamente».

In tale ottica, appare opportuno ritornare sul concetto di dubbio – il quale, ad avviso di chi scrive, merita peculiare attenzione – giacché lo stesso rappresenta una costante dell’agire umano, di modo che, in sé e per sé, non può dirsi incompatibile con lo stato di buona fede se non quando, come si è anticipato, esso assurga a dubbio cosiddetto “amletico”, cioè tale da sospendere completamente il giudizio (in presenza di circostanze contraddittorie e dotate di ugual peso significativo o in assenza di precisi indici di riferimento). Diversamente, come anticipato, o vi sono elementi per superare il dubbio, privilegiando una soluzione che poi si rivela sbagliata, e in tal caso non si può escludere la buona fede, ma, al più, la diligenza; oppure, pur sussistendo elementi sufficienti, il dubbio verrà accantonato poiché il soggetto sceglie di non vedere ciò che le circostanze denunciano come più probabile, sospettando quindi di essere in torto: in tal caso ci si trova dinnanzi ad una ignoranza artefatta, dunque a mala fede.

Dove si colloca, invece, il c.d. dubbio amletico? Ossia quello stato di ignoranza cosciente in cui il soggetto sa di non sapere e di essere incapace di indirizzarsi verso una qualsiasi soluzione con sufficiente convinzione della bontà della stessa. Orbene, la risposta a questo quesito, in tema di misure preventive antimafia³⁴⁹, considerato il preminente interesse pubblicistico alle medesime sotteso – ossia la sottrazione dei beni al circuito dell’illegalità (per il tramite della rescissione del legame, dal quale deriva la pericolosità dei beni medesimi, con il soggetto indiziato di appartenere ad associazioni mafiose), per riportarli in quello della legalità – potrebbe essere restrittiva, nel senso che il dubbio amletico si riveli idoneo ad escludere la buona fede e, conseguentemente, la tutela del terzo che si trovi, appunto, nello stato di dubbio circa il legame del proposto o del bene con la criminalità organizzata di stampo mafioso.

³⁴⁹ Risposta che, peraltro, è stata data da parte degli autori anche in termini generali: v. per tutti BIGLIAZZI GERI L., voce *Buona fede nel diritto civile*, cit., p. 160.

5. (segue) La rilevanza delle scusabilità dell'errore.

In assenza di una disposizione normativa di carattere generale intesa a disciplinare i rapporti tra buona fede e colpa, è opinione diffusa nella dottrina romanistica, nonché tra gli autori di diritto intermedio e nella dottrina e nella giurisprudenza meno recenti, che non sarebbe sufficiente ad integrare la buona fede l'erronea rappresentazione della realtà, essendo parimenti necessario che sia stata utilizzata una certa diligenza per raggiungere, pur senza riuscirvi, l'esatta notizia delle cose, di modo che dovrebbe escludersi la buona fede ogniqualvolta il risultato dell'attività intellettuale esercitata per conoscere il vero «avrebbe potuto essere convertito da negativo in positivo mediante uno sforzo maggiore»³⁵⁰.

Quanto alla misura di tale sforzo, mentre alcuni si limitano ad equiparare la mala fede alla colpa grave³⁵¹, altri si spingono oltre, richiedendo che, per aversi buona fede, sia utilizzata la diligenza normale di modo che, affinché l'errore non escluda la buona fede, lo stesso dovrebbe essere scevro da ogni colpa³⁵².

A mente dell'art. 1147, comma 2 c.c., la buona fede non giova se è dovuta a colpa grave, di modo che la negligenza non escluderebbe di per sé la buona fede, ossia la positiva convinzione di comportarsi *jure*, ma su di essa

³⁵⁰ Cfr. MONTEL A., voce *Buona fede*, cit., p. 605, note 1 e 2. In tal senso v. anche WINDSCHEID B., *Diritto delle Pandette*, cit., § 178; THIBAUT A. F. J., *Ueber Besitz und Verjährung*, Jena, 1802, § 15; TARTUFARI A., *Del possesso qual titolo di diritti*, vol. I, Torino, 1878, p. 81; BRUNETTI A., *La buona fede in rapporto ai titoli di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1906, pp. 487 ss.

³⁵¹ Chi si fa portavoce di un simile orientamento richiama le fonti romane (le quali alludono alla buona fede con le espressioni “*ignorare*”, “*credere*”, “*existimare*”, “*putare*” – che stabiliscono, appunto, l'equiparazione tra mala fede e colpa grave – oltre che a talune disposizioni di legge ove si trattano allo stesso modo la responsabilità per dolo e quella per colpa grave, rilevando altresì che, nella maggior parte dei casi, ciò che appare colpa grave, in realtà, non è né più né meno che mala fede).

³⁵² Ad una simile conclusione si perviene sulla scorta delle seguenti argomentazioni: da un lato, se la buona fede potesse fondarsi su una semplice credenza, si giungerebbe al peculiare risultato per cui l'ingenuo, l'inesperto, lo sciocco sarebbero più facilmente in buona fede che non l'uomo avveduto e prudente e questo sarebbe sacrificato a quelli (BRUNS K. G., *Das Wesen der «bona fides» bei der Ersitzung und Klagverjährung*, in *Arch. Civ. Prax.*, 1853, p. 27) e, dall'altro lato, la buona fede veramente soggettiva è difficile da investigare e alquanto facilmente simulabile, di modo che appare inidonea ad assurgere a criterio certo di decisione giuridica. Con la conseguenza che la valutazione concernente la buona fede deve fondarsi sulla «*consuetudine e non straordinaria avvedutezza del diligente padre di famiglia*», da valutarsi sulla scorta di criteri forniti da circostanze esteriori (così TARTUFARI A., *Del possesso qual titolo di diritti*, cit., p. 81).

reagisce negativamente, impedendo alla buona fede di produrre gli effetti favorevoli che alla medesima vengono ricondotti.

E, d'altra parte, non può non farsi applicazione del noto brocardo *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*: esistendo previsioni – come gli artt. 1415³⁵³ e 2297³⁵⁴ c.c. – che fanno riferimento alla mera conoscenza, senza richiedere alcun grado di scusabilità, apparirebbe senz'altro arbitraria l'indiscriminata elevazione a regola generale di quanto espressamente previsto solo per talune fattispecie (come l'art. 1147 c.c.). Si ritiene, pertanto, che detta norma non possa assurgere a principio generale, essendo di contro una norma speciale, incapace di porsi quale espressione di una siffatta regola, della quale non sussiste traccia nel nostro ordinamento³⁵⁵. È stato, in tal senso, affermato che se la buona fede esclude di per sé, in quanto suo naturale contrario, il dolo, la stessa resta invece logicamente compatibile con l'elemento della colpa, la quale non contraddice, in astratto ed in termini generali, l'effetto sanante della buona fede³⁵⁶.

A bene vedere, il rapporto tra la colpa e la buona fede – ove effettivamente venga constatato – sarà sempre un rapporto di causa ad effetto

³⁵³ A mente del quale «*la simulazione non può essere opposta né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione delle domanda di simulazione*».

³⁵⁴ Il quale, in tema di società in nome collettivo, recita: «*fino a quando la società non è iscritta nel registro delle imprese, i rapporti tra la società e i terzi, ferma restando la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci, sono regolati dalle disposizioni relative alla società semplice. Tuttavia, si presume che ciascun socio che agisce per la società abbia la rappresentanza sociale, anche in giudizio. I patti che attribuiscono la rappresentanza ad alcuno soltanto dei soci o che limitano i poteri di rappresentanza non sono opponibili ai terzi, a meno che si provi che questi ne erano a conoscenza*».

³⁵⁵ Peraltro, non può non assumere rilievo la circostanza che vi siano ipotesi in cui la scusabilità dell'errore in cui è incorso l'agente non sia ricompresa nel novero dei presupposti affinché la buona fede rilevi giuridicamente. Si tratta delle ipotesi nelle quali la buona fede rileva come esimente da responsabilità per una lesione arrecata a terzi: in tal caso è evidente che se lo stato di buona fede si volesse intendere qualificato da quel requisito, nulla più resterebbe dello schema del *favor*, poiché non potendosi imputare al soggetto né dolo né colpa, la responsabilità dovrebbe ovviamente ritenersi esclusa, prima ancora che per una pretesa virtù sanatrice della buona fede, per l'infigurabilità stessa di un illecito; di modo che, apparendo siffatta conclusione inaccettabile, si finisce per ammettere che la buona fede non possa in questi casi rilevare altrimenti che come mera assenza di dolo, salva, al più, ove espressamente prevista, l'eventuale rilevanza anche della colpa grave.

³⁵⁶ In altre parole «*buone intenzioni ed imprevidenza non si negano a vicenda, e un errore, ancorché imputabile a negligenza, resta sempre un errore*», rilevante, come tale, in assoluto, salvi i casi in cui è la stessa legge ad escluderne la rilevanza (cfr. GIAMPICCOLO G., *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, cit., p. 346. Nel medesimo senso, v. anche BONFANTE P., *Essenza della bona fides e suo rapporto con la teoria dell'errore*, cit., pp. 743-744).

e potrà assumere rilievo per il diritto solamente in quanto il legislatore mostri di apprezzare non soltanto l'*an* dello stato soggettivo (di buona fede), ma anche il *quomodo* e, pertanto, non conceda ad esso indiscriminata tutela bensì, richieda, a tal fine, l'ulteriore requisito della scusabilità³⁵⁷. D'altro canto, non può non considerarsi l'esigenza del rispetto della sfera giuridica altrui, prospettiva nella quale appare inaccettabile che taluno possa trarre vantaggio dal proprio stato di negligente ignoranza facendosi comodo schermo sull'assioma per cui buone intenzioni ed imprevidenza non si escludono a vicenda ed un errore, per quanto colpevole, resta sempre tale.

Il problema della rilevanza della scusabilità o meno dell'errore non appare, dunque, suscettibile di una soluzione in termini generali ed assoluti, idonea ad operare con riferimento ad ogni fattispecie, ma – considerato anche che la buona fede trova il proprio naturale terreno di elezione laddove si renda necessario il contemperamento di differenti interessi – si presta ad essere risolto, caso per caso, in relazione all'atteggiarsi delle singole fattispecie tipiche, nell'ottica, appunto, del contemperamento di contrapposti interessi³⁵⁸. Non senza considerare che uno stato di negligente ignoranza si

³⁵⁷ In proposito v. MENGONI M., *L'acquisto a non domino*, cit., p. 222, il quale, con riferimento alla buona fede possessoria, ha osservato che la morale sociale riprova senza dubbio la violazione del diritto altrui commessa per negligenza, ma tale riprovazione non è data sotto il profilo della (buona o) male fede, bensì sotto quello differente della colpa (grave). Di guisa che l'addebito che, nell'ipotesi, verrà mosso al soggetto, sarà non già quello di non essere stato onesto, bensì quello di non essere stato diligente. GIAMPICCOLO G., *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, cit., p. 346 rileva come in tal senso deponga anche il tenore dello stesso art. 1147, comma 2 c.c. che tratteggia la colpa come elemento che non nega lo stato di buona fede ma ne esclude la rilevanza giuridica: l'ignoranza (l'errore) non giova, infatti, se dipende da colpa grave.

³⁵⁸ Sintetizza così i termini del problema GIAMPICCOLO G., *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, cit., pp. 345 ss. L'A., segnatamente conclude «*la verità è che, virtualmente, in ciascuno dei casi previsti e regolati dalla legge l'elemento della buona fede può inserirsi con un rilievo suo proprio e singolare. Ed in effetti, differente essendone sovente nelle varie fattispecie il punto di riferimento oggettivo, differenti i presupposti e le altre componenti dell'ipotesi normativa, diverso essendo spesso anche l'istituto nel quale questa si ambienta, non si vede a priori perché quell'elemento, che viene a rappresentare solo un aspetto particolare di una più complessa disciplina, dovrebbe poi quanto ai suoi requisiti secondari, necessariamente atteggiarsi in modo uniforme*». In relazione all'ambito di applicazione dell'art. 1147 c.c., l'A., poi, prosegue, argomentando che, per la medesima ragione, non si può «*approvare la tendenza, che pure si manifesta da alcuna parte della dottrina e dalla giurisprudenza prevalente, ad estendere analogicamente a tutti i casi di buona fede la disposizione del secondo comma dell'art. 1147 e del terzo comma dell'art. 535 cod. civ., secondo cui la buona fede non giova se dipende da colpa grave. A parte che l'applicazione di un tale criterio porterebbe a gravi contraddizioni nel sistema*» (in tema di azione revocatoria, ad esempio, l'*inscientia damni* del terzo destinatario dell'atto di disposizione del debitore dovrebbe ritenersi rilevante ancorché oggettivamente inescusabile, mentre la buona fede del terzo subacquirente verrebbe ad incontrare il limite della colpa grave. Ciò è palesemente illogico poiché non si vede come potrebbe pretendersi dal terzo estraneo all'atto revocando un maggior grado di diligenza rispetto a quello che si esige dal terzo direttamente coinvolto in esso), «*resta comunque che, non essendo possibile nella regola su indicata, nonostante la sua generica formulazione, ravvisare un precetto di carattere generale (poiché non è dubbio che, nell'economia*

rivela quale situazione dotata di un grado di antisocialità qualitativamente inferiore rispetto a quello raggiunto dal comportamento di chi, consapevolmente e volontariamente abbia creato l'apparenza ingannatrice o di chi, onerato delle formalità di pubblicità a garanzia dei terzi, a tale onere si sia sottratto³⁵⁹.

Taluno ha sostenuto che la virtù sanatrice della buona fede non è in fondo se non la "forza del bene" e, considerato che non si può dire aver voluto veramente il bene chi sbaglia per negligenza, ne deduce che la buona fede non può essere una convinzione qualsiasi, ma solo la convinzione del *bonus pater familias* il quale abbia impegnato ogni sua cura nel procurarsi un'esatta cognizione delle cose. Sicché dovrebbero considerarsi eccezioni quelle in cui la tutela prevista per la buona fede venga allargata ed estesa anche a chi si trovi in detta condizione per colpa lieve³⁶⁰.

della norma citata, essa si precisa semmai chiaramente come una condizione particolare posta alla rilevanza dello stato di buona fede nella materia del possesso), sarebbe arbitrario promuoverla alla dignità di principio valevole, sino a contraria disposizione di legge, per tutti indistintamente i casi di buona fede previsti nei diversi libri del codice e nelle varie leggi speciali». Proprio la constatata virtuale singolarità di disciplina delle diverse fattispecie non potrebbe, infatti, non far giudicare avventata l'indiscriminata estensione di quella regola ad ipotesi differenti da quelle a cui il legislatore ha inteso riferirla, tanto più che proprio il legislatore, nel dettare il regolamento della buona fede, non ha mancato in molti casi di stabilire espressamente il limite della colpa lieve o della colpa grave. Sicché in difetto di una più rigorosa ragione, l'inserimento di un analogo requisito nelle fattispecie residue appare contrario al criterio logico dell'"*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*".

³⁵⁹ In proposito BIGLIAZZI GERI L., voce *Buona fede nel diritto civile*, cit., p. 162 sostiene che siffatta considerazione «non dovrebbe neanche costituire eccezione al principio generale» giusta il quale il tema in esame va collocato non in una dimensione etica, bensì sociale, delle relazioni intersoggettive – di modo che «il margine di errore, cui ciascun soggetto è esposto e la conseguente convinzione di comportarsi jure, non dovrebbero consentire all'agente in buona fede di sottrarsi alla propria responsabilità o di conseguire, in tutto o in parte, un effetto sperato con inevitabile sacrificio dell'interesse altrui, quando il suo stato intellettuale costituisca la risultante di un comportamento colposo» con la conseguenza che la buona fede rilevarebbe solo in presenza di un errore scusabile –, «visto che si tratta di una conclusione che si inserisce nella medesima ottica (e risponde alla medesima esigenza di socialità), nella quale esso dovrebbe collocarsi».

³⁶⁰ Cfr. CARNELUTTI F., *Efficacia rispetto ai terzi della sentenza che dichiara la simulazione assoluta di una vendita*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, p. 269. In proposito è stato altresì affermato che se si esclude che la regola della c.d. diligenza del buon padre di famiglia di cui all'art. 1176 c.c. «si traduca in una diligenza in astratto, risultato di una sorta di rilevazione statistica di comportamenti medi buona per tutte le occasioni, ma assuma il ben più pregnante e sensibile significato di una diligenza in concreto, criterio elastico capace di adeguarsi alle più disparate necessità scaturente dall'indicazione contenuta nel 2° co. della norma e che in questo stesso significato essa ricorra nel riferimento a quella colpa senza aggettivi, cui testualmente allude, in tema di responsabilità civile, l'art. 2043; normale, per quel che qui importa risulterà quel tanto di cura e di attenzione sufficiente a garantire, nelle circostanze del caso concreto, la posizione della controparte o del terzo. Cura che, nel rapporto obbligatorio, dove il comportamento del debitore è specificatamente finalizzato al soddisfacimento del diritto del creditore, o nell'illecito, dove ciò che conta è la salvaguardia dell'interesse del danneggiato messa in evidenza dall'accennato, generico riferimento alla colpa dell'agente, non potrà che tradursi, anche sotto il profilo di una possibile rilevanza della buona fede del solvens o dell'autore del fatto lesivo, nell'adozione di tutte le misure idonee, nelle circostanze del caso concreto, al raggiungimento di tale risultato; nei casi in cui simili specifiche esigenze non si pongano e data la naturale propensione della buona fede a privilegiare la posizione del soggetto

D'altra parte, in termini assoluti, appare tanto inaccettabile che un soggetto possa trarre vantaggio dal proprio stato di negligente ignoranza, quanto vero che un errore, seppur frutto di negligenza, sempre errore è, rilevando in quanto tale ai fini dell'accertamento della buona fede³⁶¹.

Muovendo da queste ultime considerazioni, ad eccezione di alcune ipotesi in cui è chiaro che il legislatore abbia inteso escludere la rilevanza della scusabilità dell'errore facendo riferimento alla mera conoscenza (cfr. art. 1415 c.c. e art. 2297 comma 2 c.c., quest'ultimo in tema di opponibilità ai terzi dei patti, non risultanti dal Registro delle Imprese, che attribuiscono o limitano la rappresentanza di una società), appare fondato sostenere che il margine di errore a cui ciascun soggetto è esposto, e la conseguente convinzione di comportarsi *jure*, non dovrebbero consentire all'agente in buona fede di sottrarsi alla propria responsabilità o di conseguire, in tutto o in parte, un effetto sperato con inevitabile sacrificio dell'interesse altrui (in questo caso dello Stato), quando il suo stato intellettuale costituisca la risultante di un comportamento colposo. Di modo che il bilanciamento tra contrapposti interessi opererà attraverso la determinazione e la graduazione, a seconda dei casi, della "misura-limite" della scusabilità. Ciò tenendo presente come detto limite non possa prescindere dalla esigenza che il soggetto che verrebbe ad essere tutelato, in quanto in buona fede, abbia osservato un minimo di diligenza e di attenzione indispensabile per coordinare l'interesse del singolo con quello dei consociati, dunque, in altre parole, non abbia violato il principio di solidarietà sociale.

agente, non potrà, invece, che implicare l'adozione delle misure strettamente indispensabili ad evitare il clamoroso – e perciò inammissibile, alla luce del principio di socialità – sacrificio degli altrui interessi: dunque, nell'adozione di misure normali per la realizzazione di tale diversa esigenza. In un simile contesto, culpa levis e culpa lata non costituiscono, quindi, riflessi (negativi) del quantum di impegno richiesto, ma non impiegato, in situazioni differenti ed in relazione a differenti esigenze da soddisfare» (così BIGLIAZZI GERI L., voce Buona fede nel diritto civile, cit., p. 163).

³⁶¹ Sul punto cfr. GIAMPICCOLO G., *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, cit., pp. 335 ss.: il quale rileva come «la buona fede esclude di per sé, come naturale contrario, il dolo; rimane invece logicamente compatibile con la colpa: il rapporto tra questa e la buona fede, dove in concreto si constati, sarà sempre un rapporto estrinseco, da causa ad effetto, e in tanto potrà perciò rilevare, in quanto il legislatore, mostrando di apprezzare non più soltanto il se, ma anche il come dello stato soggettivo considerato, non si limiti a concedere (indiscriminata) tutela, ma ne esiga l'ulteriore requisito specifico della scusabilità»; analogamente v. BONFANATE P., *Essenza della «bona fides» e suo rapporto con la teorica dell'errore*, cit., pp. 743-744.

Per concludere al riguardo, escluso che l'assenza di colpa lieve o di colpa grave possa, in generale, considerarsi condizione necessaria del *favor* riconosciuto dalle varie disposizioni di legge al soggetto in buona fede, quel che l'esame delle norme positive consente di affermare è che i possibili schemi di tutela sono tre e si distinguono a seconda che lo stato soggettivo di buona fede sia protetto indipendentemente dalla sua ragionevolezza (buona fede pura e semplice), ovvero che si richieda, da parte del soggetto agente, l'applicazione di un minimo di diligenza (buona fede non temeraria) e, ancora, che da quest'ultimo si pretenda l'uso della diligenza ordinaria (buona fede incolpevole o scusabile).

In proposito, appare condivisibile la posizione di chi ha autorevolmente ritenuto che, in assenza di un limite differente, implicitamente o esplicitamente individuato dal legislatore in considerazione della natura delle situazioni di volta in volta considerate, la misura limite oltre la quale la buona fede non parrebbe produrre i suoi effetti di tutela sia quello della *culpa lata*³⁶². Invero, dove non si riscontrino peculiari esigenze in senso contrario, è ragionevole, considerata la naturale propensione della buona fede a privilegiare la posizione del soggetto agente, imporre le cautele strettamente necessarie per evitare il sacrificio dell'altrui interesse.

Orbene, nella materia che ci occupa, non si può dimenticare che l'interesse contrapposto a quello dei terzi di buona fede è quello, di carattere pubblicistico, sotteso alle misure preventive patrimoniali, ossia sottrarre un determinato bene, che sia nella disponibilità del proposto, al circuito economico di provenienza (ossia dell'illegalità) per riportarlo in quello della legalità.

Proprio in tale ottica – e non *a priori*, bensì attraverso un esame caso per caso delle singole situazioni concrete di volta in volta verificatesi – chi scrive ritiene che si possa costruire un delicato equilibrio tra le posizioni dei terzi di volta in volta interessati e l'interesse pubblico alla confisca.

³⁶² BIGLIAZZI GERI L., voce *Buona fede nel diritto civile*, cit., pp.161-162.

In proposito, può venire in considerazione l'art. 712 c.p. il quale punisce «*chiunque, senza averne prima accertata la legittima provenienza, acquista o riceve a qualsiasi titolo cose, che, per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per la entità del prezzo, si abbia motivo di sospettare che provengano da reato*». Da tale previsione è possibile arguire che, onde determinare il limite oltre il quale la colpa non è più scusabile, rilevano le risultanze obiettive – da ricercare nelle qualità dell'oggetto, nella condizione di chi lo offre e nell'entità del prezzo – le quali devono essere tali da indurre chiunque in uno stato di dubbio qualificato come sospetto.

Concludendo, quindi, si anticipa come possa sostenersi che, se con riferimento al proprietario formale di un bene, nella materiale disponibilità di un soggetto indagato di appartenenza ad associazioni mafiose, sia ragionevole valutare rigorosamente la scusabilità, imponendo soglie più elevate, in considerazione del fatto che la prevalenza della posizione del terzo rispetto alla confisca deve in ogni caso apparire idonea a garantire la sottrazione del bene al fenomeno mafioso e al circuito economico dal medesimo gestito. Di contro, in relazione al terzo titolare di una ipoteca su di un bene nella disponibilità del soggetto indiziato di appartenere ad una associazione mafiosa, si rende necessario elevare l'asticella della scusabilità, giacché i tratti oggettivi che caratterizzano la fattispecie non rendono patente un legame (che ben potrebbe non esistere) con il proposto e con l'attività dal medesimo esercitata, non permettendo di avanzare alcuna presunzione in tal senso³⁶³.

6. (segue) Il momento con riferimento al quale va valutata la buona fede.

Sempre muovendo dal disposto dell'art. 1147 c.c., si è soliti ritenere che la *mala fides superveniens non nocet*. In senso contrario, è stato fatto notare come, in realtà, il principio vigente nel nostro ordinamento sarebbe proprio quello del carattere nocivo di una sopravvenuta consapevolezza di ledere

³⁶³ In proposito, v. quanto più diffusamente si dirà *infra* Capitolo V, § 4.

l'altrui diritto, rispetto al quale non farebbe eccezione nemmeno l'intera materia del possesso, bensì solamente una specifica ipotesi ad essa relativa³⁶⁴.

A tale risultato si perviene muovendo dall'esame delle disposizioni in tema di usucapione abbreviata e speciale³⁶⁵, dalle quali emerge che la buona fede deve sussistere non solo al momento dell'impossessamento, bensì anche in quello del perfezionamento del titolo idoneo ad acquistare la proprietà³⁶⁶; nonché dall'art. 1148 c.c., a mente del quale il possessore di buona fede fa propri i frutti separati fino al giorno della domanda giudiziale. La domanda

³⁶⁴ Come è noto, in materia di possesso, il diritto romano tanto classico quanto giustiniano distingueva tra i vari effetti, ammettendo che fosse sufficiente la buona fede iniziale per l'usucapione e l'azione publiciana e richiedendo, invece, la buona fede in ogni singolo momento per l'acquisto dei frutti e per gli altri effetti. Il sistema si mantenne presso gli interpreti del diritto intermedio laico, mentre i canonisti richiesero in ogni caso la buona fede continuata. Al sistema di diritto canonico si sono ispirate le legislazioni di tipo germanico, mentre il codice napoleonico (insieme con altri *corpus* normativi successivi) mantenne l'impostazione del diritto romano classico. Nel nostro ordinamento, invece, si fece proprio il diritto romano più antico, quindi il principio della rilevanza del solo stato soggettivo iniziale. L'art. 702 del Codice Civile del 1865, ripreso dall'attuale art. 1147 c.c., affermava la sufficienza della buona fede al momento dell'acquisto del possesso. Analogo principio vale in tema di matrimonio putativo e di acquisto dei frutti da parte dell'erede apparente.

³⁶⁵ Si tratta, come noto, di ipotesi peculiari, disciplinate dagli artt. 1159 e 1159 *bis*, comma 2 c.c. giusta i quali – l'acquirente a non domino può diventare proprietario (o titolare di un diritto reale di godimento) di un bene immobile solamente al ricorrere delle condizioni fissate dalla legge – ossia un titolo astrattamente idoneo che sia stato trascritto, il possesso e la buona fede – quando abbia posseduto il bene per un tempo previsto (pari a dieci anni per l'usucapione abbreviata ed a cinque anni per i fondi rustici) decorrente dal momento della trascrizione dell'atto astrattamente idoneo al trasferimento, ai sensi dell'art. 2643 n. 1 c.c.

³⁶⁶ Ci si trova, invero, davanti ad una fattispecie acquisitiva complessa, alla quale appartengono tutti gli elementi indicati dal legislatore (dei quali si è dato conto nella nota che precede), di modo che l'*iter* attraverso il quale essa si compie non può svolgersi validamente se non a partire dal momento in cui, ed a patto che, tutti tali elementi coesistono. Con la conseguenza che se, prima del verificarsi di tale coesistenza, anche solo uno di essi venga meno, la fattispecie non potrà dirsi completa, né potrà quindi scattare il termine che, ferma restando la situazione di possesso, dovrebbe condurre all'acquisto del diritto. Pertanto, è stato correttamente rilevato che «*se a differenza della relazione con la res (possesso) ed al pari del titolo e della trascrizione, la buona fede rappresenta un fatto storico, sicché non è necessario che essa perduri con il possesso per il tempo stabilito, ciò non toglie che, rispetto all'indicazione contenuta nell'art. 1147, la realtà normativa sottesa alle norme in esame presupponga una buona fede idonea, se limitata all'atto dell'acquisto del possesso, perché indispensabile sino al momento in cui si realizzi l'ultimo degli elementi richiesti. Elemento consistente, di regola, proprio nella trascrizione del titolo. Sicché è sino alla data di questa che dovrà perdurare lo stato di buona fede: mala fides superveniens nocet. Né la conclusione sarebbe diversa se, come taluno suole, si dovesse invece ritenere che, in tema di acquisti a non domino, la buona fede debba sussistere non, come stabilisce l'art. 1147, all'atto dell'impossessamento, ma alla data del titolo. Giacché sarebbe ugualmente possibile identificare uno jato tra stipulazione, consegna, trascrizione, nel quale la mala fede potrebbe insinuarsi con l'accennato effetto impeditivo*» (BIGLIAZZI GERI L., voce *Buona fede nel diritto civile*, cit., pp. 166-167). Al riguardo v. anche MENGONI L., *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975, pp. 369 ss., secondo il quale il tenore dell'art. 1147 «*impone di integrare la lettera dell'art. 1159 introducendo il requisito della buona fede già al tempo della formazione del titolo*», con conseguente assoggettamento della fattispecie in questione (a differenza di quanto potrebbe dirsi per la quella di cui all'art. 1153 c.c., dove la buona fede dovrebbe sussistere solo al momento della consegna) «*alla regola dei due tempi*». Sembra invece contrario SACCO R., *La presunzione di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, pp. 261 ss., il quale sostiene che la buona fede di cui all'art. 1147 c.c. sia strutturalmente differente da quella richiesta per gli acquisti a non domino, posto che quest'ultima consisterebbe – a differenza della prima – nella ignoranza non già della lesione dell'altrui diritto, bensì – considerato il riferimento al titolo idoneo – dell'alienità della *res*. Con ciò giungendo quasi a negare che una simile ignoranza possa implicare anche quella di ledere il diritto altrui.

giudiziale, inevitabilmente “scuote” la certezza del possessore, ponendolo almeno in uno stato di dubbio circa la legittimità della propria posizione. Di modo che in tali ipotesi rileverebbe la mala fede sopravvenuta³⁶⁷.

Venendo alle fattispecie oggetto della presente trattazione, onde individuare quale sia la miglior soluzione circa il momento a cui riferire la valutazione della buona fede, può osservarsi che ritenere rilevante solo il momento iniziale potrebbe rappresentare un incentivo, da parte dei terzi, alla denuncia, mentre, laddove si ritenesse che l'elemento soggettivo della buona fede debba sussistere almeno sino al momento in cui viene disposto il sequestro, i terzi potrebbero essere portati a tacere e a non denunciare il proposto, nel tentativo di preservare il proprio diritto³⁶⁸.

7. (segue) La prova della buona fede.

³⁶⁷ Al riguardo, taluno ha obiettato che la domanda giudiziale non varrebbe a trasformare in possessore di mala fede quello di buona fede, giacché, se la domanda non fosse coltivata ed il processo si estinguesse, la rilevanza della buona fede (sia pure iniziale) non cesserebbe (cfr. NATOLI U., *Il possesso. Appunti delle lezioni II*, Pisa, 1972, pp. 15 ss.). Tuttavia, pare corretto domandarsi perché il legislatore avrebbe riservato al possessore di buona fede lo stesso trattamento previsto per quello di mala fede se la domanda giudiziale non avesse il potere di costituirlo in mala fede (se essa non fosse, cioè, stata utilizzata nella sua portata di atto formale capace di segnare il momento a partire dal quale l'ignoranza più non giova). E, a ben vedere, nell'ipotesi in esame ci si trova davanti ad un soggetto che – pur convinto di comportarsi secondo diritto (e non potrebbe essere altrimenti, poiché in caso contrario non si porrebbe proprio il problema) – è un usurpatore la cui certezza sulla legittimità del proprio comportamento non può non essere scossa dalla domanda di restituzione, che appare idonea ad alterare lo stato psicologico iniziale, ponendolo, quindi, in mala fede. In tal senso è stato rilevato: «certo, non è da escludere che egli, superato, alle condizioni indicate, il dubbio in lui così ingenerato, si rafforzi nel proprio convincimento di non ledere altri e si opponga all'altrui pretesa con rinnovata fiducia nel proprio buon diritto. Ma tutto ciò a niente dovrebbe valere, dato che il momento al quale la norma fa riferimento è, appunto, quello della proposizione della domanda: è in tale momento che la buona fede lascia il passo al dubbio e, dunque, alla mala fede. La cui sopravvenienza dovrebbe quindi impedire l'ulteriore prodursi dell'effetto favorevole. Ed è una simile visione sostanziale della domanda giudiziale che dovrebbe anche escludere la persistente rilevanza della buona fede iniziale in caso di estinzione del processo per abbandono da parte del rivendicante. Sicché, instaurato un nuovo giudizio, il possessore soccombente dovrebbe restituire i frutti dalla data non della seconda domanda, ma della prima domanda, quale fatto storico, ormai irreversibile, capace di costituirlo, per così dire, in mora» (così BIGLIAZZI GERI L., voce *Buona fede nel diritto civile*, cit., p. 166).

³⁶⁸ Considerazioni analoghe sono state fatte da AGUGLIA E, *Misure patrimoniali antimafia ed oppressione dei creditori*, cit., p. 618, il quale ha rilevato come una scarsa tutela dei terzi di buona fede sia suscettibile di «incontrare pesanti remore alla denuncia di situazioni nelle quali aleggia l'inquinamento mafioso, e così sottrarsi all'attiva bonifica del tessuto sociale da una piaga tanto avvilente». Di modo che, ancora una volta, emerge con tutta evidenza l'esigenza di un attento contemperamento tra le esigenze sottese alla legislazione antimafia e quelle di tutela dei terzi di buona fede che sui beni sequestrati e/o confiscati vantano a vario titolo diritti.

Resta, infine, da affrontare quello che è stato definito il «*problema processuale della buona fede*», ossia il tema della prova di essa.

La soluzione non pone evidentemente peculiari difficoltà in relazione a quelle fattispecie in cui il legislatore ha espressamente introdotto una presunzione di buona o di mala fede, ovvero ha formulato una disposizione in modo tale da permettere di identificare nello stato soggettivo di buona o mala fede un elemento costitutivo della fattispecie (del quale, quindi, occorre fornire puntualmente la prova). Senonché siffatte ipotesi sono numericamente assai limitate e, considerato altresì il difetto di omogeneità tra le medesime³⁶⁹, non è nemmeno possibile trarre da esse un sicuro criterio (unitario) di orientamento per le fattispecie non disciplinate; tenuto altresì conto che la scelta del legislatore in un senso o nell'altro non sempre risponde alla logica del "fatto più probabile", poiché spesso rappresenta il precipitato di un rapporto di valutazione specifica degli interessi contrapposti (di volta in volta coinvolti), nel senso che il rischio della mancata prova viene posto a carico del soggetto che appare meno degno di tutela³⁷⁰.

Sempre facendo riferimento all'istituto della buona fede, così come tratteggiato nell'ambito della disciplina del possesso (e segnatamente dall'art. 1147 c.c.), si è soliti ritenere che, in termini generali, la buona fede si presuma, ad eccezione dei casi in cui è la legge a porre espressamente a carico di un soggetto la dimostrazione del suo stato psicologico.

Tuttavia la dottrina non è concorde sul punto. In particolare, taluni sostengono che la buona fede sia presunta solamente in quei casi in cui rileva a prescindere dalla colpa lieve o grave che connota il comportamento del

³⁶⁹ Invero, non è facile riconoscere direttive unitarie ove si consideri che ipotesi simili godono di una disciplina differenziata, con la conseguenza che non si può che prendere coscienza della circostanza che il legislatore ha fatto proprio il criterio del "caso per caso". Sul punto v. GIAMPICCOLO G., *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, cit., pp. 355 ss. (e nota 44); SACCO R., *La presunzione di buona fede*, cit., pp. 250 ss.

³⁷⁰ E, a ben vedere, si tratta di un'osservazione non nuova in termini di teoria generale, secondo cui spesso il problema pratico risolto con le presunzioni legali è non già quello processuale di «orientare verso certe massime di esperienza la formazione della convinzione del giudice» bensì «quello, d'indole sostanziale, di rendere più sicura la protezione giuridica e più agevole la difesa di certe categoria di interessi» (cfr. BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, p. 195 e, già prima, CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, p. 127 e dottrina ivi citata).

soggetto (buona fede pura e semplice), mentre dovrebbe essere oggetto di specifica prova, da parte di chi di detta condizione intende avvantaggiarsi, laddove sia legislativamente previsto il requisito della scusabilità (buona fede incolpevole) o quando sia richiesta la dimostrazione di un fatto giustificativo esterno della medesima, quale la situazione di apparenza venutasi a creare senza colpa del controinteressato³⁷¹. Altri, invece, risolvono il problema facendo applicazione del generale principio di cui all'art. 2697 c.c. ponendo, quindi, a carico di chi allega la propria buona fede, per trarne conseguenze favorevoli in giudizio, l'onere della relativa dimostrazione dalla quale l'interessato è invece sollevato solo in casi specifici espressamente previsti dal legislatore³⁷².

Non appare, pertanto, in contrasto con le conclusioni a cui tale ultima dottrina è pervenuta, la disciplina dettata in tema di buona fede, nell'ambito delle misure preventive patrimoniali antimafia: il soggetto che intenda rendere il proprio diritto opponibile allo Stato, dovrà coerentemente fornire la prova dei fatti capaci – se apprezzati secondo la diligenza volta a volta ritenuta indispensabile – di fondarne la giuridica rilevanza: dunque di uno stato di ignoranza non deducibile da un astratto giudizio di plausibilità *a priori*, bensì provata conseguenza di una diligente valutazione delle circostanze nel caso concreto.

Tanto più che, nel caso specifico della buona fede, per la natura propria del fatto, la prova incontra limiti particolari i quali, se non giustificano, appaiono almeno idonei a spiegare perché, si sia indotti, da un lato, ad affermare presunto tale stato soggettivo allorché la legge non ne prevede il requisito della scusabilità e, dall'altro lato, a negarne la tutela in presenza di

³⁷¹ È di tale avviso SACCO R., *La presunzione di buona fede*, cit., pp. 283 ss. Interessante è che in pratica, accettandosi un siffatto modo di argomentare e le conclusioni a cui esso perviene, la buona fede, ove non presunta *ex lege*, verrebbe ad esserlo per *praesumptio hominis*, in quanto una volta provata dall'interessato la scusabilità dell'errore o la situazione di apparenza (che è errore collettivo non solo possibile ma anche plausibile), dovrebbe ravvisarsi altresì presuntivamente accertato, sul criterio della sua probabilità *a priori*, salvo naturalmente la prova contraria, lo stato soggettivo stesso di buona fede. In tal senso v. anche Cass. Civ., 4 maggio 1963, n. 1999, in *Giur. It.*, 1964, I, p. 626.

³⁷² GIAMPICCOLO G., *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, cit., p. 357; BIGLIAZZI GERI L., voce *Buona fede nel diritto civile*, cit., p. 168; MONTEL A., voce *Buona fede*, cit., pp. 610-611, il quale sottolinea come la presunzione circa lo stato di buona fede, in aderenza al dettato legislativo, venga solitamente limitata al campo del possesso.

colpa grave. La ragione è che uno stato interiore, quale è appunto la buona fede, non prestandosi ad osservazione diretta, non potrebbe propriamente essere accertato se non per mezzo di una dichiarazione o di altro comportamento significativo dello stesso soggetto in relazione al quale lo stato soggettivo deve essere valutato. Poiché, tuttavia, nel caso di specie, risulta da provare un fatto che al soggetto gioverebbe, quella appena descritta, che pur sarebbe la via propria e specifica, resta preclusa, non potendo ovviamente fornire certezza la (*pro se*) *declaratio* dell'interessato e risultando il più delle volte equivoco, per lo stesso motivo, l'indizio eventualmente deducibile dal suo modo di comportarsi che potrebbe sospettarsi artatamente assunto al fine di dissimulare uno stato di fatto (cioè di coscienza) esattamente contrario. Non è difficile perciò intuire che – quante volte non ricorrano, e possano dimostrarsi dall'interessato, circostanze atte ad escludere la possibilità stessa di un suo stato di scienza al tempo dell'atto – la ricerca non potrà che finire per spostarsi sul diverso terreno della probabilità *a priori* dell'asserito stato di buona fede, cioè di un giudizio di verosimiglianza fondato sul grado di oggettiva plausibilità che l'errore, nel caso concreto, può presentare³⁷³.

³⁷³ E, d'altra parte, analoghe considerazioni assurgono a dato assodato e consolidato anche in altri settori del diritto con riferimento a differenti stati soggettivi. Si consideri, a titolo di esempio, la *scientia decoctionis* – ossia la conoscenza dello stato di decozione (il quale coincide con il presupposto fondante la dichiarazione di fallimento compendiato dall'art. 5 l.fall., vale a dire con l'incapacità dell'imprenditore di adempiere regolarmente, e con ordinari mezzi solutori, le obbligazioni assunte, stante il venir meno della liquidità e della disponibilità del credito occorrenti per il normale svolgimento dell'attività d'impresa) in cui versa il soggetto disponente, poi fallito, al momento del compimento di un atto poi oggetto di azione revocatoria fallimentare, da parte della Curatela – al quale l'art. 67, comma 2 l.fall. subordina la declaratoria di inefficacia degli atti dispositivi compiuti dal soggetto (poi) fallito. Con riferimento alla prova di siffatto elemento, la giurisprudenza – pur essendo incline a ritenere che siffatta conoscenza «*deve essere effettiva e non meramente potenziale*» (v., tra le molte, Cass. Civ., 2 luglio 2007, n. 14978; Cass. Civ., 15 dicembre 2006, n. 26935; Cass. Civ., 28 agosto 2001, n. 11289; Cass. Civ., 7 febbraio 2001, n. 17179; Cass. Civ., 19 maggio 2000, n. 6530; Trib. Milano, 26 settembre 2001, in *www.iusexplorer.it*; Id., 18 aprile 2007, in *Fallimento*, 2007, p. 1485; Trib. Bologna, 11 novembre 2003, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, p. 92), all'uopo non spiegando rilevanza neppure l'ignoranza colpevole in capo al creditore (così Cass. Civ., 23 settembre 2009, n. 20482) – pone significativamente in luce che, nel fornire la prova della *scientia decoctionis* (ovvero quella negativa della *inscientia decoctionis*) – ossia di uno stato psicologico, come tale non oggettivamente accertabile dall'esterno – ben ci si possa avvalere dello strumento rappresentato dalle presunzioni, laddove queste, rivestendo i requisiti di gravità, di precisione e di concordanza postulati dall'art. 2729 c.c., siano tali da far ritenere dimostrato che il terzo si fosse reso conto dello stato di dissesto economico e di crisi irreversibile in cui versava il debitore (cfr., da ultimo, Cass. Civ., 21 febbraio 2014, n. 4190, ove espressamente si statuisce che «*in tema di revocatoria fallimentare di compravendita ex art. 67, secondo comma, legge fall., la conoscenza dello stato di insolvenza dell'imprenditore da parte del terzo contraente, che deve essere effettiva e non meramente potenziale, può essere provata dal curatore, su cui incombe il relativo onere probatorio, tramite presunzioni gravi, precise e concordanti [...]*». Nello stesso senso, v. Cass. Civ., 18 aprile 2011, n.

Senza poi considerare che la presunzione di buona o mala fede non sempre segue la logica del fatto più probabile, ma rispecchia spesso solamente un rapporto di valutazione degli interessi contrapposti, nel senso che il rischio della mancata prova viene posto a carico del soggetto che appaia meno degno di tutela. Si tratta, a ben vedere, di una considerazione ormai consolidata sul piano della teoria generale, ove si è consapevoli del fatto che il problema pratico risolto con le presunzioni legali non è già il problema processuale di *«orientare verso certe massime di esperienza la formazione della convinzione*

8827; Cass. Civ., 25 giugno 2008, n. 17333; Cass. Civ., 10 maggio 2006, n. 10800; Cass. Civ., 21 dicembre 2005, n. 28299). Stando così le cose, è evidente che la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo contraente può essere dimostrato non soltanto tramite l'accertamento della effettiva contezza, da parte dell'*accipiens* medesimo, dello stato di decozione dell'impresa (prova che, come detto, può reputarsi in assoluto inesigibile, siccome diretta a provare uno stato soggettivo interiore), ben potendo basarsi (anche) *«su elementi indiziari caratterizzati dagli ordinari requisiti della gravità, precisione e concordanza, in applicazione del disposto degli articoli 2727 e 2729 c.c., i quali conducano a ritenere che il terzo, facendo uso della sua normale prudenza ed avvedutezza – rapportata anche alle sue qualità personali e professionali, nonché alle condizioni in cui egli si è trovato concretamente ad operare – non possa non aver percepito i sintomi rivelatori dello stato di decozione del debitore»* (così Cass. Civ., 24 ottobre 2012, n. 18196). Di modo che, e in altre parole, l'onere probatorio posto a carico del Curatore deve reputarsi assolto ove questi adduca circostanze tali da determinare la conoscenza dello stato di insolvenza del debitore in capo ad un soggetto di normale prudenza e avvedutezza (Cass. Civ., 25 giugno 2008, n. 17333; Cass. Civ., 4 febbraio 2008, n. 2557; Cass. Civ., 24 aprile 2007, n. 9903), ossia elementi che consentano di ritenere che la conoscenza di determinati fatti non poteva non consentire la percezione dell'insolvenza del debitore. In ciò risiede, d'altra parte, il fondamento della regola operativa giusta la quale la prova, fornita per il mezzo di presunzioni, della conoscenza dello stato di insolvenza in capo al terzo può dirsi raggiunta in presenza di concreti collegamenti del terzo medesimo con gli elementi conoscibili dello stato di insolvenza, ossia ogniqualvolta si dimostri che il terzo convenuto in revocatoria fosse in grado di rilevare gli elementi sintomatici dell'insolvenza del debitore, secondo criteri di normalità logica (Cass. Civ., 9 novembre 2007, n. 23396; Cass. Civ., 15 dicembre 2006, n. 26395) e/o alla luce delle proprie competenze, degli strumenti operativi e critici di cui è dotato, ancor più ove abbia notevoli dimensioni organizzative e/o operi in modo continuativo nel settore (Cass. Civ., 4 febbraio 2008, n. 2557; Cass. Civ., 24 aprile 2007, n. 9903; Trib. Milano, 21 maggio 1992, in *Dir. fall.*, 1992, p. 93; Trib. Genova, 29 aprile 1993, in *Fallimento*, 1993, p. 1069). In simile prospettiva, assumono pertanto rilievo i presupposti e le condizioni in cui, nel caso concreto, opera(va) il terzo, nel senso di ritenere raggiunta la dimostrazione della *scientia decoctionis* allorché la presenza di simili condizioni possa far ritenere che questi non avrebbe potuto non avere conoscenza dello stato di decozione se avesse usato la ordinaria diligenza. Tanto più che, presso i giudici – sia di merito, che di legittimità – è accreditata l'opinione per cui *«in tema di revocatoria fallimentare relativa a pagamenti eseguiti dal fallito, il principio secondo il quale grava sul curatore l'onere di dimostrare l'effettiva conoscenza da parte del creditore ricevente dello stato di insolvenza del debitore, vertendosi in tema di prova indiziaria e non diretta, va inteso nel senso che la certezza logica dell'esistenza di tale stato soggettivo può legittimamente dirsi acquisita quando la probabilità della scientia decoctionis trovi il suo fondamento nei presupposti e nelle condizioni economiche, sociali, organizzative, topografiche, culturali ecc., nelle quali si sia concretamente trovato ad operare il creditore del fallito»* (così, da ultimo, Trib. Milano, 3 settembre 2014, n. 10713, in www.iusexplorer.it). In tale frangente, assume in definitiva centrale importanza ogni concreto *«collegamento tra il convenuto ed i sintomi conoscibili, per una persona di ordinaria prudenza ed avvedutezza, del predetto stato»*, quali, tra gli altri, la *«contiguità territoriale del luogo in cui opera l'impresa, alla occasionalità ovvero alla continuità dei rapporti commerciali con essa ed alla loro importanza, all'epoca dell'atto rispetto alla dichiarazione di fallimento»* (in tal senso, v. Cass. Civ., 30 luglio 2014, n. 17286; Trib. Roma, sez. lav., 22 ottobre 2013, n. 21080, in www.iusexplorer.it; Cass. Civ., 28 novembre 2008, n. 28445).

del giudice» bensì quello, «d'indole sostanziale, di rendere più sicura la protezione giuridica e più agevole la difesa di certe categorie di interessi»³⁷⁴.

E, muovendo da detta concezione, è stato correttamente considerato che la mala fede dovrebbe ritenersi presunta nelle ipotesi in cui la buona fede viene protetta in via di concessione straordinaria; mentre dovrebbe essere la buona fede ad essere presunta in tutti quei casi in cui – di contro – la repressione della mala fede si atteggia come eccezionale limite posto ad una normale esigenza di tutela del traffico giuridico³⁷⁵.

Dal quadro sin qui tratteggiato in relazione alla prova della buona fede, appare allora coerente la previsione di cui all'art. 52, comma 1, lett. b) del Codice Antimafia, il quale – tra le condizioni a cui è subordinata la tutela, a seguito della confisca, dei diritti di credito dei terzi risultanti da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché dei diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore a detta misura – include la prova, da parte del creditore, della buona fede e dell'inconsapevole affidamento. Invero, siffatta previsione, non è altro che un'applicazione – ad opera dello stesso legislatore (stante la delicatezza e la peculiarità che connotano la materia in esame) – del criterio di cui si è poc'anzi detto, giusta il quale la mala fede dovrebbe ritenersi presunta in tutte quelle ipotesi in cui la buona fede viene protetta in via di concessione straordinaria.

Tuttavia, si anticipa sin d'ora come, proprio sulla scorta dei medesimi argomenti e della medesima logica, ad avviso di scrive, in un'ottica *de jure condendo*, apparirebbe più corretto distinguere dalla generalità dei creditori e dei titolari di diritti reali di garanzia, i terzi che vantino crediti di natura extracontrattuale. In tal caso, è da ritenersi maggiormente ragionevole l'operatività di una presunzione di buona fede, giacché, stante l'assenza di una componente volitiva, in relazione al fatto illecito subito, in capo al soggetto che maturi il diritto al risarcimento del danno extracontrattuale, in

³⁷⁴BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., p. 195 e, già prima, CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 127.

³⁷⁵V. SACCO R., *Presunzione di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, pp. 280 ss.

un'ottica di politica del diritto e di bilanciamento degli interessi in gioco, non sarebbe ragionevole porre in capo a quest'ultimo l'onere di provare la propria buona fede. Appare, invece, maggiormente opportuno attribuire alla magistratura inquirente l'onere di fornire la dimostrazione della ricorrenza di circostanze di fatto (gravi, precise e concordanti) tali da ritenere che vi sia collusione tra la vittima del fatto illecito, nonché creditrice del proposto, e quest'ultimo, dunque, che esista il concreto rischio che la soddisfazione di tale creditore si ponga in contrasto (frustandolo) con il fine perseguito dalle misure preventivi patrimoniali antimafia³⁷⁶.

8. (segue) Sulla buona fede nello specifico ambito delle misure patrimoniali antimafia.

Venendo, più nello specifico alla buona fede (e, segnatamente, al contenuto alla medesima attribuito) nell'ambito della tutela dei terzi di buona fede, si è già detto, che l'art. 52, comma 3 del Codice Antimafia, sebbene con riferimento alla sola categoria dei creditori, puntualizza come, nella valutazione della buona fede, il giudice debba tenere 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 della fase precontrattuale nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi*».

Detta previsione ha, a ben vedere, recepito gli approdi consolidatisi già da tempo in giurisprudenza, in assenza di una specifica indicazione da parte del legislatore sul contenuto da attribuire alla buona fede. In altre parole, nella totale assenza di appigli normativi idonei a guidare l'interprete, erano state più volte evidenziate le difformità di giudizio – in grado di pregiudicare

³⁷⁶ In tal senso, cfr. ORLANDO M., *La procedura prefallimentare e i reati fallimentari problematiche vecchie e nuove. 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*, Incontro di Studio CSM, Milano 2012, p. 11. Su questo aspetto si ritornerà anche *infra* Capitolo V, § 4.

l'efficacia della strategia sottostante alle misure in esame, dunque, in ultima analisi, l'efficace perseguimento del fine alle medesime sotteso – a cui detta lacuna avrebbe inevitabilmente potuto condurre. Così la giurisprudenza era giunta a ritenere che la buona fede fosse integrata dalla assenza di qualsivoglia collegamento del diritto di cui si domanda la tutela, con l'attività illecita del proposto per l'applicazione della misura preventiva patrimoniale antimafia. In tale ottica, si era altresì statuito che il terzo avesse l'onere di fornire la dimostrazione del proprio affidamento incolpevole, dando conto della situazione di *«oggettiva apparenza che rende scusabile l'eventuale ignoranza o difetto di diligenza»*³⁷⁷.

³⁷⁷ Così Cass. Pen., 9 marzo 2005, n. 13413; nello stesso senso Cass. Pen., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9 (la quale ha stabilito che il creditore pignoratizio, per poter ottenere il riconoscimento del proprio diritto reale di garanzia, deve fornire la prova, in aggiunta ai presupposti formali di opponibilità del titolo, della propria estraneità alle attività illecite del reo, intesa questa come situazione nella quale il terzo non abbia tratto alcun vantaggio dall'altrui attività criminosa, ovvero, avendo di fatto tratto vantaggio dalla medesima, non sia tuttavia in grado di dimostrare di trovarsi in una condizione soggettiva di buona fede, nel senso della non conoscenza o non conoscibilità, con l'uso della diligenza richiesta dal caso concreto, del collegamento tra il proprio diritto e l'altrui condotta delittuosa); Cass. Pen., 21 gennaio 2009, n. 2501; Cass. Pen., 10 giugno 2005, n. 22179 (ove, analogamente, in ordine ai rapporti tra confisca ed ipoteca, si è ribadito: *«ai fini dell'opponibilità del diritto di garanzia reale non basta che l'ipoteca sia stata costituita, mediante l'iscrizione nei registri immobiliari, prima della trascrizione del sequestro ex art. 2-ter della l. n. 575/1965, ma è altresì richiesta l'inderogabile condizione che il creditore ipotecario si sia trovato in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole, dovendo individuarsi in quest'ultimo requisito la base giustificativa della tutela del terzo di fronte al provvedimento autorizzatorio di confisca adottato dal giudice della prevenzione a norma della legislazione antimafia»*, con la conseguenza che spetta al giudice dell'esecuzione il compito *«di verificare, sulla base delle prove fornite dal terzo, sia l'effettiva titolarità dello ius in re aliena, il cui titolo deve essere costituito da un atto di data certa anteriore al pignoramento, sia la mancanza di ogni tipo di collegamento con l'attività illecita del proposto, derivante da condotte di agevolazione o di fiancheggiamento»*); Cass. Pen., 11 febbraio 2005, n. 12317; Cass. Pen., 19 novembre 2003, n. 47887, in *Riv. pen.*, 2005, pp. 235 ss.; Cass. Pen., 18 aprile 2007, n. 19761. Da ultimo, si veda anche Cass. Pen., 21 gennaio 2009, n. 2501, la quale si allontana dall'orientamento di cui si è appena dato conto, nella parte in cui, per un verso, non individua nella pronuncia del 28 aprile 1999, n. 9 una ricostruzione di portata generale circa il concetto di *«terzo estraneo al reato»* valevole per ogni ipotesi di confisca, tanto misura di sicurezza quanto misura di prevenzione, e, per l'altro, afferma che anche laddove difetti il presupposto di carattere oggettivo del nesso di collegamento tra la condotta illecita altrui ed il diritto vantato dal terzo sul bene sottoposto a confisca si debba in ogni caso procedere al positivo accertamento della condizione soggettiva di buona fede del terzo. Una statuizione che desta perplessità, se non altro per il contenuto di quell'atteggiamento cognitivo dello stesso terzo, e che, ad ogni modo, potrebbe trovare una spiegazione nella parziale rappresentazione che il giudice di legittimità si sia fatto del possibile nesso di collegamento, avendolo presente solo come nesso di derivatività e non anche – come avrebbe dovuto – di funzionalità. Anche la giurisprudenza di merito ha avuto modo di affrontare il tema in esame in occasione di un'opposizione di terzo ex art. 615, comma 2, c.p.c. al pignoramento di alcuni beni oggetto di confisca, chiarendo che *«il conflitto tra l'esigenza di non sacrificare situazioni soggettive attive di terzi incolpevoli e quella di evitare che il prevenuto si avvalga di creditori di comodo si risolve nel rigoroso accertamento della buona fede del terzo. La definizione muove da una connotazione soggettiva (buona fede esprime un atteggiamento psicologico di mancata conoscenza dell'attività del mafioso), ma può essere integrata attraverso il ricorso a diversi criteri di partecipazione ed al collegamento funzionale dell'attività negoziale compiuta rispetto alla illiceità di impresa [...] Allo stato attuale dell'elaborazione giurisprudenziale, deve ritenersi che la tutela dei terzi di buona fede debba avvenire davanti alla sezione misure di prevenzione in sede di esecuzione...Il giudice della prevenzione...valuta la opponibilità del credito rispetto alla pretesa ablatoria dello Stato imponendo al creditore l'onere di dimostrare la*

Nell'ipotesi in cui, poi, il terzo che intenda far valere il proprio diritto sia un soggetto che normalmente deve attenersi – in ragione dell'attività dal medesimo svolta – ad un livello di diligenza particolarmente elevato rispetto a quello che caratterizza l'uomo medio di normale prudenza ed avvedutezza, l'onere probatorio avente ad oggetto la buona fede dovrà essere all'evidenza ben più gravoso³⁷⁸. In altre parole, chi intenda fornire siffatta prova, è tenuto a dimostrare che, pur effettuando tutte le verifiche a cui era tenuto, in ragione del ruolo dal medesimo ricoperto, non era possibile avere contezza del legame

propria buona fede» (cfr. Trib. Palermo, 6 febbraio 2003, in MAZZAMUTO S., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., p. 419).

³⁷⁸ Si consideri, al riguardo, Cass. Pen., 8 luglio 2011, n. 33796, la quale ha fornito importanti indicazioni al fine di verificare la sussistenza della buona fede in capo al titolare di un'ipoteca sorta antecedentemente rispetto al provvedimento di confisca. Nella fattispecie esaminata dai giudici di legittimità, in particolare, occorre chiarire se una banca, titolare di un diritto di credito assistito da ipoteca sul bene definitivamente confiscato, potesse avanzare pretese nei confronti dello Stato per far valere il proprio diritto e, quindi, di verificare – stante l'accertata priorità della trascrizione dell'ipoteca – la possibilità per la banca stessa di invocare il proprio stato soggettivo di buona fede. La Corte ha, in primo luogo, rilevato che gli operatori bancari, quali professionisti esperti delle norme e degli usi bancari, nonché della normativa in materia di reimpiego o riciclaggio di attività illecite, nella concessione del credito si attengono normalmente ad un livello di diligenza piuttosto elevato, essendo tenuti a verificare l'affidabilità di coloro che domandano il finanziamento attraverso la richiesta e l'esame di tutta la documentazione necessaria per garantire opportunamente la banca (oneri che, tra l'altro, si sono significativamente rafforzati a seguito della entrata in vigore della legge "Rognoni - La Torre", la quale ha introdotto le misure di prevenzione patrimoniali). Quindi, sulla scorta di tali considerazioni, i giudici hanno ritenuto che le banche, per dimostrare la propria buona fede, abbiano l'onere di fornire la prova che, dalle indagini effettuate in sede di istruttoria per la concessione del prestito, non fosse possibile desumere che i richiedenti fossero affiliati ad associazioni criminali. Facendo applicazione di tali principi è stato, pertanto, escluso che, nel caso oggetto di giudizio, la banca si trovasse in una condizione soggettiva di buona fede giacché «operatori bancari, particolarmente fiscali ed attentissimi nella elargizione di prestiti, scoperture bancarie e mutui ipotecari, operando secondo abituali prassi creditizie, avrebbero dovuto accertare senza difficoltà le qualità sociali ed economiche di clienti tanto particolari, soprattutto presso agenzie poste nell'ambito di municipalità di assai ridotte dimensioni demografiche, tali dovendosi ritenere i comuni di 26.000 abitanti, regolandosi di conseguenza rispetto ai richiesti mutui». In buona sostanza, la Corte non ha reputato verosimile che le banche, notoriamente attente alle condizioni sociali ed economiche dei clienti, non si accorgano di stare contrattando con affiliati ad associazioni criminali o, comunque, con soggetti in qualche modo dediti all'esercizio di attività criminali di stampo mafioso. In senso conforme, Cass. Pen., 27 aprile 2012, n. 44515, ha statuito che «in materia di misure di prevenzione patrimoniale, ai fini della opponibilità del diritto di garanzia sul bene oggetto del provvedimento di confisca, non è sufficiente che l'ipoteca sia stata costituita mediante iscrizione nei registri immobiliari prima del sequestro (...), ma è altresì richiesta l'inderogabile condizione che il creditore ipotecario si sia trovato in una situazione soggettiva di buona fede, intesa come affidamento incolpevole da desumersi sulla base di elementi di cui spetta allo stesso fornire la dimostrazione». Nel caso di specie gli ermellini hanno rigettato il ricorso promosso avverso il provvedimento emesso dal tribunale in sede di incidente di esecuzione, il quale aveva ritenuto non provata la buona fede del creditore il quale, in relazione ad un mutuo ipotecario, aveva preso atto della comunicazione di subingresso nel contratto di un nuovo debitore, senza svolgere alcun accertamento sulla solvibilità di quest'ultimo. Anche la giurisprudenza civile, ha avuto modo di occuparsi dei rapporti tra presupposti oggettivi di opponibilità del titolo e requisito soggettivo di buona fede. Nella fattispecie, si era posto il quesito se il terzo che avesse acquistato un bene sottoposto a pignoramento regolarmente trascritto e successivamente confiscato, potesse far salvo il proprio acquisto qualora, al momento della vendita all'asta, su questo risultasse trascritto l'atto di confisca. La Cassazione ha risposto negativamente al quesito non attribuendo rilievo al richiamo che, alla buona fede, avevano fatto i ricorrenti al fine di salvare il proprio acquisto. Si è al riguardo osservato come il principio di buona fede non sia, da solo, idoneo a giustificare l'esclusione delle forme prestabilite per legge: «la buona fede, infatti, assume rilevanza per l'ordinamento giuridico, oltre che quale principio di condotta generale cui debbono essere ispirati i rapporti giuridici fra gli individui, anche quale fonte di conseguenze favorevoli per chi la invoca, solo in quanto non sacrifichi la vincolatività del precetto normativo» (così testualmente Cass. Civ., 16 gennaio 2007, n. 845).

tra il bene oggetto della misura preventiva (e sul quale il soggetto in questione vanta diritti) e l'esercizio di attività criminale di stampo mafioso.

È, poi, stata condivisibilmente sottolineata la non perfetta sovrapponibilità del contenuto precettivo della buona fede rispetto all'omologa categoria civilistica sul presupposto che, nella materia *de qua*, a ridosso del versante penale dell'ordinamento, l'esigenza di una valutazione oggettiva delle condotte dei singoli spesso si faccia prevalere sulla considerazione dei loro soggettivi convincimenti³⁷⁹. Valutazione che, peraltro, come si auspica di aver posto in luce nelle pagine precedenti, in realtà, connota assai spesso anche la buona fede soggettiva in ambiti e settori più propriamente civilistici, nei quali non si rivengono, diversamente dal caso di specie, "contaminazioni" da parte di altre branche del diritto e, segnatamente, del diritto penale. Ed è stato, altresì, escluso che la buona fede scusante assurga a sinonimo di buona coscienza, ancorché errante, concretandosi la stessa nella giustificata pretesa di poter tenere una determinata condotta³⁸⁰.

Peraltro l'utilizzo di un criterio meramente soggettivo, quale l'erronea rappresentazione della realtà o la semplice ignoranza del vero, e cioè la mancata conoscenza della qualità di affiliato ad associazioni criminali del proprio debitore – si è osservato – scontrerebbe un duplice limite. Per un verso, apparirebbero sguarniti di tutela coloro che, pur estranei all'attività illecita del mafioso, siano comunque, in qualche misura, consapevoli della stessa, mentre, per altro verso, qualsiasi terzo potrebbe sostenere di non essere stato

³⁷⁹ MODICA L., *Note in tema dei diritti dei terzi nei c.d. "pacchetti sicurezza"*, cit., pp. 347 ss. ove si legge che «lo screening relativo allo stato soggettivo del controinteressato alla confisca ... dovrà tener conto del contesto entro cui lo stesso è destinato ad operare e su di esso deve modellarsi, laddove la mesa incorporazione dei concetti elaborati in sede civilistica risulta qui del tutto inconferente» Sul punto v. anche NIVARRA L., *Confisca antimafia e diritti dei creditori privilegiati: una soluzione sistemica con qualche ombra*, in GITTI G., DELFINI F., MAFFEIS D. (a cura di), *Prospettive e limiti dell'autonomia privata. Studi in onore di Giorgio De Nova, Tomo III*, Milano, 2015, pp. 2221 ss.

³⁸⁰ In proposito v. PULITANÒ D., *L'errore di diritto penale nella teoria del reato*, Milano, 1976, pp. 159 ss., il quale precisa: «ciò corrisponde in pieno, del resto, al fondamento costituzionale della scusa: il principio di colpevolezza richiede attuazione, non come sinonimo di riprovevolezza di un atteggiamento interiore, ma come condizione di garanzia del rapporto tra cittadino e l'ordinamento democratico. E tale garanzia si attua, essenzialmente, sul piano obiettivo delle scelte di azione, non su quello interno della psicologia individuale».

a conoscenza della natura criminale del proprio *partner*, almeno fino a quando questa non sia stata accertata in sede giudiziaria³⁸¹.

Sulla base di tali considerazioni, la giurisprudenza ha cercato di desumere l'elemento soggettivo della buona fede e dell'affidamento incolpevole talvolta qualificando l'estraneità del terzo come mancanza di qualsivoglia collegamento, diretto o indiretto, con la consumazione del fatto-reato, ossia come assenza di qualsiasi contributo di partecipazione o di concorso, ancorché non punibile e, altre volte, escludendo possa considerarsi estraneo al reato il soggetto che da esso abbia ricavato vantaggi o utilità.

Orbene, come si è visto, con l'introduzione del Codice Antimafia, il legislatore ha fatto proprie le istanze mosse, nella vigenza della precedente normativa, dalla dottrina e dalla giurisprudenza ed ha – seppur in modo non esaustivo – offerto agli interpreti qualche chiave di lettura circa il contenuto da attribuire alla buona fede nello specifico ambito delle misure preventive patrimoniali antimafia. Lo ha fatto mediante l'utilizzo di “indicatori sintomatici”, quali le «*condizioni delle parti*» ed i «*rapporti patrimoniali tra le stesse*» – con ciò rimanendo all'interno dei confini del binomio “buona fede soggettiva - apparenza”, ma anche richiamando il «*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*». Ed è proprio siffatto riferimento al tipo di attività che, implicando la necessità di guardare anche all'insieme delle regole che governano lo svolgimento di quest'ultima, inevitabilmente accentua un allontanamento dal piano della buona fede in senso soggettivo (come condizione psicologica) ed un contestuale avvicinamento a quello della buona fede in senso oggettivo, intesa come osservanza di una condotta corretta e

³⁸¹ In tal senso v. MODICA L., *Note in tema dei diritti dei terzi nei c.d. “pacchetti sicurezza”*, cit., p. 34; MAZZAMUTO S., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., p. 421.

diligente secondo un parametro ritagliato, appunto, sul tipo di attività svolta da un soggetto³⁸².

³⁸² Per considerazioni analoghe v. NIVARRA L., *Confisca antimafia e diritti dei creditori privilegiati: una soluzione sistemica con qualche ombra*, cit., pp. 2221 ss. ove l'A. evidenzia come sia « lo stesso legislatore a menzionare espressamente "i particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale", così recependo in modo trasparente quella giurisprudenza per la quale operatori qualificati come gli operatori bancari potranno invocare lo stato soggettivo di buona fede soltanto quando gli accertamenti svolti in sede istruttoria per la concessione del prestito consentano di escludere positivamente che i richiedenti siano affiliati ad associazioni criminali (Cass. pen., sez. I, 8 luglio 2011, n. 33796)» e prosegue precisando come, nella delicata dialettica destinata ad instaurarsi tra il piano soggettivo della buona fede/stato psicologico e quello, oggettivo, della osservanza di specifiche regole di comportamento sia «necessario tener presente che, anche là dove la fase precontrattuale sia assoggettata ad una rigida e minuziosa disciplina normativa, a cui la banca non può sottrarsi, pena la nullità dell'intera operazione (si pensi al caso classico del mutuo edilizio), residua, comunque, uno spazio, almeno virtuale, per un autonomo rilevare dell'ignoranza o conoscenza dello stato di cose, che, specie in certi contesti, potrebbero essere maturate a prescindere, e fuori, dall'istruttoria». L'A. prosegue manifestando di condividere l'orientamento giurisprudenziale giusta il quale, in ordine all'accertamento del requisito della buona fede, la sussistenza di esso e la valutazione della condotta tenuta dall'istituto di credito, vanno entrambi riportati al momento della concessione del finanziamento: ciò al fine di sottrarsi ai rischi di una lettura diacronica dei fatti che proiettati all'indietro le risultanze delle successive indagini della polizia giudiziaria.

CAPITOLO V

Criticità della normativa attuale e possibili prospettive *de iure condito* e *de iure condendo*

1. Premessa.

Si è visto come il problema della tutela dei diritti dei terzi di buona fede sui beni sottoposti a misure di prevenzione antimafia rappresenti un'occasione privilegiata per individuare il punto di equilibrio che l'ordinamento ha inteso stabilire tra l'interesse pubblicistico alla repressione del fenomeno criminale e l'esigenza di tutelare le situazioni giuridiche di soggetti estranei al reato. La protezione del primo richiederebbe, all'evidenza, un procedimento agevole e snello di cancellazione dei diritti e delle garanzie insistenti su tali beni, al fine di sottrarli, nel più breve tempo possibile, alla disponibilità di chi li utilizza, in vario modo, nell'attività illecita; finalità alla quale si aggiunge anche il più ambizioso obiettivo di destinare i suddetti beni al servizio della collettività, inserendoli nel circuito virtuoso della funzionalizzazione ad interessi pubblici: operazione che rileva non solo dal punto di vista economico, ma anche da quello simbolico e culturale. Di contro, l'esigenza di salvaguardare le situazioni giuridiche facenti capo ai terzi è d'ostacolo al sacrificio dei diritti legittimamente acquisiti dai terzi medesimi a favore di chiunque altro vanti pretese contrapposte e, dunque, anche in favore dello Stato confiscante i beni in esame. Al riguardo, si è rilevato come vi sia una incongruenza di base nell'idea che sorregge la prospettiva per cui la fruttuosa attuazione della legislazione antimafia passa attraverso l'imprescindibile sacrificio dei terzi creditori. E, d'altra parte, nella *ratio* sottesa alle misure preventive patrimoniali antimafia non si ravvisa la necessità che l'«*inflessibile scure dello Stato*»³⁸³ colpisca simultaneamente il mafioso e, con lui, tutta l'indefinita categoria di soggetti che, inconsapevolmente e senza colpe proprie, siano venuti in qualche modo in contatto con l'organizzazione illecita. Non vi è infatti nessuna logica che possa indurre a ritenere inconciliabile l'intransigente repressione

³⁸³ Così MAISANO A., *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, cit., p. 412.

dell'organismo mafioso con la salvaguardia dei diritti dei terzi finanziatori, fornitori, creditori della specie più diversa³⁸⁴.

Con il progetto di ricerca sviluppato si è inteso esaminare le “classi” di terzi i cui diritti appaiano “minacciati” dalle previsioni dell'attuale normativa antimafia e dei diritti dagli stessi vantati, al fine di comprendere ove il sacrificio ad essi imposto sia tollerabile ed ove, invece, risulti sproporzionato³⁸⁵. In detta analisi, un ruolo assolutamente di rilievo assumono – come si auspica di aver già adeguatamente fatto emergere – il principio, di rango costituzionale, di ragionevolezza – idoneo a valutare la rispondenza della disciplina legislativa al contesto storico-politico in cui opera, escludendo che i mezzi adottati dal legislatore possano incidere oltre il necessario su posizioni protette dalla Costituzione – e quello, già insito nel primo, di proporzionalità – richiamato anche dall'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il bilanciamento di tali interessi³⁸⁶ passa per la soluzione di una serie di questioni interpretative che si sono via via poste in luce nel corso della

³⁸⁴ Analogamente v. anche MAISANO A., *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, cit., p. 412, il quale, nel dare conto di come le misure preventive antimafia di carattere patrimoniale, coinvolgendo in «vario modo, vaste categorie di soggetti», sollevino «delicati problemi di contemperamento di due diverse esigenze, in via di principio non confliggenti, ma in concreto non agevolmente conciliabili: non lasciare aperta alcuna maglia all'espansione (anche) economica delle organizzazioni mafiose; non colpire ingiustamente i terzi che siano entrati in contatto con tali organismi». L'A. prosegue evidenziando l'importanza di «evitare che la repressione della criminalità mafiosa penalizzi anche coloro i quali – magari inconsapevolmente – siano entrati appunto in contatto con le articolazioni economiche delle organizzazioni di tipo mafioso, che spesso non sono riconoscibili come tali a priori e dall'esterno dai comuni cittadini».

³⁸⁵ Vi è chi ha parlato della necessità di cercare e trovare «un punto di equilibrio tra la massima efficacia dell'azione di contrasto e la tutela dei terzi incolpevoli che vantano diritti che devono essere presi in grande considerazione», ciò anche al fine di «evitare una sorta di isolamento culturale del nostro Paese» [così VINCENTI C., *La confisca e la tutela dei terzi*, in MAZZARESE S., AIELLO A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, cit., p. 315].

³⁸⁶ Non è mancato chi ha rilevato come, per l'individuazione di un siffatto bilanciamento, un approccio dogmatico – che muove da argomenti fondati sulla natura giuridica dell'acquisto in forza dell'atto ablativo, piuttosto che quella delle misure di prevenzione patrimoniale antimafia – non appaia idoneo, se utilizzato in via esclusiva, in quanto «i concetti da esso formati sono strumenti di conoscenza delle norme esistenti e le operazioni logico-deduttive in cui esso si svolge sono meramente riproduttive di soluzioni implicite nelle premesse già integrate nel sistema e perciò inadeguate a fornire la base per l'elaborazione di risposte adeguate a problemi nuovi che insorgono da punti di vista extrasistemici sopravvenuti» (così MENGONI L., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 43). Cionondimeno la dogmatica può assumere una funzione ermeneutica nel procedimento di integrazione delle lacune nella forma dell'argomento a simili, entro i limiti però di una funzione euristica: l'individuazione della soluzione più opportuna postula un giudizio valutativo in relazione alle caratteristiche essenziali di un determinato stato di cose, di modo che occorre verificare la soluzione operata sulla base di criteri dogmatici, alla luce delle circostanze di fatto che, prive di valore informativo dal punto di vista del sistema precostituito, assumono

trattazione, in occasione dell'esame delle singole previsioni contenute nel Codice Antimafia e nel tentativo di porle in relazione e coordinarle con altri precetti del nostro ordinamento, rilevandone le eventuali contraddizioni ed incongruenze, anche al fine di individuare e formulare – in un'ottica tanto, ove possibile, *de jure condito*, quanto, ove necessario, *de jure condendo* – proposte interpretative o di modifica normativa intese a rendere la disciplina delle misure preventive patrimoniali antimafia, da un lato, compatibile con la *ratio* alle medesime sottesa, dall'altro, con i principi costituzionali e sovranazionali e, dall'altro lato, ancora, con le regole che presiedono altri settori del nostro ordinamento e, segnatamente, il Diritto Civile.

Il tutto avendo presente come lo strumento della confisca agisca attraverso due fasi: quella spoliativa – ossia di sottrazione dei beni al mafioso – e quella acquisitiva – ossia di apprensione dei beni al patrimonio dello Stato.

rilevanza di un problema nuovo, estraneo al quadro originario di riferimento problematico da cui quei concetti sono stati derivati e fuori dal quale essi perdono significato (in proposito v. sempre MENGONI L., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit. p. 43). Ulteriore debolezza del metodo dogmatico deriva dal fatto che, come si è visto, il problema da risolvere si pone a cavallo tra Diritto Civile e Diritto Penale. Taluno ha poi preso in considerazione argomenti di tipo consequenzialista, ossia che fanno leva sulla valutazione – in base a criteri di giustizia, buon senso o ai principi costituzionali fondamentali – delle conseguenze derivanti da ciascuna scelta possibile. Siffatti argomenti, vanno distinti in due categorie: l'argomento pragmatico può essere "vero e proprio" e riferirsi alle implicazioni immediate che gli effetti giuridici di una regola di decisione con certezza producono (ossia, ad esempio, quegli argomenti relativi al soddisfacimento dei creditori che deriverebbe dal riconoscimento del loro diritto di credito), oppure può concernere le conseguenze pratiche mediate, esterne al sistema giuridico, che la decisione ipotizzata presumibilmente produrrebbe nel tessuto sociale, cioè alle possibili e probabili ripercussioni sociali di una decisione (ci si riferisce, ad esempio, a quelle osservazioni relative al pericolo di elusione delle misure di prevenzione attraverso la preconstituzione di creditori di comodo o le riflessioni sul necessario consenso che la lotta alla mafia deve riscuotere nella popolazione. Altra tecnica presa in considerazione è quella del bilanciamento di interessi da effettuarsi in ogni singolo caso concreto, senza che sia possibile operare una volta per tutte una gerarchia dei valori protetti. Si è poi fatto notare come l'unica strada percorribile per arrivare alla coesistenza di valori e principi diversi nonché ad una omogeneità di linguaggio e di percorsi argomentativi non possa prescindere da una prospettiva costituzionale, «*all'interno della quale operare un confronto leale e trasparente tra i principi in gioco*» [così SMORTO G., *Alcune riflessioni di metodo sulla tutela dei terzi di buona fede in materia di sequestro e confisca antimafia*, cit., pp.141 ss. Il quale continua considerando che «*la ricerca nella Costituzione di questa unità, altrimenti irraggiungibile restando vincolati all'analisi delle singole norme di legge, costituisce dunque la strada migliore per giungere ad una soluzione "coerente" basata cioè sulla prescrizione metodologica secondo cui devono essere interpretati in modo armonico i materiali normativi (...) È proprio la strutturale complessità e contraddittorietà dell'ordinamento (...) a legittimare la ricerca di coerenza in sede interpretativa. La coerenza, in altre parole, non esiste in sé, ma va ricercata dall'interprete*». E «*la ricerca di una soluzione ai problemi interpretativi sollevati dal tema della tutela dei terzi nei procedimenti di prevenzione patrimoniale all'interno di una prospettiva costituzionale è resa più agevole dalla tendenza ad una rilettura costituzionalmente orientata tanto del diritto civile quanto del diritto penale. La costituzionalizzazione delle diverse branche del diritto tradizionale costituisce, infatti, uno dei momenti più significativi delle esperienze giuridiche contemporanee*». Sulla costituzionalizzazione delle varie branche del diritto v. PIZZORUSSO A., VARANO V. (a cura di), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano, 1985]. In proposito ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 48, osserva che il compito della Costituzione è quello di «*condizionare e quindi contenere, orientandoli, gli sviluppi contraddittori della produzione del diritto, generati dall'eterogeneità e dalla occasionalità delle pressioni sociali che su di esso si scaricano*».

Di modo che ciò che occorre evitare è che la pretesa acquisitiva prevalga su quella spoliativa, nella quale risiede, invece il fondamento delle misure preventive patrimoniali antimafia, essendo la medesima, molte volte, già di per sé idonea a garantirne il fine: ossia la sottrazione dei beni al soggetto indiziato di appartenenza alla criminalità organizzata e la riconduzione dei beni medesimi al circuito della legalità³⁸⁷. Né, un indiscriminato sacrificio dei terzi può ragionevolmente considerarsi in sintonia con l'irriducibile apporto di pubblico consenso, che è tra i presupposti principali del successo della complessiva strategia di repressione del fenomeno mafioso: non è, invero, affatto remoto il rischio che nella prospettiva di dover patire conseguenze a tal punto devastanti, larghe fasce del comparto economico-imprenditoriale incontrino *«pesanti remore alla denuncia di situazioni nelle quali aleggia l'inquinamento mafioso, e così sottrarsi all'attiva bonifica del tessuto sociale da una piaga tanto avvilente»*³⁸⁸.

E, per altro verso, sono state da più parti sollevate perplessità circa l'opportunità di sacrificare categorie di terzi meritevoli di tutela, sacrificio in grado di pregiudicare il disegno volto a far sì che, attorno alla strategia di repressione del fenomeno mafioso, si accompagni un elevato consenso sociale, indispensabile per il successo dell'intero sistema di lotta alla mafia³⁸⁹. In altre parole, si è posto in evidenza come il sacrificio indiscriminato delle ragioni dei terzi a séguito delle misure di prevenzione finirebbe per dar vita all'applicazione di siffatta misura a titolo di responsabilità oggettiva, in

³⁸⁷ Sul punto v. anche VINCENTI C., *La confisca e la tutela dei terzi*, in MAZZARESE S., AIELLO A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, cit., p. 325.

³⁸⁸ Così AGUGLIA E., *Misure patrimoniali antimafia ed oppressione dei creditori*, cit., p. 618 il quale prosegue *«nella chiave di lettura più risoluta dell'attuazione delle misure patrimoniali antimafia potrebbe dunque annidarsi uno dei più insidiosi motivi di insuccesso della complessiva strategia politica che vi è sottesa. D'altra parte, l'attribuzione di una così acritica prevalenza della misura antimafia su qualsivoglia diritto concorrente, se è già oggi origine di forti incongruenze e palesi iniquità, si farà sempre più insostenibile ed odiosa ...»*.

³⁸⁹ Rileva che *«la probabile, o quantomeno temuta, ablazione dei diritti dei terzi conseguente alla confisca costituisce un indubbio disincentivo per i terzi stessi a segnalare alla giustizia l'eventuale infiltrazione mafiosa nelle imprese con cui sono in contatto, ed a collaborare per l'accertamento di essa»* COSTA C., *Il fallimento dell'imprenditore sottoposto a misure di prevenzione antimafia*, in *Dir. fall.*, 1996, p. 16. Per alcune riflessioni su questo punto v. CASSANO F., *Il fallimento dell'imprenditore mafioso: effettività della prevenzione patrimoniale e garanzia dei diritti dei terzi di buona fede*, in *Fallimento*, 1999, p. 1359; AGUGLIA E., *Misure patrimoniali antimafia ed oppressione dei creditori*, cit., p. 618.

violazione dell'art. 27 Cost., i cui principi sono stati estesi dalla Corte Costituzionale anche alle misure di prevenzione³⁹⁰. Di modo che andrebbe preferita una lettura del testo normativo, o una sua riformulazione – ove non sia sufficiente l'approccio in via interpretativa –, compatibile con la tutela dei diritti dei terzi incolpevoli, ossia di buona fede³⁹¹.

2. La principale contraddizione insita nella normativa antimafia e la natura dell'acquisto.

Come in più passaggi posto in luce, l'art. 52 del Codice Antimafia prevede che, al ricorrere di specifiche condizioni, la confisca non pregiudichi né i diritti di credito dei terzi che risultino da atti aventi data certa anteriore al sequestro, né i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro³⁹², ponendosi in evidente contrasto con l'art. 45, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011, a mente del quale «*a seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi*»³⁹³.

Si è altresì detto, come, proprio muovendo dalla previsione da ultimo citata – la quale è analoga a quella di cui al comma 197 della l. n. 228 del

³⁹⁰ C.Cost., 20 novembre 1995, n. 487, in *Giust. pen.*, 1996, p. 33.

³⁹¹ In proposito v. FIANDACA G., *Commento all'art. 19, L. 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, p. 329; BONGIORNO G., *Note a margine, di una recente ordinanza in tema di effetti civili della confisca nel sistema della legge n. 646/11982*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 1140; nello stesso senso LIBERTINO RUSSO A., *La gestione dei patrimoni sequestrati e la tutela dei terzi nel sistema della legge n. 646 del 1982*, in *Fallimento*, 1985, p. 1008, il quale rileva che i terzi creditori sono portatori di posizioni giuridiche e di ragioni individuali che non necessariamente collidono con le finalità della legge; nonché GAITO A., *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 405.

³⁹² Sul punto si possono rinvenire le affermazioni unanimi - anche anteriori al d.lgs. n. 159 del 2011 – della Cassazione Penale: Cass. Pen., 29 aprile 2010, n. 29378; Cass. Pen., 21 novembre 2007, n. 45572; Cass. Pen., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9.

³⁹³ Al riguardo, si è posto in luce che «*l'art. 45 del D.Lgs. n. 159 del 2011 indica che lo Stato acquisisce il bene libero da oneri e pesi, ma l'art. 52 del medesimo testo normativo non sembra descrivere compiutamente il trattamento riservato ai diritti reali di garanzia già trascritti. Sull'interpretazione di tale combinato disposto (o, più probabilmente, del non disposto) si registrano interpretazioni discordanti sulle quali dovrà intervenire la giurisprudenza, perché è discutibile se debba applicarsi la regola generale secondo la quale, da un lato, anche i diritti dei creditori in buona fede sono compressi allo scopo di mantenere il bene libero da oneri e pesi in vista della sua acquisizione al patrimonio dello Stato ma, dall'altro, i titolari in buona fede dei predetti diritti hanno titolo per essere indennizzati*».

2012, a tenore del quale «*gli oneri e pesi iscritti o trascritti sui beni di cui al comma 194 anteriormente alla confisca sono estinti di diritto*» – la giurisprudenza di legittimità abbia abbandonato la tesi della natura derivativa dell’acquisto da parte dello Stato, a séguito della confisca, per affermarne la natura originaria³⁹⁴.

Rinviando a quanto diffusamente argomentato, nel Capitolo precedente, in ordine alle categorie degli acquisti a titolo originario e a titolo derivativo, basti richiamare le conclusioni alle quali, in quella sede, si è giunti per comprendere le ragioni che, ad avviso di chi scrive, conducono, da un lato, a qualificare l’acquisto da parte dello Stato come a titolo originario e, contestualmente, dall’altro lato, a ritenere sproporzionata la previsione del travolgimento automatico di pesi ed oneri gravanti sui beni confiscati, dovendo invece la soluzione circa la loro sopravvivenza o meno discendere da valutazioni ulteriori, da effettuarsi caso per caso.

Più in particolare, pare in primo luogo corretto accedere alla ricostruzione che vede gli acquisti a titolo originario e a titolo derivativo come “fatti giuridici”, e che reputa che per aversi acquisto a titolo derivativo sia sufficiente la sussistenza di un nesso genetico, giusta il quale l’acquisto deriva dalla perdita, non essendo invece richiesta la volontà del soggetto (come ad esempio nella successione *ex lege*), bensì la circostanza che il primo titolare, avrebbe potuto – qualora lo avesse voluto – produrre l’acquisto col disporre del diritto proprio³⁹⁵. In tale ottica, assume rilevanza dirimente che il presupposto della confisca (come già detto) non è la titolarità di un diritto sul bene in capo al proposto, bensì la disponibilità (materiale) del bene medesimo da parte di quest’ultimo. È pertanto evidente come, almeno per una parte delle ipotesi oggetto di esame in questa sede, il proposto non avrebbe potuto, pur volendo, trasferire il bene allo Stato e come, in ogni caso, difetti anche il nesso genetico per cui l’acquisto deriva dalla perdita, verificandosi il contrario: è la perdita che deriva dall’ingresso del bene confiscato nel patrimonio dello

³⁹⁴ V. quanto argomentato *supra*, Capitolo IV, § 2.

³⁹⁵ Ci si riferisce a BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pp. 28-29.

Stato. Ciò analogamente a quanto accade con riferimento all'usucapione: invero chi acquista per usucapione non diventa proprietario in base ad un rapporto con il precedente proprietario o con persona facoltizzata a disporre del diritto, bensì in base al possesso prolungato nel tempo. Di modo che in tali casi la perdita del diritto da parte del precedente proprietario non è un *prius* bensì un *posterius* rispetto all'acquisto da parte del nuovo. L'acquisto da parte dello Stato a séguito della confisca, sembra pertanto doversi qualificare come acquisto a titolo originario.

Acclarata la natura "a titolo originario" dell'acquisto, non si ritiene che, per ciò solo, quest'ultima comporti necessariamente il travolgimento dei diritti gravanti sul bene. Invero, il principio che deve guidare l'interprete nella individuazione della soluzione – come a più riprese sottolineato – è quello per cui fin dove si estende il perseguimento dell'interesse sotteso alla misura preventiva patrimoniale antimafia non sia configurabile la coesistenza di un interesse privato che si risolva in un ostacolo alla realizzazione del preminente interesse pubblico. Dove, invece, tale realizzazione si arresti, il terzo non può rimanere privo di tutela, posto che la condizione giuridica di beni del patrimonio pubblico non preclude, in astratto ed in termini assoluti, l'esercizio di diritti privati nelle forme con essa compatibili. Considerazione che vale, a maggior ragione, quando il diritto del privato trovi il proprio fondamento in un atto anteriore al provvedimento di confisca³⁹⁶. E, d'altra parte, si è fatto autorevolmente notare come, in tema di usucapione – che rappresenta indubbiamente un modo di acquisto a titolo originario – per i

³⁹⁶ A ben vedere, un siffatto principio è stato affermato più volte dalla giurisprudenza di legittimità in tema di confisca amministrativa: Cass. Civ., Sez. Un., 30 maggio 1989, n. 2635 in *Relazione su questione di massima di particolare importanza*, Ufficio del massimario e del ruolo della Corte Suprema di Cassazione, cit. [nella Relazione, peraltro, si precisa come, sulla scorta della tesi esposta, «divenga superfluo stabilire se la confisca sia una forma di acquisto a titolo originario o derivativo, perché quel che rileva ai fini della salvezza dei diritti dei terzi è se essa abbia lo scopo di sottrarre la cosa confiscata alla disponibilità del solo reo, ovvero di sottrarla alla disponibilità di chiunque» (v. *supra* Capitolo II, § 10)] e Cass. Civ., 30 maggio 1967, n. 1207, in *Giust. civ.*, 1968, pp. 108 ss., con nota di CIACCIO E., *Effetti della confisca repressiva di un autoveicolo sulla ipoteca iscritta su di esso*. Tale pronuncia, pur riconoscendo alla confisca il carattere di modo di acquisto a titolo originario a favore dello Stato, ha ritenuto che non ne consegua, come effetto necessario ed indiscriminato, l'estinzione di ogni diritto reale di godimento e di garanzia reale gravante sulla cosa, in quanto siffatta estinzione opera unicamente con riferimento a quei diritti reali di godimento o di garanzia che appaiano, nelle singole ipotesi, incompatibili con la funzione e con gli scopi in vista dei quali è previsto il sorgere di un diritto a titolo originario, ossia in ragione dei quali è disposta la confisca.

diritti reali di godimento operi la prescrizione estintiva, mentre l'acquisto in favore dell'usucapiente sia l'effetto – non dell'usucapione – bensì della riespansione del diritto di proprietà conseguente alla prescrizione³⁹⁷.

Tanto considerato, può fondatamente sostenersi che l'art. 45 del Codice Antimafia (al pari del comma 197 della l. n. 228 del 2012) – oltre che in contrasto con l'affermazione di principio contenuta nell'art. 52 del Codice medesimo – appaia sproporzionato rispetto al fine sotteso alle misure preventive patrimoniali antimafia (e più in generale alla normativa antimafia) – ossia la sottrazione dal “circuito economico di origine” dei beni appartenenti a soggetti ritenuti pericolosi – onde evitare che gli stessi continuino ad alimentare le attività della criminalità organizzata – per inserirli in altro, «*esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo*»³⁹⁸, dunque, in ultima analisi, per ricondurli all'interno del circuito della legalità³⁹⁹. Gli effetti delle misure oggetto della presente trattazione dovrebbero, in altre parole, essere limitati ai soli diritti che, di volta in volta, si accertino essere incompatibili con tale fine.

3. Le ulteriori criticità della normativa del Codice Antimafia.

Si è detto *supra*, Capitolo II, § 9, che, a mente dell'art. 53 del Codice Antimafia, i creditori per titolo anteriore al sequestro, ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 52 del Codice medesimo, devono essere soddisfatti nel limite del «*60 per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati, come risultante dal valore di stima o dalla minor somma eventualmente ricavata*

³⁹⁷ SANTORO PASSARELLI F., *Possesso della cosa come libera. Usucapione*, cit., p. 85; CIACCIO E., *Effetti della confisca repressiva di autoveicolo sulla ipoteca iscritta su di esso*, cit., pp.110 ss.

³⁹⁸ Così testualmente Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, nella quale si pone in luce come siffatta *ratio* vada «*al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso*», rendendo quindi possibile e necessario recuperare i beni interessati «*anche presso gli aventi causa a titolo universale, in caso di morte del soggetto pericoloso*».

³⁹⁹ Sulla finalità sottesa alle misure preventive patrimoniali antimafia v. Cass. Pen., 4 marzo 2015, n. 12638; MAZZAMUTO S., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., p. 435.

dalla vendita degli stessi, al netto delle spese del procedimento di confisca nonché di amministrazione dei beni sequestrati e di quelle sostenute nel procedimento di cui agli articoli da 57 a 61». E, a sua volta, il comma 203 della l. n. 228 del 2012 dispone che ciascun piano di pagamento non può «*prevedere pagamenti complessivi superiori al minor importo tra il 70 per cento del valore del bene ed il ricavato dall'eventuale liquidazione dello stesso*».

Siffatta soddisfazione del ceto creditorio, limitata *a priori*, dunque avulsa da ogni valutazione del caso concreto, appare, come anticipato, in palese contrasto con il principio di proporzionalità, quale “componente” del principio di ragionevolezza, declinato come principio di razionalità, in senso teleologico⁴⁰⁰. In altre parole, come più volte posto in luce, gli effetti delle misure oggetto della presente trattazione dovrebbero essere limitati ai soli diritti che siano incompatibili con il fine che le medesime si prefiggono, ossia con la sottrazione dal “circuito economico di origine” dei beni appartenenti a soggetti ritenuti pericolosi – onde evitare che gli stessi continuino ad alimentare le attività della criminalità organizzata – per inserirli in altro, «*esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo*»⁴⁰¹.

Dunque, apparirebbe ragionevole che – diversamente da quanto previsto dalle disposizioni sopra citate – tutto quanto ricavato dalla liquidazione dei beni, dedotte ovviamente le eventuali spese “della procedura”, fosse destinato alla soddisfazione di quei creditori che siano stati ritenuti meritevoli di tutela in forza delle disposizioni del Codice Antimafia.

⁴⁰⁰ Segnatamente appaiono senz'altro violati l'art. 42 Cost., l'art. 1, prot. 1, CEDU, l'art. 52 della Carta dei diritti Fondamentali Dell'Unione Europea e l'art. 12 della Convenzione delle Nazioni Unite. Sulla assoluta impossibilità che una siffatta previsione possa trovare giustificazione nella *ratio* e nello scopo delle misure preventive patrimoniali antimafia, v. anche AULETTA A., *Misure di prevenzione antimafia e procedure esecutive individuali e concorsuali*, cit., § 3. Per un esame del principio di ragionevolezza, v. *supra* Capitolo III, § 3.

⁴⁰¹ Così testualmente Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, nella quale si pone in luce come siffatta *ratio* vada «*al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso*», rendendo quindi possibile e necessario recuperare i beni interessati «*anche presso gli aventi causa a titolo universale, in caso di morte del soggetto pericoloso*». Sulla finalità sottesa alle misure preventive patrimoniali antimafia v. Cass. Pen., 4 marzo 2015, n. 12638; MAZZAMUTO S., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., p. 435.

Di contro, l'art. 53 del Codice Antimafia ed il comma 203 della l. n. 228 del 2012, prevenendo *a priori* la sottrazione di una percentuale del ricavato alla soddisfazione del ceto creditorio, decretano una ingiustificata "espropriazione" del 40% (o del 30%), *rectius* ad una arbitraria riduzione della generica garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.

Come anticipato *supra*, Capitolo II, §§ 6 e 7, in sede di esame della disciplina dettata dall'art. 26 del Codice Antimafia, dall'accertamento della fittizietà di intestazioni o trasferimenti di beni oggetto di confisca a soggetti diversi dal proposto, discende automaticamente la nullità dei relativi atti di disposizione. Tale dichiarazione di nullità – la quale, come noto, produce effetti *erga omnes* – travolge anche ogni eventuale atto successivo, che il medesimo atto nullo presupponga; dunque non può che incidere negativamente, elidendoli in radice, anche sugli eventuali atti dispositivi posti in essere dall'intestatario fittizio e, con essi, sui diritti che, in forza dei medesimi, taluno abbia acquistato.

In proposito, si è già fatto notare come a siffatta categoria di soggetti – che normalmente nel nostro ordinamento viene tutelata a condizione che non abbia una conoscenza piena del fatto che la parte con cui interagisce è un interposto – pur se in buona fede – ossia qualora non nutra un fondato dubbio sulla pericolosità dell'effettivo *dominus* – venga assolutamente negata ogni forma di tutela.

La nullità di cui all'art. 26 del Codice Antimafia appare, pertanto, integrare gli estremi della "*aberratio legis*", ossia eccedere i fini e la *ratio* sottesi alle misure preventive patrimoniali antimafia: in altre parole, identificato ed enucleato il fine della normativa, allora dinnanzi ad un terzo di buona fede che sia proprietario del bene, un simile fine è già raggiunto, di modo che non si rende necessaria la confisca, la quale rappresenterebbe, a ben vedere, una misura eccessiva ed arbitraria.

Appare, allora, in una prospettiva *de jure condendo*, opportuno prevedere che gli atti di intestazione fittizia siano affetti da inefficacia *inter partes* opponibile ai terzi di mala fede, con la conseguenza che la confisca dovrebbe escludersi qualora siano intervenuti successivi trasferimenti, da parte dell'intestatario fittizio, in favore di soggetti in buona fede, ossia ignari della interposizione e della appartenenza dell'interponente ad associazioni mafiose⁴⁰².

Ancora, si è visto che l'art. 46 del Codice Antimafia, in caso di revocazione⁴⁰³ della confisca ai sensi dell'art. 28 del Codice medesimo, ammette la restituzione *«anche per equivalente, al netto delle migliorie, quando i beni medesimi sono stati assegnati per finalità istituzionali o sociali, per fini di giustizia o di ordine pubblico o di protezione civile di cui alle lettere a), b) e c) dell'articolo 48, comma 3, del presente decreto e la restituzione possa pregiudicare l'interesse pubblico»*.

⁴⁰² Ciò in analogia con quanto previsto in tema di azione revocatoria. Invero, come noto, l'esercizio dell'azione revocatoria mira alla declaratoria di inefficacia relativa – dunque limitatamente al rapporto tra debitore convenuto e creditore agente (cfr. art. 2902 c.c. e, in giurisprudenza, per tutte, Cass. Civ., 15 febbraio 2011, n. 3676 e Cass. Civ., 14 giugno 2007, n. 13972) – di un determinato atto dispositivo che si assuma essere lesivo delle ragioni creditorie. L'ultimo comma dell'art. 2901 c.c. (ritenuto applicabile anche con riferimento alle azioni revocatorie esperite, ai sensi degli artt. 65 ss. l.fall., dal curatore fallimentare), poi, esclude espressamente che l'inefficacia dell'atto pregiudichi i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede (*«salvi gli effetti della trascrizione della domanda di revocazione»*), fornendo tutela a chi abbia fatto ragionevole affidamento sulla bontà del proprio acquisto a titolo oneroso. Di modo che, ad avviso di dottrina e giurisprudenza, al fine di rendere opponibile ai terzi l'inefficacia derivante dalla revocatoria dell'atto, occorre che venga fornita la prova della consapevolezza, in capo ai terzi, della assoggettabilità a revocatoria dell'atto intervenuto tra il proprio dante causa ed il debitore, costituente il presupposto del successivo trasferimento di diritti al terzo (v. per tutte Cass. Civ., 16 aprile 2008, n. 10066; Cass. Civ., 28 agosto 2004, n. 17214). Ciò anche a scapito – almeno in quei casi in cui il beneficiario dell'atto dispositivo oggetto di revocatoria non sia in grado di corrispondere al fallimento l'equivalente monetario del bene oggetto dell'atto revocando (e ormai ceduto a terzi soggetti a cui non sia opponibile la decisione sulla revocatoria) – della *par condicio creditorum* (che l'azione revocatoria fallimentare mira a garantire). Sul tema v. *ex multis*, Cass. Civ., 28 maggio 2013, n. 13182; Cass. Civ., 16 aprile 2008, n. 10066; Cass. Civ., 19 ottobre 2007, n. 22008.

⁴⁰³ Che, lo si rammenta, potrà essere richiesta laddove emerga un difetto originario dei presupposti di applicazione della confisca, il quale risulti da prove nuove decisive, sopravvenute alla conclusione del procedimento, ovvero da fatti accertati con sentenze penali definitive, sopravvenute o conosciute in epoca successiva alla conclusione del procedimento di prevenzione, o, ancora, dalla scoperta della falsità (o della rilevanza penale degli stessi come reati) di atti sui quali si è basata la decisione sulla confisca.

Previsione che, a ben vedere, potrebbe apparire come una *aberratio legis*⁴⁰⁴. Invero, si è messo in evidenza che, poiché la revoca della confisca presuppone l'accertamento della carenza dei presupposti che rendono necessaria la misura patrimoniale, la stessa elide in radice l'esigenza di intervenire per riportare un bene al circuito della legalità, nel quale già si trova.

In tale ottica e, in una prospettiva *de iure condendo*, si potrebbero suggerire alcune alternative che, se da un lato si ritengono coerenti con la *ratio* sottesa alle misure preventive patrimoniali antimafia, dall'altro lato, appaiono maggiormente sensibili al contemperamento tra le esigenze a cui le stesse presiedono e la tutela dei terzi di buona fede. Segnatamente, si potrebbe ipotizzare di impedire l'assegnazione a finalità istituzionali per un certo numero di anni successivi alla confisca; ovvero, e questa soluzione appare la più coerente con il sistema delle misure antimafia, offrendo il miglior contemperamento tra le esigenze sottese a queste ultime nonché alla gestione dei beni e la tutela dei terzi di buona fede, di mantenere la possibilità di una restituzione per equivalente, introducendo però il diritto ad una somma a titolo di risarcimento danni al reale proprietario in buona fede, per averlo privato del godimento del bene per un determinato lasso di tempo, oltre che per il futuro.

Concludendo, un ulteriore profilo di criticità può individuarsi nella duplice previsione di tutela per i titolari di diritti reali di garanzia. Invero, come si è visto *supra* Capitolo II, § 10, da un lato, il comma primo dell'art. 52, d.lgs. n. 159 del 2011 riconosce che la confisca non pregiudica i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, a determinate condizioni, tra cui principalmente la buona fede del relativo titolare, prevedendone la soddisfazione secondo la procedura di cui agli articoli 57 ss.

⁴⁰⁴ Intesa come eccedenza rispetto al fine sotteso ad una data normativa, dunque come costola del principio di proporzionalità, quale "componente" del principio di ragionevolezza declinato come principio di razionalità, in senso teleologico. Sul punto v. quanto più diffusamente detto *supra* Capitolo III, § 3.

del Codice Antimafia; dall'altro lato, tuttavia, i successivi commi 4 e 5 del medesimo art. 52, come modificati dalla l. n. 161 del 2017, dispongono che anche i contratti aventi ad oggetto un diritto reale di garanzia si sciolgano per effetto del provvedimento definitivo di confisca e che i titolari dei medesimi abbiano diritto in prededuzione ad un equo indennizzo commisurato alla durata residua del diritto reale.

Orbene, al di là della difficoltà di conciliare questi due differenti meccanismi di tutela dei titolari di diritti reali di garanzia, l'uno di stampo prettamente concorsuale e, l'altro, di tipo indennitario, commisurato alla residua durata del diritto reale di garanzia, non si possono non compiere due ulteriori considerazioni. Da un lato, l'inserimento – operato dalla l. n. 161 del 2017 – dei diritti reali di garanzia tra quelli disciplinati dai commi 4 e 5 dell'art. 52, dunque che vengono meno per effetto della confisca, appare superfluo ove si consideri che il più volte citato art. 45 del Codice Antimafia prevedeva, già prima, che la confisca definitiva comportasse l'acquisizione del bene nel patrimonio dello Stato libero da pesi ed oneri; dall'altro lato, la tutela indennitaria di cui ai medesimi commi 4 e 5 dell'art. 52, mal si concilierebbe – anche qualora non in contrasto con il meccanismo soddisfacente di cui agli artt. 52 e 57 ss. del Codice Antimafia – con la natura e con la funzione dei diritti reali di garanzia, i quali attribuiscono, come noto, al relativo titolare, il diritto ad essere preferito rispetto agli altri e quello di soddisfarsi sui beni oggetto della garanzia, ancorché questi siano usciti dalla sfera patrimoniale del debitore e siano trasmigrati in quella di altro soggetto.

Come anticipato *supra*, apparirebbe, quindi, a chi scrive, opportuno escludere i diritti reali di garanzia da quelli suscettibili di tutela nelle forme e con le modalità di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 52 del Codice Antimafia, lasciando che la soddisfazione dei titolari di siffatti diritti avvenga (analogamente a quanto accade in materia fallimentare) nell'ambito della procedura di cui agli artt. 57 ss. del Codice medesimo, alle condizioni di cui al comma primo dell'art. 52, senza che, come evidenziato *supra* nel presente Capitolo, da una lato vi sia l'estinzione automatica di siffatti diritti – si è detto

infatti come l'art. 45 Codice Antimafia appaia eccedere e deviare rispetto ai fini delle misure preventive patrimoniali antimafia – e, dall'altro lato, sia prevista una soddisfazione *a priori* limitata, come disposto dall'art. 53 del Codice Antimafia, anch'esso espressione di una deviazione rispetto alla *ratio* delle misure ablatorie in esame.

4. La declinazione del rapporto tra buona fede e scusabilità in relazione alle differenti categorie di terzi coinvolti.

Quanto alla rilevanza della scusabilità o meno dell'errore, si è detto *supra*, Capitolo IV, § 5, come siffatto problema non appaia suscettibile di una risoluzione in termini generali ed assoluti, idonea ad operare con riferimento ad ogni fattispecie. Invero, da un lato, – considerato anche che la buona fede trova il proprio naturale terreno di elezione laddove si renda necessario il contemperamento di differenti interessi – un simile problema deve essere risolto, caso per caso, in relazione all'atteggiarsi delle singole fattispecie tipiche, nell'ottica del contemperamento di contrapposti interessi e, dall'altro lato, in ogni caso, in assenza di un limite differente, implicitamente o esplicitamente individuato dal legislatore in considerazione della natura delle situazioni di volta in volta considerate – ove non si riscontrino peculiari esigenze in senso contrario, considerata la naturale propensione della buona fede a privilegiare la posizione del soggetto agente, imporre le cautele strettamente necessarie per evitare il sacrificio dell'altrui interesse – vada condiviso l'orientamento giusta il quale la misura limite oltre la quale la buona fede non produce i suoi effetti di tutela sia quello della *culpa lata*.

Si è altresì posto in evidenza come, nella materia che ci occupa, l'interesse, contrapposto a quello dei terzi di buona fede, sia quello pubblico sotteso alle misure preventive patrimoniali, ossia sottrarre un determinato bene che sia nella disponibilità del proposto al circuito dell'illegalità per riportarlo in quello della legalità.

Proprio in tale ottica – e non *a priori*, bensì attraverso un esame caso per caso delle singole situazioni concrete di volta in volta verificatesi – chi scrive ritiene che si possa costruire un delicato equilibrio tra le posizioni dei terzi di volta in volta coinvolti e l'interesse pubblico sotteso alle misure preventive patrimoniali antimafia e, segnatamente, alla confisca. Una siffatta operazione appare possibile anche in considerazione della genericità del dato normativo che non sembra imporre scelte interpretative obbligate. Di modo che, al di là dell'eventuale opportunità di un intervento normativo atto a cristallizzare i criteri che si andranno ad applicare, sembra possibile, con riferimento alla problematica in esame, porsi in un'ottica *de jure condito*⁴⁰⁵.

In consimile prospettiva, appare fondamentale declinare le conclusioni, raggiunte in termini generali, in relazione alle singole ipotesi che possono venirsi a determinare nella materia in questione, quindi, per ciascuna categoria di terzi potenzialmente suscettibile di entrare in contatto con le misure preventive patrimoniali antimafia e di subirne gli effetti pregiudizievoli (o almeno per quelle di esse che si reputano principali), all'uopo indagando il rapporto tra buona fede e scusabilità dell'errore, tenendo in considerazione e dando rilievo alle peculiarità di ciascuna posizione. Il tutto in un'ottica di contemperamento dei contrapposti interessi in gioco, con l'obiettivo di non aggravare ingiustificatamente la posizione dei terzi coinvolti, laddove ciò non si renda assolutamente necessario per il perseguimento delle finalità sottese all'applicazione delle misure preventive patrimoniali antimafia, dunque alla sottrazione dei beni dal circuito della criminalità organizzata.

Con riferimento al proprietario formale (o al comproprietario) di un bene oggetto di sequestro (prima) e di confisca (poi), appare centrale che il

⁴⁰⁵ In proposito, non privo di rilievo è il già citato art. 712 c.p. il quale punisce chi acquisti o riceva, a qualsiasi titolo, senza averne prima accertata la legittima provenienza, beni che – in considerazione della loro qualità o della condizione di chi le offre o, ancora, dell'ammontare del prezzo – sia ragionevole ritenere che provengano da reato e sulla scorta del quale, pertanto, appare fondato sostenere che, al fine di determinare il limite oltre il quale la colpa non è più scusabile, rilevano le risultanze obiettive – da ricercare nelle qualità dell'oggetto, nella condizione di chi lo offre e nell'entità del prezzo, – le quali devono essere tali da indurre chiunque in uno stato di dubbio qualificato come sospetto.

bene di proprietà di un soggetto (il proprietario formale o il comproprietario) si trovi nella materiale disponibilità di un'altra persona, indagata di appartenenza ad associazioni mafiose. Tale circostanza, invero, rende assai probabile il coinvolgimento del reale proprietario (o del comproprietario) nell'attività mafiosa; quindi, al contempo, l'assenza in capo al medesimo di buona fede – intesa come ignoranza del legame tra il bene ed il soggetto che ne ha la disponibilità e la criminalità organizzata di stampo mafioso. Con la conseguenza che dovrà essere preteso un maggior grado di rigidità nella valutazione della posizione del terzo, onde accertare che la tutela dei diritti facenti capo a quest'ultimo non renda vana la misura preventiva patrimoniale antimafia, frustandone lo scopo, permettendo che il bene continui ad alimentare la criminalità organizzata. In altre parole, in tali ipotesi appare ragionevole valutare rigorosamente la scusabilità, imponendo soglie più elevate, in considerazione del fatto che la prevalenza della posizione del terzo rispetto alla confisca deve in ogni caso garantire la sottrazione del bene al fenomeno mafioso.

Di contro, in relazione al terzo titolare di una ipoteca iscritta su di un bene nella disponibilità del soggetto indiziato di appartenere ad una associazione mafiosa, dunque interessato dal provvedimento di confisca, si ritiene possibile – ma anche necessario, a meno di non voler incorrere in una palese violazione del principio di ragionevolezza, inteso quale principio di razionalità, declinato nel senso di valutare la proporzionalità di una data misura rispetto al fine perseguito, dunque in una *aberratio legis* – elevare l'asticella della scusabilità. I tratti oggettivi che caratterizzano la fattispecie non rendono patente un legame (che ben potrebbe non esistere) con il proposto e con l'attività dal medesimo esercitata, non consentendo di avanzare alcuna presunzione in tal senso. Peraltro, in tali ipotesi, la tutela del terzo titolare di un diritto di garanzia non frusterebbe affatto lo scopo delle misure preventive, ossia la riconduzione del bene nel circuito della legalità.

Supponiamo, ad esempio, che Tizio costituisca ipoteca sul bene X di proprietà di Caio, il quale, in un secondo momento, lo aliena a Sempronio:

l'ipoteca regolarmente iscritta in favore di Tizio, in forza dello *ius sequelae* che connota tale diritto reale di garanzia, continuerà a gravare sul bene anche una volta che il medesimo sia stato alienato a Sempronio. Qualora quest'ultimo, essendo indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa, venga proposto per l'applicazione di una misura preventiva patrimoniale antimafia, il bene X potrebbe essere sottoposto a confisca. In tal caso, nessun rapporto è intercorso tra Tizio e Sempronio e il primo non avrebbe, peraltro, avuto alcuna possibilità di evitare il trasferimento della proprietà del bene a quest'ultimo, trovandosi, in altre parole, in una situazione assolutamente "passiva" rispetto al legame del bene con il proposto. Di modo che, anche qualora Tizio si trovasse in uno stato di dubbio in ordine all'attività mafiosa del nuovo proprietario del bene – dunque non versasse propriamente in una condizione di errore non colpevole (ammesso che di errore si possa parlare, dal momento che nessuna attività è posta in essere da Tizio ai fini del trasferimento del bene) – non sembra corretto e ragionevole escludere la tutela del suo diritto. Tanto più che la soddisfazione integrale di Tizio – ad eccezione delle ipotesi in cui si dimostri un legame diretto tra il terzo ed il mafioso, tale da indurre a ritenere che tra i due vi sia collusione, di modo che la soddisfazione del primo andrebbe in ogni caso ad arricchire ed alimentare il circuito della criminalità organizzata – non si scontra in alcun modo con la finalità della misura preventiva antimafia.

Analogamente si potrebbe argomentare quando il titolare di un diritto reale di garanzia sia all'oscuro, al momento in cui questo viene costituito, del fatto che il proprietario formale del bene sia in realtà un intestatario fittizio.

Tutto ciò senza considerare che, nel caso che ci occupa, molto spesso "tutti sanno", ossia la maggior parte dei consociati è consapevole, o almeno sospetta, che un determinato soggetto appartenga ad organizzazioni criminali di stampo mafioso: nella maggior parte dei casi, quindi non è possibile parlare di "errore", laddove vi sia una siffatta conoscenza e, ciononostante, non appare giusto e coerente con il fine sotteso alle misure di prevenzione punire

sempre il titolare del diritto reale di garanzia che non abbia mai avuto un legame con il proposto⁴⁰⁶.

In tali casi, invero, ad avviso di chi scrive, la tutela dovrebbe essere garantita *a priori*, a prescindere dalla buona fede, laddove, come noto, l'ipoteca attribuisce al creditore «*il diritto di espropriare i beni vincolati a garanzia del proprio credito e ad essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione*». Invero, l'esistenza di un'ipoteca sul bene, non dovrebbe escludere la confisca e l'avvio di una procedura di liquidazione – che di per sé già soddisferebbe l'interesse pubblicistico di riconduzione alla legalità – ma nemmeno la tutela del creditore ipotecario, in capo al quale non può che permanere il diritto a soddisfarsi con preferenza sul ricavato della liquidazione al netto delle spese funzionali alla medesima senza ulteriori limiti quantitativi, diversamente da quanto previsto dall'art. 53 del Codice Antimafia (così come dal comma 203 della l. n. 228 del 2012)⁴⁰⁷.

Si comprende, però, come anche in tal caso un'eventuale collusione del terzo con il mafioso potrebbe generare il rischio che una parte o la totalità del denaro ricevuto dal creditore ipotecario rientri nel circuito mafioso. In tale ottica, può, pertanto, apparire giustificata la scelta legislativa di subordinare, anche in questo caso, la tutela del diritto fatto valere alla buona fede del suo titolare: buona fede che, ad avviso di chi scrive, dovrà – tuttavia – essere valutata in maniera meno rigorosa rispetto all'ipotesi precedente, dunque, ricordando che la buona fede non è affatto ontologicamente incompatibile con

⁴⁰⁶ E, d'altra parte, se si guarda alla disciplina dettata in materia contrattuale dall'art. 1345 c.c. il contratto è considerato illecito «*quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe*». Di modo che, provando a calare siffatta previsione nell'ambito delle misure preventive antimafia, in assenza di un legame con il proposto – che renderebbe vana la misura preventiva antimafia, rischiando di riportare il denaro ricevuto dal terzo nel circuito della illegalità – non pare corretto ritenere che il titolare del diritto reale di garanzia possa essere privato di tutela per il sol fatto che fosse a conoscenza dell'appartenenza del proposto ad associazioni di stampo mafioso, pur se con questi non è mai entrato in contatto.

⁴⁰⁷ Sul meccanismo risultante dall'art. 53 del Codice Antimafia e dal comma 203 della l. n. 228 del 2012, nonché sui profili di criticità che lo connotano, v. *supra* Capitolo II, § 9.

la colpa (sia essa grave o lieve)⁴⁰⁸, quindi facendo applicazione dell'equazione "mala fede = dolo"⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ In proposito v. quanto diffusamente argomentato *supra* Capitolo IV, § 5.

⁴⁰⁹ Interessante, con riferimento alla buona fede, è anche una recentissima pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione avente ad oggetto l'indagine circa lo stato di buona o mala fede di un soggetto resosi cessionario di un credito ipotecario, in un momento successivo rispetto alla trascrizione del provvedimento di sequestro preventivo patrimoniale antimafia: Cass. Pen., Sez. Un., 31 maggio 2018, n. 29847. Più in particolare, il Tribunale di Palermo aveva rigettato la domanda di ammissione del credito – derivante da un contratto di mutuo e garantito da ipoteca precedentemente iscritta – vantato da una società di cartolarizzazione su beni oggetto di confisca, argomentando che l'acquisto del credito medesimo da parte della società di cartolarizzazione era avvenuto in un momento successivo alla trascrizione del sequestro di prevenzione sugli immobili, dunque non era rispettato il requisito della anteriorità del diritto rispetto al sequestro, richiesto dall'art. 52 del Codice Antimafia. Il ricorso innanzi alla Suprema Corte di Cassazione è stato fondato sulla considerazione che, facendo proprie le argomentazioni del Tribunale di Palermo, si negherebbe qualsivoglia tutela al creditore cedente in buona fede, di fatto impedendogli un'alienazione del credito, posto che la stessa attribuirebbe al cessionario una presunzione assoluta di malafede, ritenuta dalla ricorrente irragionevole, quanto meno, nel caso della cessione in blocco dei crediti, nell'ambito della quale non sembra potersi pretendere dal cessionario un dovere di diligenza che si spinga fino al controllo di ogni singolo credito acquisito. Di contro, sempre nella prospettazione di parte ricorrente, al terzo cessionario in buona fede di un credito iscritto anteriormente al provvedimento di sequestro non potrebbe che spettare una tutela analoga a quella riconosciuta al creditore originario, dovendosi intendere la buona fede come assenza di strumentalità del credito rispetto all'attività illecita. La quinta sezione penale della Suprema Corte di Cassazione, investita dell'impugnazione, ha constatato l'esistenza sul punto di due orientamenti giurisprudenziali contrastanti: l'uno per il quale il terzo cessionario di un credito garantito da ipoteca su beni sottoposti a sequestro e a confisca di prevenzione godrebbe della medesima tutela attribuita al creditore originario, a condizione che la cessione sia anteriore rispetto al sequestro; l'altro giusta il quale, invece, il riconoscimento di una situazione di affidamento incolpevole del cessionario non è precluso dal fatto che la cessione del credito sia avvenuta successivamente al sequestro, pur registrandosi all'interno di tale indirizzo una difformità fra pronunce che limitano tale conclusione al caso della cessione in blocco dei crediti ed altre, più recenti, che la estendono a tutte le fattispecie di cessione. La questione «*se la cessione, avvenuta dopo la trascrizione del provvedimento di sequestro o di confisca di prevenzione, del credito ipotecario precedentemente insorto, determini o meno di per sé uno stato di mala fede in capo al nuovo titolare, come tale preclusivo dell'ammissibilità della sua ragione creditoria*» è stata pertanto, rimessa alle Sezioni Unite per la soluzione del contrasto. Si è trattato, allora, di comprendere la rilevanza della collocazione temporale della cessione del credito rispetto al sequestro del bene a cui il credito afferisce, onde stabilire se il requisito dell'anteriorità rispetto al provvedimento ablativo del bene, indicato dalla legge fra le condizioni per l'ammissione del credito, debba o meno connotare, oltre al momento della costituzione del credito, anche quello della cessione dello stesso. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la pronuncia in esame, hanno concluso nel senso che la cessione, in epoca successiva al sequestro, di un credito ipotecario sorto prima dell'applicazione di detta misura su un bene poi sottoposto a confisca non sia preclusiva della tutela delle ragioni creditorie; riconoscendo, quindi, che la buona fede del creditore cessionario non debba essere esclusa per il solo fatto che il credito sia stato ceduto successivamente alla trascrizione del sequestro del bene. Ciò sulla scorta, principalmente, di due ordini di ragioni: da un lato, il dato testuale dell'art. 52, d.lgs. n. 159 del 2011, è riferito non alla posizione creditoria del terzo, bensì al credito oggettivamente considerato e, dall'altro lato, la fattispecie della cessione del credito non è assimilabile ad un fenomeno costitutivo del credito stesso e dei diritti reali di garanzia ad esso associati, in quanto la cessione non integra alcuna novazione del rapporto obbligatorio ceduto. «*La soluzione appena indicata trova d'altra parte ulteriore sostegno nella sua conformità alla ratio della previsione normativa della necessaria anteriorità del credito al sequestro, individuata dalla Corte Costituzionale, nella citata sentenza n. 94 del 2015, nella finalità di impedire l'elusione degli effetti della misura di prevenzione reale con la simulazione di crediti gravanti sul bene confiscato. È evidente, infatti, come la cessione di un credito effettivamente esistente sia estranea ad un fenomeno simulatorio riguardante la stessa sussistenza del credito*». E, d'altra parte, è stato puntualizzato come il sequestro del bene non escluda che un credito garantito gravante sullo stesso possa essere soddisfatto, in presenza delle condizioni che lo consentono. Di conseguenza, la conoscenza o la conoscibilità del sequestro non escludono che il creditore possa dimostrare comunque la sussistenza di quelle condizioni, in presenza delle quali la sua ragione di credito è tutelata anche a fronte dell'interesse dello Stato all'acquisizione del bene confiscato. Le Sezioni Unite hanno, peraltro, colto l'occasione per ritornare, più in generale, sul concetto di buona fede nello specifico ambito che interessa, ribadendo come la medesima abbia ad oggetto «*l'assenza di strumentalità del credito rispetto all'attività illecita del proposto o a quella*

5. Rilievi critici e possibili soluzioni in tema di rapporti tra le procedure concorsuali e le misure preventive patrimoniali antimafia.

Venendo alle criticità della disciplina dettata con riferimento ai rapporti tra fallimento e misure preventive patrimoniali antimafia, si è evidenziato⁴¹⁰ come un primo appunto concerna il riconoscimento non solo al pubblico ministero, ma anche al debitore ed ai creditori del proposto, dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore i cui beni aziendali siano sottoposti a sequestro o confisca, da parte del tribunale competente.

Si è già posto in luce come, in considerazione della *ratio* sottesa al sistema preventivo patrimoniale antimafia, sia previsto il congelamento delle pretese creditorie in seno allo stesso procedimento di prevenzione e, del pari, sia riconosciuta una (seppur parziale) tutela solamente a quei creditori (e ai titolari di diritti reali di garanzia) i quali superino favorevolmente il vaglio di cui all'art. 52, d.lgs. n. 159 del 2011, all'esito del procedimento di verifica disciplinato dagli artt. 57 ss. Si è altresì dato conto del divieto di azioni esecutive individuali sui beni colpiti dalla misura preventiva patrimoniale, sancito dall'art. 55 del Codice Antimafia. Con la conseguenza che

che ne costituisce il frutto o il reimpiego; e in quanto tale può ben ricorrere, come è del resto implicito nella previsione normativa di ammissibilità del credito in presenza di tale condizione, anche laddove il bene sia successivamente sottoposto a sequestro». Con la conseguenza che, nel caso in cui il credito sia ceduto in epoca posteriore alla trascrizione del sequestro, il creditore cessionario può comunque avvalersi, per quanto già detto, della condizione di buona fede sussistente in questi termini in capo al creditore originario al quale sia subentrato nella stessa posizione; ed è pertanto irrilevante nei suoi confronti la possibilità che egli fosse o potesse essere a conoscenza, al momento dell'acquisto del credito, di un vincolo che non impedisce il soddisfacimento del credito per effetto di quella condizione. In tale ipotesi, pertanto, ad avviso delle Sezioni Unite, sul cessionario incombe un duplice onere della prova: da un lato, dovrà essere dimostrata la buona fede in capo al cedente e, dall'altro lato, il cessionario dovrà fornire la prova anche della propria buona fede, sotto il profilo della mancanza di accordi fraudolenti. Di modo che è stato affermato il seguente principio di diritto: «*nel caso in cui la cessione di un credito ipotecario precedentemente insorto avvenga successivamente alla trascrizione del provvedimento di sequestro o di confisca di prevenzione del bene sottoposto a garanzia, tale circostanza non è in quanto tale preclusiva dell'ammissibilità della ragione creditoria, né determina di per sé uno stato di mala fede in capo al terzo cessionario del credito, potendo quest'ultimo dimostrare la buona fede».* La pronuncia di cui si è diffusamente detto, permette di confermare anche la conclusione – di cui si è già dato conto *supra* Capitolo IV, § 6 – che, nello specifico ambito di cui ci stiamo occupando, la mala fede sopravvenuta non rilevi. Invero, diversamente argomentando in caso di cessione del credito ipotecario successiva al sequestro, il cedente non potrebbe mai trovarsi in una condizione di buona fede, di modo che dovrebbe escludersi a prescindere la possibilità per il cessionario di dimostrare la propria buona fede, da intendersi nel duplice senso poc'anzi declinato.

⁴¹⁰ V. *supra* Capitolo II, § 13.

apparirebbe coerente con siffatto quadro l'esclusione dei creditori dalla legittimazione alla presentazione dell'istanza di fallimento dell'imprenditore o dell'ente cui pertiene l'azienda in sequestro, avuto riguardo, in quest'ultima ipotesi, pure all'inutilità dell'apertura di una procedura concorsuale la cui sorte sarebbe inevitabilmente quella della sua stessa chiusura, stante l'espressa previsione che un'eventuale attività liquidatoria si espliciti comunque in seno al procedimento di prevenzione. E, del resto, diversamente opinando, si verrebbero a creare una contraddizione ed una disuguaglianza formali e sostanziali tra il regime di tutela dei terzi creditori riguardo alla non esperibilità di azioni esecutive individuali sui beni sequestrati e la previsione della legittimazione accordata al terzo creditore ai fini di avviare una procedura esecutiva collettiva (qual è il fallimento), quantunque destinata a risolversi in un nulla di fatto ove tutti i beni passibili di rientrare nell'attivo fallimentare dovessero essere già sottoposti a sequestro⁴¹¹.

In secondo luogo, si è posta in luce la contraddittorietà delle previsioni contenute nei commi 4 e 5 dell'art. 63 del Codice Antimafia, le quali attribuiscono rispettivamente al giudice delegato del tribunale di prevenzione ed al giudice delegato del fallimento la competenza all'accertamento del passivo e dei diritti dei terzi, con riferimento ai rapporti relativi ai beni oggetto della misura preventiva patrimoniale antimafia. Orbene, al di là del palese difetto di coordinamento tra le due disposizioni, le quali sembrerebbero imporre un duplice accertamento, ad opera di due differenti organi giurisdizionali, che può inevitabilmente condurre ad accertamenti contrastanti, preme evidenziare come appaia più opportuno che all'accertamento dei crediti e delle relative cause di prelazione, con riferimento ai rapporti relativi a beni sottoposti a sequestro ed a confisca, provveda il giudice della prevenzione, certamente più adatto alla valutazione

⁴¹¹ Sul punto cfr. AIELLO A., *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce della proposta di riforma*, cit., pp. 38-40.

dei requisiti – e segnatamente della buona fede – per la tutela dei crediti, compendiati dall’art. 52 del Codice Antimafia⁴¹².

Invero, quello previsto da tale ultima norma è uno scrutinio complesso che, oltre ad imporre un elevato grado di cautela, non può prescindere da una serie di conoscenze ordinariamente non ricomprese nel patrimonio cognitivo del giudice fallimentare, il quale non ha conoscenza degli atti e delle investigazioni poste in essere in funzione del sequestro antimafia. Circostanza che appare suscettibile di compromettere l’effettività della valutazione e la correttezza sulla conclusione di assenza o di ricorrenza del requisito di strumentalità del credito rispetto all’attività illecita. In altre parole, la valutazione del giudice delegato del fallimento non potrà che essere circoscritta alla documentazione acquisita alla procedura e a quella depositata dallo stesso creditore istante, rimanendo estranei al giudizio gli ulteriori rapporti personali e patrimoniali esistenti tra il creditore ed il debitore, la natura dell’attività esercitata dal primo.

Ancora, nell’ottica del necessario coordinamento tra la procedura di soddisfazione del ceto creditorio in presenza di una misura preventiva patrimoniale antimafia e quella concorsuale, la condizione – posta dalla lett. a), comma 1 dell’art. 52 Codice Antimafia per la tutela dei creditori del

⁴¹² Del medesimo avviso è anche MALTESE C., *I rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali e la procedura fallimentare nel Codice Antimafia*, cit., p. 2. L’A. testualmente, con riferimento al tenore dell’art. 63 prima della riforma del 2017, il quale attribuiva la competenza alla verifica dei crediti anche in relazione ai rapporti relativi ai beni sottoposti a sequestro, osservava «*la norma desta numerose perplessità, sostanzialmente legate alla verifica della sussistenza della buona fede in capo al creditore*», domandandosi «*quali poteri d’indagine ha a disposizione il giudice fallimentare per poter verificare la sussistenza della buona fede in capo al creditore, anche tenendo conto degli elementi indicati dal terzo comma dello stesso art. 52? Il giudice fallimentare compie una verifica basata, essenzialmente, sulla documentazione acquisita alla procedura e sugli atti depositati dallo stesso creditore istante. Si tratta cioè, nella maggior parte dei casi, di una verifica di natura sostanziale ma limitata ai soli documenti (formali) giustificativi del credito*»; mostrando altresì preoccupazione, considerato che «*il giudice fallimentare non conosce (in quanto non ha gli strumenti per poter conoscere) gli ulteriori rapporti personali e patrimoniali esistenti fra il creditore ed il debitore, la natura dell’attività esercitata dal creditore, se si sia svolta una fase precontrattuale*». Analoghe perplessità vengono manifestate anche da CAIRO A. e FORTE C., *Sub art. 63 d.lgs. 159/2011*, in CAIRO A. (a cura di), *Codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 698. Taluno, nel condividere le perplessità appena manifestate, ha suggerito, affinché il giudice delegato del fallimento possa effettuare le verifiche al medesimo richieste soprattutto in ordine alla strumentalità del credito ed alla buona fede, il coinvolgimento del PM attraverso una richiesta di informativa in relazione ai rapporti tra il proposto ed i propri creditori (cfr. AULETTA A., *Misure di prevenzione antimafia e procedure esecutive individuali e concorsuali*, cit., § 6).

proposto, fatta eccezione per quelli assistiti da cause legittime sui beni sequestrati – della “impossibilità della soddisfazione sul restante patrimonio del proposto” – ossia su quello non oggetto di sequestro o confisca –, crea un ulteriore problema. Invero, ci si domanda come sia possibile verificare se detto requisito sia o meno integrato quando i restanti beni del proposto siano ricompresi nell’attivo fallimentare e, dunque, la soddisfazione su quei beni possa avvenire solamente nel rispetto dei tempi e delle forme tipiche della procedura concorsuale. In tal caso, pare a chi scrive, che si renda necessario richiedere al curatore fallimentare una valutazione della capienza dell’attivo, quindi un accertamento, almeno in via di previsione, dell’insufficienza (o della sufficienza) dell’attivo fallimentare a soddisfare i creditori che domandano di essere soddisfatti in sede preventiva. Previsione che, per essere maggiormente attendibile, non dovrebbe essere fondata sulle sole risultanze contabili della società, bensì anche sulle domande di ammissione al passivo presentate dai creditori e sugli accertamenti ad esse conseguenti. Di modo che appare opportuno attendere almeno sino alla esecutività dello stato passivo relativo alle domande presentate tempestivamente. Circostanza che – considerato il nocumento che deriverebbe al creditore chirografario in caso di deposito di una domanda tardiva – potrebbe rendere necessaria la sospensione del più rapido giudizio⁴¹³ concernente il riconoscimento o meno dei crediti nell’ambito della procedura descritta dagli artt. 57 ss. del Codice Antimafia.

Si è detto che l’art. 64 del Codice Antimafia disciplina l’ipotesi in cui il sequestro sopraggiunga in un momento successivo alla dichiarazione di fallimento. In proposito, si sono espresse perplessità sulla possibilità, sul piano giuridico, dell’intervento della misura preventiva patrimoniale antimafia dopo che sia stato dichiarato il fallimento: in altre parole, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, non sembra poter ricorrere uno dei presupposti fondamentali affinché vengano disposti il sequestro prima e la

⁴¹³ Invero, l’art. 57 del Codice Antimafia prevede che il Giudice debba fissare il termine perentorio per il deposito delle istanze di accertamento dei diritti entro il limite massimo di 60 giorni.

confisca poi. Invero, ai sensi dell'art. 42 l.fall., la dichiarazione di fallimento «*priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento*», decretando quello che viene definito lo "spossessamento" del fallito⁴¹⁴.

Tuttavia, potrebbe obiettarsi che l'automatica esclusione della possibilità per il sequestro e per la confisca di intervenire una volta che è stato dichiarato il fallimento sarebbe suscettibile di frustrare la *ratio* delle misure

⁴¹⁴ Al riguardo v. GATTO A., *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, pp. 399 ss., il quale definisce lo spossessamento che consegue alla dichiarazione di fallimento come un «*non travalicabile impedimento alla realizzazione di qualsiasi altro provvedimento che abbia come presupposto legittimante la disponibilità dei beni medesimi. Detto altrimenti, l'intervenuto fallimento, con la correlativa acquisizione dei beni del fallito, priva ex lege l'interessato di ogni possibile disponibilità, sia diretta che indiretta, dei beni dei quali il c.d. indiziato di mafia dovrebbe essere privato: con ciò restando travolto lo stesso presupposto di ammissibilità oggettiva del sequestro. D'altra parte, e correlativamente, allorché i beni connessi ad attività mafiose non siano più nella sfera di libera determinazione del soggetto indiziato, bensì nella integrale e legittima disponibilità di un organo pubblico, la situazione di pericolo che aveva legittimato l'adozione del provvedimento coercitivo reale viene indiscutibilmente meno, senza residui*», dovendosi peraltro al riguardo osservare come già nella Relazione al d.d.l. n. 2982 del 1981 si desse conto di come la pericolosità sia data unicamente dal «*permanere di un bene nella disponibilità di un soggetto che lo ha acquistato mediante lo svolgimento delle attività stesse*». In tal senso, pare, peraltro, deporre anche una datata pronuncia del Tribunale di Lucca (Trib. Lucca, 6 marzo 1992, in *Cass. Pen.*, 1993, p. 696, con nota di DE GREGORIO F., *Effetti della dichiarazione di fallimento e misure cautelari disposte sul patrimonio del fallito*), chiamato a decidere sull'istanza di revoca di un sequestro, disposto ex art. 321 c.p.p., presentata dal curatore del fallimento dichiarato successivamente al sequestro. Il Tribunale decise che fino a quando fosse rimasta in atto la procedura fallimentare, i beni costituenti la garanzia patrimoniale dei creditori non sarebbero stati suscettibili di formare oggetto di sequestro penale, rilevando che ai fini della confiscabilità dei beni e della correlativa ragione di sequestro «*la causa impeditiva della riferibilità della res del soggetto terzo rispetto al reato deve riconnettersi ipso iure al fatto della dichiarazione di fallimento della società intestataria dei beni*». Il Tribunale ha altresì precisato che «*la dichiarazione di fallimento determina una modifica rilevante ed automatica nella posizione giuridica dell'imprenditore che riverbera i suoi effetti sui rapporti patrimoniali in corso. In particolare, lo spossessamento del fallito, che l'instaurazione della procedura concorsuale comporta, fa sì che dalla data della dichiarazione di fallimento si determina per costui la privazione dell'amministrazione e della disponibilità dei beni e la contemporanea attribuzione di questi al curatore, con conseguente separazione del patrimonio della persona fallita, fisica o giuridica, e sua destinazione al soddisfacimento dei creditori secondo i principi del diritto civile*». Concorde è anche BONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit., pp. 456 ss., il quale fa proprio il contenuto di talune datate pronunce del Tribunale di Palermo, nelle quali viene affermata la prevalenza della procedura fallimentare sulle misure di prevenzione, anche nell'ipotesi in cui la confisca preceda la dichiarazione di fallimento, sul presupposto che «*nel fallimento, come il fenomeno della responsabilità-garanzia, che costituisce l'essenza del vincolo obbligatorio, trova la sua più completa manifestazione attraverso lo spossessamento del debitore e la conseguente sostituzione degli organi della procedura nell'attività di gestione dei suoi beni, in vista della loro liquidazione. E poiché secondo la relazione al decreto 2972/1981 la pericolosità è data unicamente dal permanere di un bene nella disponibilità di un soggetto che lo ha acquistato mediante lo svolgimento di attività illecite o che ne preordini l'impiego per lo svolgimento delle attività stesse, deve trarsi la conclusione che quando determinati beni "frutto, prezzo, prodotto o reimpiego, strumento illecito di attività anche imprenditoriali, di stampo mafioso" non sono più nella effettiva e libera disponibilità della persona pericolosa, come accade nella ipotesi di fallimento di un imprenditore sospettato di appartenenza ad organizzazioni criminali, lo Stato può appropriarsi per confisca soltanto di ciò che dovesse rimanere dopo che il curatore, sotto la direzione e il controllo degli organi giudiziari preposti alla procedura concorsuale, avrà provveduto alla soddisfazione dei creditori e degli altri aventi diritto a prestazioni di dare o fare da parte del prevenuto, sempre che le obbligazioni ... abbiano data certa. In tal modo lo scopo che il legislatore si è prefisso viene egualmente raggiunto, perché il mafioso non potrà finanziare ulteriori attività criminose con quei beni di provenienza illecita che saranno stati in parte destinati al pagamento dei creditori e per il residuo confiscati*».

preventive patrimoniali antimafia. Invero, una simile esclusione, da un lato, potrebbe condurre alla diffusione della pratica della precostituzione (da parte del mafioso) di “creditori di comodo”, di guisa che i beni o le somme di denaro non uscirebbero realmente dal circuito dell’illegalità, e, dall’altro lato, – nell’ipotesi in cui una volta soddisfatti, nell’ambito della procedura fallimentare, tutti i creditori ammessi al passivo, residuasse dell’attivo – condurrebbe alla restituzione del residuo al fallito, in forza dell’art. 118 l.fall.

Si potrebbe però ipotizzare che una volta verificata la sussistenza dei presupposti per il sequestro, lo stesso venisse disposto solo alla chiusura del fallimento, sull’eventuale residuo attivo, per evitare che i beni rientrino nel circuito della illegalità e, che, allo stesso tempo, nell’ambito della procedura concorsuale fosse imposta una verifica dei crediti che tenga conto anche delle previsioni di cui all’art. 52 e segnatamente alla buona fede, onde evitare che, attraverso il fallimento dell’impresa mafiosa, diventi possibile creare uno schermo alle misure preventive antimafia ed un ostacolo al raggiungimento dei fini alle medesime sottesi.

Infine, un ulteriore problema di coordinamento si pone in relazione a quelle ipotesi in cui un creditore venga soddisfatto in sede preventiva, ma nel limite del 60% del valore dei beni sequestrati o confiscati, risultante dal valore di stima o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi, al netto di tutte le spese della procedura (previsto dall’art. 53 del Codice Antimafia) – ovvero in quello del minor importo tra il 70 % del valore del bene ed il ricavato dell’eventuale liquidazione dello stesso, di cui al comma 203 della l. n. 228 del 2012 – e debba proporre domanda di ammissione al passivo del fallimento per la restante parte. In siffatta ipotesi è, invero, difficile comprendere quali siano le alternative che si prospettano per il creditore al fine di ottenere soddisfazione. A ben vedere non appare possibile – in assenza di una specifica previsione legislativa in tal senso – la presentazione tempestiva di una domanda di ammissione al passivo del fallimento con riserva. Invero l’art. 96 l.fall. contiene una elencazione

tassativa dei casi in cui è riconosciuta la facoltà di formulare una siffatta domanda⁴¹⁵. D'altra parte, l'unica possibilità per il creditore che si veda solo parzialmente soddisfatto all'esito del procedimento di cui alla normativa antimafia, sembra essere quella di presentare una domanda di ammissione tardiva o super tardiva nell'ambito del fallimento, con la conseguenza che, se titolare di crediti non assistiti da cause legittime di prelazione, potrà trovare soddisfazione, ai sensi dell'art. 101 l.fall., solo dopo la soddisfazione dei creditori che hanno presentato domanda di ammissione al passivo tempestivamente.

6. Considerazioni conclusive.

La struttura che si è data all'elaborato riflette il percorso logico seguito dall'autore, con la speranza che la stessa abbia reso più agevole la comprensione anche al lettore che si sia avvicinato per la prima volta a questa materia, alquanto peculiare, non fosse altro per il suo collocarsi al crocevia tra differenti settori del diritto (penale, civile e costituzionale) e su di un piano tutt'altro che privo di implicazioni dal punto di vista sociale, la cui disciplina, pertanto, non può non risentire di influenze anche di tipo politico.

Considerati la specificità della normativa oggetto di interesse – dunque, le difficoltà che i “non addetti ai lavori” avrebbero potuto incontrare nell'approcciare alla stessa – e l'elevato numero di previsioni – il cui inquadramento organico nel sistema preventivo assurge a presupposto per individuare le soluzioni più confacenti in un'ottica non solo di coerenza tra i diversi settori del diritto coinvolti, bensì anche tra questi ultimi e la *ratio* sottesa alla normativa antimafia, onde non frustrarne la finalità – del Codice Antimafia aventi riflessi sul piano civilistico, ci si è quindi, in primo luogo,

⁴¹⁵ A mente dell'art. 96 l.fall. testualmente «*Oltre che nei casi stabiliti dalla legge, sono ammessi al passivo con riserva: 1) i crediti condizionati e quelli indicati nell'ultimo comma dell'articolo 55; 2) i crediti per i quali la mancata produzione del titolo dipende da fatto non riferibile al creditore, salvo che la produzione avvenga nel termine assegnato dal giudice; 3) i crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunciata prima della dichiarazione di fallimento. Il curatore può proporre o proseguire il giudizio di impugnazione*».

preoccupati di offrire una descrizione della disciplina delle misure preventive patrimoniali antimafia e, ancor prima, del contesto in cui le medesime si collocano.

Si è poi cercato, nell'esame delle singole disposizioni del titolo IV del Codice Antimafia, concernenti la tutela dei terzi che vantino diritti sui beni sottoposti a sequestro o a confisca preventivi antimafia, di dare evidenza delle molteplici problematiche dalle stesse sollevate e alle quali in questa sede si è provato a dare una risposta.

Proprio allo scopo di individuare le soluzioni più confacenti, nel terzo capitolo ci si è soffermati sui principi e sulle disposizioni di rango costituzionale – anzitutto all'esame delle molteplici declinazioni del principio di ragionevolezza – europeo ed internazionale in qualche misura “toccati” dalla normativa antimafia. Nella medesima ottica, nel quarto capitolo, sono state affrontate essenzialmente due tematiche di carattere civilistico con le quali necessariamente si è dovuto misurare chi si è occupato dello studio delle posizioni dei terzi rispetto alle misure preventive patrimoniali: la natura dell'acquisto dei beni confiscati da parte dello Stato e la declinazione del concetto di “buona fede” nello specifico settore di riferimento, in relazione tanto al contenuto da attribuire allo stesso, quanto ai relativi profili probatori.

All'esito di questo esame, alla luce delle conclusioni a cui si è pervenuti, sul piano più puramente civilistico, nel capitolo quarto, si è, quindi, inteso riannodare i molteplici fili del discorso, al fine di individuare – in un'ottica di sistema – le soluzioni più coerenti⁴¹⁶ alle criticità sollevate; le quali, in gran parte, sono dovute alla – da più parti denunciata – assenza di un disegno unitario a monte degli interventi normativi che si sono, invece, via via susseguiti e stratificati, spesso mossi dall'esigenza di rispondere a contingenti necessità pratiche⁴¹⁷. E, d'altra parte, da una visione d'insieme non pare potersi prescindere, considerate le molteplici implicazioni delle

⁴¹⁶ Laddove per coerenza si intende «*ordine, connessione, armonia di un sistema di conoscenza*» (cfr. voce “Coerenza”, in ABBAGNANO N., *Dizionario di Filosofia*, 3ª edizione, Torino, 2013, p. 162).

⁴¹⁷ In ciò si trova, peraltro, la conferma della dichiarata esigenza di comprendere il contesto storico e temporale in cui si è venuta a stratificare la normativa antimafia.

misure preventive, che impongono di ponderare le conseguenze delle misure stesse nella sfera giuridica dei soggetti differenti dall'indiziato di appartenenza ad associazioni mafiose e, sotto diverso punto di vista, di prestare attenzione ai principi di rango costituzionale, oltre che a quelli sanciti a livello europeo ed internazionale.

Le maggiori criticità della normativa antimafia – in relazione alla tutela civilistica dei titolari di diritti sui beni confiscati – si sono riscontrate nella previsione, di cui all'art. 45 del Codice, dell'automatico travolgimento di tutti i diritti concernenti i beni confiscati e nella limitazione *a priori*, ad opera dell'art. 53, del grado di soddisfazione del ceto creditorio; oltre che nella disciplina dei rapporti tra procedimento preventivo e procedure concorsuali: ambiti nei quali sarebbe, come posto in luce, auspicabile un intervento del legislatore. Sotto un differente punto di vista, il tenore dell'art. 52 del Codice Antimafia non appare preclusivo di una declinazione dello stato soggettivo di buona fede che deve caratterizzare la posizione del terzo, affinché allo stesso venga riconosciuta tutela, coerente con la *ratio* sottesa alle misure preventive e non in contrasto con i principi civilistici che presiedono alla materia (cfr. *supra* Capitolo III, §§ 3 ss. e in questo Capitolo, § 4), apparendo, così, sufficiente, in tale ambito, un approccio *de iure condito*.

Bibliografia

AA. VV., *Diritti reali di garanzia*, in GAMBARO A., MORELLO U., *Trattato dei diritti reali*, vol. V, Milano, 2014

AA.VV., *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013

AA.VV., *Custodia ed amministrazione giudiziaria dei beni e aziende sotto sequestro, Guida teorico-pratica*, Napoli, 2010

AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Milano, 1994

AA.VV., *Vocabolario degli accademici della Crusca*, vol. V, Firenze, 1886

ABBAGNANO N., *Dizionario di filosofia*, Torino, 2013

ABBATTISTA G., *I profili funzionali e gli standards probatori nei moduli ablativi preventzionali dopo l'emanazione del "Codice antimafia" (D.L.gs. n. 159/2011)*, Incontro di studio CSM, Roma, 2012

AGUGLIA E., *Misure patrimoniali antimafia ed oppressione dei creditori*, in *Dir. fall.*, 1990, pp. 613 ss.

AIELLO A., *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce della proposta di riforma*, in www.penalecontemporaneo.it

AIELLO A., *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, Milano, 2005

AIELLO A., *Amministrazione e gestione delle imprese confiscate alla mafia*, in *Contr. impr.*, 2004, pp. 743 ss.

AIELLO A., *La confisca antimafia e il principio emptio non tollit locatum*, in *Foto it.*, 2002, cc. 291 ss.

ALAGNA S., *Impresa illecita e impresa mafiosa*, in *Contr. impr.*, 1991, pp. 141 ss.

- ALBANESE R. A., *Dai beni comuni all'uso pubblico e ritorno. Itinerari di giurisprudenza e strumenti di tutela*, in *Questione Giustizia*, 2017, pp. 104 ss.
- ALESSANDRI A., voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, III, Torino, 1989, pp. 41 ss.
- ALESSI R. (a cura di), *Misure patrimoniali di prevenzione e categorie civilistiche*, Palermo, 2001
- ALPA G., *L'arte di giudicare*, Bari, 1996
- AULETTA A., *Misure reali di prevenzione antimafia e procedure esecutive individuali e concorsuali*, ne *Il fallimentarista*, 8 maggio 2017
- BALSAMO A., MALTESE C., *Il Codice Antimafia*, Milano, 2011
- BARASSI L., *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1948
- BARATTA A., *La violenza e la forza. Alcune riflessioni su mafia, corruzione e il concetto di politica*, in *Dei delitti e delle pene*, 1993, pp. 115 ss.
- BARBIERA L., *Autonomia privata e garanzie reali*, in *La civilistica Italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Milano, 1991
- BARTOLI R., *La confisca di prevenzione è una sanzione preventiva, applicabile retroattivamente*, in *Giur. It.*, 2015, pp. 971 ss.
- BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 1520 ss.
- BERTONI R., *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, pp. 1014 ss.
- BESSONE M., D'ANGELO A., voce *Buona fede*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 1988
- BESSONE M., *Principio di buona fede, disciplina del common law e massime di equity*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, pp. 426 ss.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 2002
- BETTI E., voce *Causa del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1959, pp. 32 ss.
- BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949

- BIANCA C. M., *Diritto Civile 5, La responsabilità patrimoniale*, Milano, 2012
- BIANCA C. M., *Diritto Civile 7, Le garanzie reali, la prescrizione*, Milano, 2012
- BIGLIAZZI GERI L., voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, Torino, 1988, pp. 160 ss.
- BINDI E., *Legittimità costituzionale e modalità di attuazione legislativa del principio di buon andamento*, in *Giur. Cost.*, 1994, pp. 3174 ss.
- BOERO P., *Le ipoteche*, Torino, 1999
- BONFANTE P., *Corso di diritto romano, vol. II, La Proprietà, Parte II*, Milano, 1968
- BONFANTE P., *Scritti giuridici varii, II*, Torino, 1926
- BONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, pp. 443 ss.
- BONGIORNO G., *Note a margine, di una recente ordinanza in tema di effetti civili della confisca nel sistema della legge n. 646/11982*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, pp. 1140 ss.;
- BORTOLUZZI A., voce *Proporzionalità*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, Agg. III, Torino, 2007, pp. 1100 ss.
- BRECCIA U., *Problema costituzionale e sistema privatistico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, pp. 687 ss.
- BRIZZI F., CAPECCHI G., FICHERA G., *Misure di prevenzione patrimoniali e tutela dei terzi*, Torino, 2013
- BRIZZI F., PALAZZO P., PERDUCA A., *Le nuove misure di prevenzione personali e patrimoniali dopo il codice antimafia*, Santarcangelo di Romagna, 2012
- BRUNETTI A., *La buona fede in rapporto ai titoli di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1906, pp. 487 ss.

- BRUNORO M., BARATTA A. I., *L'accertamento dei crediti delle società soggette a misure di prevenzione*, ne *Il fallimentarista*, 12 luglio 2017
- BRUNS K. G., *Das Wesen der «bona fides» bei der Ersitzung und Klagverjährung*, in *Arch. Civ. Prax.*, 1853, pp. 27 ss.
- BURDESE A., voce *Pegno (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXXII, 1982, Milano, pp. 662 ss.
- BUSNELLI F. D., *Note in tema i buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, pp. 537 ss.
- CAIAFA A., *Misure di prevenzione, procedure concorsuali e rapporti di lavoro*, in *Dir. fall.*, 2012, pp. 82 ss.
- CAIRO A. (a cura di), *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2014
- CAPECCHI G., *Le misure di prevenzione patrimoniale. Laboratorio di esperienze pratiche. Riflessioni comparative e spunti operativi*, Forlì, 2011
- CAPUANO A., *Il sequestro penale preventivo ed il rapporto con le procedure concorsuali*, in *www.ilcaso.it*, 25 febbraio 2013
- CARIOTA-FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1966
- CARNELUTTI F., *Efficacia rispetto ai terzi della sentenza che dichiara la simulazione assoluta di una vendita*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, pp. 269 ss.
- CARNELUTTI F., *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933
- CARRESI F., *I fatti spirituali nella vita del diritto*, in *Riv. trim dir. proc. civ.*, 1956, pp. 442 ss.
- CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13-14 ottobre 1992, Milano, 1994
- CASELLA G. M., FORTE C., *Il sequestro e la confisca per equivalente*, in *www.ilcaso.it*, 1° novembre 2013

- CASSANO F., *Confisca antimafia e tutela dei diritti dei terzi*, in *Cass. Pen.*, 2005, pp. 2155 ss.
- CASSANO F., *Il fallimento dell'imprenditore mafioso: effettività della prevenzione patrimoniale e garanzia dei diritti dei terzi di buona fede*, in *Fallimento*, 1999, pp. 1354 ss.
- CASSANO F., *Impresa illecita ed impresa mafiosa. La sospensione temporanea dei beni prevista dagli artt. 3-quater e 3 quinquies della legge n. 565/1965*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1998, fasc. 104, pp. 402 ss.
- CASSANO G., *La tutela dei diritti*, Padova, 2008
- CAVALLA G. L., *La confisca di cose appartenenti ad estraneo al reato nella possibilità di revoca o modifica e l'intangibilità del giudicato*, in *Giust. pen.*, 1964, pp. 106 ss.
- CERRI A., voce *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1994 (e aggiornamento del 2005)
- CHIANALE A., *L'ipoteca*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Sacco R., Torino, 2010
- CHIANALE A., voce *Ipoteca*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, X, Torino, 1993, pp. 158 ss.
- CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928
- CIACCIO E., *Effetti della confisca repressiva di un autoveicolo sulla ipoteca iscritta su di esso*, in *Giust. civ.*, 1968, pp. 108 ss.
- CICCARELLO S., voce *Pegno (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, pp. 682 ss.
- CIMBALI E., *Del possesso per acquistare i frutti*, Napoli, 1879
- COMPORITI M., *Diritti reali in generale*, Milano, 2011
- COMPORITI M. (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Milano, 2005

- COMUCCI P., *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, pp. 84 ss.
- CONTE G., *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, cc. 261 ss.
- CORRADINI D., *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato*, Milano, 1970
- COSTA C., *Il fallimento dell'imprenditore sottoposto a misure di prevenzione antimafia*, in *Dir. fall.*, 1996, pp. 10 ss.
- COVIELLO L., *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Roma, 1936
- COVIELLO N., *Manuale di diritto civile italiano*, Napoli, 1992
- COVIELLO N., *Il possesso*, Catania, 1904
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale II*, Padova, 1984
- D'AMORE L., *La tutela dei terzi nella legislazione antimafia*, in *Fondazione Nazionale dei Commercialisti*, Doc. del 29 febbraio 2016
- D'AMORE L., DI NARDO T., NESPOLI J., *La tutela dei lavoratori nelle aziende sequestrate e confiscate alla criminalità organizzata*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, Roma, 15 marzo 2006
- DANI A., *Il concetto giuridico di "beni comuni" tra passato e presente*, in *Historia et ius*, 2014, 6
- DE GREGORIO F., *Effetti della dichiarazione di fallimento e misure cautelari disposte sul patrimonio del fallito*, in *Cass. Pen.*, 1993, pp. 696 ss.
- DE NICTOLIS R., *Nuove garanzie personali e reali*, Padova, 1998
- DE RUGGIERO R., *Istituzioni di diritto privato*, Messina-Milano, 1975
- DI GRAVIO D., *Il sequestro d'azienda*, Padova, 1993
- DI LEGAMI R., *Le misure di prevenzione ed i diritti dei terzi alla luce del d.lgs. 159/2011*, *Incontro di studio CSM*, Roma, 2012
- DISTASO N., *Natura giuridica dell'ipoteca. Contributo alla teoria dei diritti reali di garanzia*, Milano, 1953

- DONINI M., *Metodo democratico e metodo scientifico nel rapporto tra diritto penale e politica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, pp. 30 ss.
- DRAGONE M., *Le S.U., la “vicinanza alla prova” e il riparto dell’onere probatorio*, ne *La responsabilità civile*, 2008, pp. 87 ss.
- ENDEMANN F., *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, II, 1, § 81, pp. 525 ss.
- FARINA P., *Sulla tutela dei creditori ipotecari e dell’aggiudicatario nell’espropriazione dei beni confiscati*, in *Dir. fall.*, 2008, pp. 496 ss.
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1998
- FERRI G. B., *La formula «funzione sociale», dalle idee del positivismo giuridico alle scelte del legislatore del 1942*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, pp. 673 ss.
- FERRI G. jr, *Le pretese del terzo revocato nel fallimento*, Milano, 2011
- FIANDACA G., voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 1994, pp. 108 ss.
- FIANDACA G., *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. Pen.*, 1991, pp. 6 ss.
- FIANDACA G., *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro it.*, 1987, cc. 365 ss.
- FIANDACA G., *Osservazioni a decreto Sez. I, 11 novembre 1985, Nicoletti*, in *Foro.it*, 1986, cc. 69 ss.
- FIANDACA G., *Commento all’art. 19, L. 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, pp. 329 ss.
- FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale. Le misure “antimafia” tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002
- FORTE C., *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 *Dir. fall.*, 2012, pp. 54 ss.

- FRAGALI M., voce *Ipoteca (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, pp. 740 ss.
- FRAGALI M., voce *Garanzia e diritti di garanzia*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, pp. 448 ss.
- FRANZONI M., *La «vicinanza alla prova»*, ..., in *Contr. impr.*, 2016, pp. 360 ss.
- GABRIELLI E., *Il pegno*, in *Tratt. dir. civile*, diretto da Sacco R., Torino, 2005
- GABRIELLI E., voce *Pegno*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, XIII, Torino, 1995, pp. 329 ss.
- GAITO A., FURFARO S., «Disponibilità» del bene e confisca «per equivalente», in *Giust. pen.*, 2007, pp. 601 ss.
- GAITO A., *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, pp. 393 ss.
- GALGANO F., *Diritto privato*, Padova, 2013
- GALGANO F., *Il rovescio del diritto*, Milano, 1991
- GALGANO F., *Civile e penale nella produzione di giustizia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, pp. 53 ss.
- GALGANO F., *Criminalità economica: il punto di vista del civilista*, in *Riv. soc.*, 1980, pp. 425 ss.
- GALGANO F., *Sull'essenza della buona e mala fede*, Roma, 1914
- GALLO E., voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990
- GAMBARO A., *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, in IUDICA G., ZATTI P. (a cura di), *Trattato di Diritto Privato*, Milano, 2017
- GATTO A., *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, pp. 399 ss.
- GENTILE F. S., *Le ipoteche commento agli artt. 2808 a 2899 del Codice civile*, Roma, 1961

- GIAMPICCOLO G., *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, pp. 335 ss.
- GIANFROTTA F., *Le misure di prevenzione previste dalle leggi antimafia*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1998, n. 104, pp. 27 ss.
- GIORGIANNI M., *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, pp. 441 ss.
- GIORGIANNI M., voce *Diritti reali (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. It.*, V, Torino, 1960, pp. 748 ss.
- GIORGIANNI M., *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, Milano, 1940
- GIOVENE A., *Dell'efficacia del negozio giuridico rispetto ai terzi*, Napoli, 1911
- GIUFFRÉ R., PIAZZA P., *Il difficile contemperamento fra confisca, ipoteca ed altri pesi ed oneri gravanti sui beni*, in *Corr. giur.*, 2013, pp. 1203 ss.
- GORLA G., *Le garanzie reali dell'obbligazione. Parte Generale*, Milano, 1935
- GORLA G., ZANELLI P., *Del pegno. Delle ipoteche*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992
- GROSSI P., *I beni: itinerari fra 'moderno' e 'pos-moderno'*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, pp. 1081 ss.
- GROSSI P., *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà nella coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977
- GUARDIGLI E., *Le misure preventive patrimoniali antimafia al cospetto dei diritti vantati dai terzi di buona fede*, in *Corr. giur.*, 2016, pp. 34 ss.
- GUARNERI G., *Diritto penale e influenze civilistiche*, Milano, 1947
- GUARNERI G., voce *Confisca (Dir. pen.)*, in *Noviss. Dig. It.*, IV, Torino, 1959, pp. 40 ss.

- GUASTINI R., *Dalle fonti alle norme*, Torino, 1990
- JACHIA G., *Tutela dei terzi nelle misure di prevenzione patrimoniali e procedure concorsuali*, ne *Il fallimentarista*, 7 febbraio 2012
- LAMICELA M., *Lo statuto giuridico della ricerca scientifica tra proprietà intellettuale e bene comune*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, pp. 1768 ss.
- LA TORRE M., SPADARO A., *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002
- LAVAGNA C., *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Padova, 1973, pp. 1573 ss.
- LEVI A., *Sul concetto di buona fede: appunti intorno ai limiti etici del diritto soggettivo*, Genova, 1912
- LIBERTINO RUSSO A., *La gestione dei patrimoni sequestrati e la tutela dei terzi nel sistema della legge n. 646/1982*, in *Fallimento*, 1985, pp. 1008 ss.
- LICCI G., *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale*, Milano, 1989
- LIETO S., *“Beni comuni”, diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Politica del diritto*, 2011, pp. 331 ss.
- LIPARI N., *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013
- LIPARI N., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: il ruolo limitativo delle categorie concettuali*, in *Contratti*, 2010, pp. 704 ss.
- LIPARI N., *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, Bari, 1976
- LORDI L., *Del pegno*, in *Comm. D'Amelio, Libro della tutela dei diritti*, Firenze, 1943, pp. 537 ss.
- LUTHER J., voce *Ragionevolezza delle leggi*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XXII, Torino, 1997, pp. 341 ss.
- MACCORMICK N., *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, trad. it. di Schiavello, Torino, 2001

- MAIORCA C., voce *Ipoteca (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. It.*, IX, Torino, 1963, pp. 50 ss.
- MAISANO A., *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Giur. comm.*, 1986, pp. 889 ss.
- MAISANO A., *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, pp. 411 ss.
- MALTESE C., *I rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali e la procedura fallimentare nel Codice Antimafia*, ne *Il Fallimentarista*, 6 marzo 2012
- MANGIONE A., *Politica del diritto e retorica dell'antimafia: riflessioni sui recenti progetti di riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, pp. 1186 ss.
- MANES V., *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 1199 ss.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, V ed. a cura di Nuvolone P. e Pisapia G. D., Torino, 1981
- MASSA M., voce *Confisca (Dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, pp. 980 ss.
- MATTEI U., *Una primavera di movimento per la «funzione sociale della proprietà»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, pp. 531 ss.
- MATTEI U., *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011
- MATTEI U., *La proprietà*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco R., Torino, 2001
- MAUGERI A. M., *Misure di prevenzione patrimoniale: tutela dei terzi e nozione di buona fede*, nota Tribunale di Palermo, sez. misure di prevenzione, 18 gennaio 2011, in www.penaleconemporaneo.it
- MAUGERI A. M., *La confisca ex art. 3 quinquies l. 575/65: la nozione di agevolazione e l'oggetto della confisca*, nota a Tribunale di Palermo, 29 ottobre 2009, in www.penalecontemporaneo.it

MAZZACUVA F., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in www.penalecontemporaneo.it

MAZZAMUTO S., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, in *jus civile*, 2013, pp. 406 ss.

MAZZAMUTO S., *Gli aspetti civilistici della confisca dei beni alla criminalità organizzata*, in *Contr. impr.*, 2012, pp. 1391 ss.

MAZZARESE S., AIELLO A. (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano, 2010

MENDITTO F., *Confisca (misura di prevenzione)*, ne *Il fallimentarista*, 3 settembre 2015

MENDITTO F., *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori, un difficile bilanciamento di interessi. Approfondimento a margine dei recenti interventi della Corte costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it

MENDITTO F., *Le confische di prevenzione e penali – la tutela dei terzi*, Milano, 2015

MENGONI L., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996

MENGONI L., *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975

MENGONI L., *L'acquisto a non domino*, Milano, 1949

MESSINA A., *Concordato liquidatorio e impresa confiscata: primi spunti di riflessione*, ne *Il fallimentarista*, 4 novembre 2016

MESSINEO F., *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948

MICHELI G. A., *L'onere della prova*, Padova, 1942

MINUTOLI G. e CAMPAGNA G., *La confisca in tema di prevenzione antimafia prevale sull'ipoteca*, in *Fallimento*, 2014, pp. 49 ss.

MINUTOLI G., *Codice antimafia: il rapporto tra misure di prevenzione, fallimento e tutela dei terzi*, in *Fallimento*, 2011, pp. 1266 ss.

- MINUTOLI G., *Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia*, in *Fallimento*, 2011, pp. 1274 ss.
- MODUGNO F., *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007
- MOLINARI P. V., *Rapporti ed interferenze tra misure di prevenzione patrimoniali e fallimento: un caso analogo di conflitto?*, in *Cass. Pen.*, 2000, pp. 748 ss.
- MONATERI G., “*All this and so much more*”. *Intento originale, Antagonismo e Non interpretivismo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, pp. 207 ss.
- MONTEL A., voce *Pegno (dir. vigente)*, in *Noviss. Dig. It*, XII, Torino, 1982, 772 ss.
- MONTEL A., voce *Buona fede*, in *Noviss. Dig. It.*, II, Torino, 1957, pp. 599 ss.
- MONTELEONE G., *Effetti «ultra partes» delle misure patrimoniali antimafia. Profili di diritto processuale civile e fallimentare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, pp. 574 ss.
- MORICI M. e NICASTRO G., *Opponibilità allo stato dell’ipoteca gravante su beni sequestrati e confiscati ai sensi della legge antimafia*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, pp. 667 ss.
- MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001
- MUSCO E., *Luci ed ombre della legge “Rognoni-La Torre”*, in *Legisl. Pen.*, 1986, pp. 560 ss.
- NATOLI U., *Il possesso. Appunti delle lezioni. II*, Pisa, 1972, pp. 15 ss.
- NICOLÒ R., *Responsabilità patrimoniale (artt. 2740-2899)*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Bologna, 1975
- NIVARRA L., *Confisca antimafia e diritti dei creditori privilegiati: una soluzione sistemica con qualche ombra*, in GITTI G., DELFINI F., MAFFEIS D. (a cura di), *Prospettive e limiti dell’autonomia privata. Studi in onore di Giorgio De Nova, Tomo III*, Milano, 2015, pp. 2221 ss.
- NIVARRA L., *La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, pp. 503 ss.

- NOCETI A., PIERSIMONI M., *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, Torino, 2011
- NONNO G. M., *Sub art. 108 l.fall.*, in FERRO M. (a cura di), *La legge fallimentare*, Padova, 2014, pp. 1486 ss.
- NUNZIATA M., *La confisca nel codice penale italiano: un'analisi critica per la riforma*, Napoli - Roma, 2010
- NUVOLONE P., *Il possesso in diritto penale*, Milano, 1942
- ORLANDO M., *La procedura prefallimentare e i reati fallimentari problematiche vecchie e nuove. 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*, Incontro di Studio CSM, Milano, 2012
- PACCHIONI G., *Elementi di diritto civile*, Milano, 1944
- PALADIN L., voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, 1997, pp. 899 ss.
- PALADIN L., *Considerazioni sul principio costituzionale d'eguaglianza*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1962, pp. 897 ss.
- PALIERO E., *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 873 ss.
- PALMIERI E., voce *Ipoteca (dir. rom.)*, in *Noviss. Dig. It.*, IX, Torino, 1963, pp. 48 ss.
- PANZANI L., *La natura della confisca nel sistema delle misure di prevenzione*, in *Fallimento*, 1997, pp.1053 ss.
- PASCALI L. G., CHERUBINI D., *La misura di prevenzione patrimoniale nella normativa antimafia. Il problema della tutela civile dei creditori*, Bari, 1999
- PATRONE I. G. J., *Le sezioni unite civili, la confisca di prevenzione e qualche discutibile riferimento al diritto "comunitario"*, in [www.penale contemporaneo.it](http://www.penale.contemporaneo.it)

- PATTI S., *La funzione sociale nella civilistica italiana dell'ultimo secolo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2016, pp. 177 ss.
- PATTI S., *La ragionevolezza nel diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, pp. 1 ss.
- PATTI S., *La cultura del diritto civile e la Costituzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, pp. 191 ss.
- PELLECCHIA E., *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.* 2012, cc. 573 ss.
- PELLEGRINI S. (a cura di), *L'aggressione dei patrimoni mafiosi e il riutilizzo dei beni confiscati*, Roma, 2016
- PEPINO L., (a cura di), *La riforma del diritto penale. Garanzie ed effettività delle tecniche di tutela*, Milano, 1993
- PETRINI D., *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1998, n. 104, pp. 11 ss.
- PIOLA G., voce *Buona fede*, in *Dig. It.*, Torino, 1926
- PISCIONE P., *Confisca (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1961, VIII, pp. 974 ss.
- PIVA D., *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in www.penalecontemporaneo.it
- PIZZORUSSO A, VARANO V. (a cura di), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano, 1985
- PUGLIESE G., *Prescrizione acquisitiva*, Torino, 1921
- PULITANÒ D., *L'errore di diritto penale nella teoria del reato*, Milano, 1976, pp. 159 ss.
- RAGUSA MAGGIORE G., *Confisca penale di beni dei mafiosi e tutela dei terzi*, in *Dir. fall.*, 1994, pp. 869 ss.
- RAVAZZONI A., *Le ipoteche*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu- Messineo-Mengoni continuato da Schlesinger, Milano, 2006

- RAVAZZONI A., voce *Ipoteca immobiliare*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1988
- RICCI A., *Il criterio della ragionevolezza nel diritto privato*, Padova, 2007
- REALMONTE F., voce *Pegno*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991
- RESCIGNO P., *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, pp. 1 ss.
- RODOTÀ S., *Le clausole generali nel tempo del diritto flessibile*, in *Lezioni sul contratto*, a cura di Orestano A., Torino, 2009
- RODOTÀ S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 1981
- RODOTÀ S., *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, pp. 1252 ss.
- ROMANO S., voce *Buona fede (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, pp. 677 ss.
- RUBINO D., *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, Torino, 1956
- RUGGERI L., *Le sez. un. chiariscono i temi discussi nel rapporto tra confisca penale ed ipoteca*, in *Nuova giur. civ.*, 2013, pp. 1908 ss.
- RUTA A. G., *La buona fede e le sue applicazioni nel diritto civile italiano*, Catania, 1899
- SACCO R., *La presunzione di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, pp. 250 ss.
- SACCO R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949
- SALTELLI C., voce *Confisca (Dir. pen.)*, in *Nuovo Dig. It.*, III, Torino, 1938, pp. 790 ss.
- SALVI C. (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2012
- SANTORO PASSARELLI F., voce *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, pp. 748 ss.

- SANTORO PASSARELLI F., *Istituzioni di diritto civile*, Napoli, 1942
- SANTORO PASSARELLI F., *Possesso della cosa come libera. Usucapione*, *Riv. dir. civ.*, 1941, pp. 85 ss.
- SATTA S., PUNZI C., *Diritto processuale civile*, Padova, 1987
- SAVIGNY F. C., *System des heutigen röm. Rechts*, trad. Guenoux, Berlino, 1843
- SCACCIA G., *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000
- SCIALOJA V., *La proprietà*, Roma, 1900-1901
- SEGRÈ G., *La rivendicazione dei titoli al portatore*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, pp. 252 ss.
- SERICK R., *Le garanzie mobiliari nel diritto tedesco*, Milano, 1990
- SESTA M., *Le garanzie atipiche*, I, Padova, 1988
- SMORTO G., *Alcune riflessioni di metodo sulla tutela dei terzi di buona fede in materia di sequestro e confisca antimafia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, pp. 141 ss.
- SOLUM L. B., *Indeterminacy*, in PATTERSON D., *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, 1996
- SPAGNA E., *Norme anacronistiche e norme costituzionalmente illegittime*, in *Foro it.*, 1973, cc. 2721 ss.
- STORTONI L., *Criminalità organizzata e legislazione d'emergenza*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, pp. 39 ss.
- TANCREDI P., *I beni confiscati alla criminalità organizzata. Aspetti giuridici e sociologici*, in www.altrodiritto.unifi.it
- TARTUFARI A., *Del possesso qual titolo di diritti*, vol I, Torino, 1878
- THIBAUT A. F. J., *Ueber Besitz und Verjährung*, Jena, 1802
- TOMMASEO N., *Dizionario dei sinonimi della lingua italiana*, Milano, 1695

TONA G., *Gestire o liquidare: i dilemmi dell'amministratore giudiziario e le aspettative dei creditori nei grovigli del codice antimafia*, in *Leg. Pen.*, 2012, pp. 256 ss.

TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2017

TRAVAGLINO G., *Confisca antimafia e garanzie reali*, in *Corr. merito*, 2013, pp. 1175 ss.

TROIANO S., voce *Ragionevolezza (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Annali VI, Milano, 2013, pp. 763 ss.

TROIANO S., *To What Extent can the notion of «Reasonableness» help to harmonize European contract law? Problems and prospects from a civil law prospective*, in *5 Eur. Rev. Priv. Law*, 2009, pp. 749 ss.

TROIANO S., *La «ragionevolezza» nel diritto dei contratti*, Padova, 2005

TUCCI G., voce *Ipoteca mobiliare*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 2001

TUCCI G., voce *Garanzia*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, VII, Torino, 1992, pp. 579 ss.

VALLEFUOCO M., GIALANELLA A., (a cura di), *La difficile antimafia*, Roma, 2002

VASSALLI G., *La confisca dei beni: storia recente e profili dommatici*, Padova, 1951

VENEZIAN G., *La tutela dell'aspettativa*, in *Opere Giuridiche II. Studi sui diritti reali e sulle trascrizioni, le successioni, la famiglia*, Roma, 1920

VERDE G., *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 2013

WINDSCHEID B., *Diritto delle Pandette*, trad. Fadda e Bensa, Torino, 1930

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992

ZIINO S., *Le Sezioni Unite tra nomofiliachia e monocraticità: note critiche ad una recente decisione in materia di espropriazione forzata di beni oggetto di misure di prevenzione patrimoniali*, in *Dir. fall.*, 2013, pp. 415 ss.

Giurisprudenza*

C.Cost., 28 maggio 2015, n. 94
C.Cost., 9 febbraio 2012, n. 21
C.Cost., 12 marzo 2010, n. 93
C.Cost., 29 novembre 2004, n. 368
C.Cost., 2 novembre 2000, n. 510
C.Cost., 25 ottobre 2000, n. 440
C.Cost., 17 luglio 1998, n. 267
C.Cost., 26 febbraio 1998, n. 27
C.Cost., 10 gennaio 1997, n. 1
C.Cost., 27 dicembre 1996, n. 415
C.Cost., 8 ottobre 1996, n. 335
C.Cost., 19 luglio 1996, n. 264
C.Cost., 20 novembre 1995, n. 487
C.Cost., 24 febbraio 1995, n. 63
C.Cost., 10 giugno 1994, n. 240
C.Cost., 19 maggio 1994, n. 190
C.Cost., 28 aprile 1994, n. 168
C.Cost., 25 novembre 1993, n. 417
C.Cost., 16 novembre 1993, n. 394
C.Cost., 9 novembre 1993, n. 390
C.Cost., 19 dicembre 1991, n. 467
C.Cost., 20 aprile 1989, n. 204
C.Cost., 20 dicembre 1988, n. 1116
C.Cost., 15 novembre 1988, n. 1030
C.Cost., 10 marzo 1988, n. 279
C.Cost., 7 luglio 1986, n. 173
C.Cost., 30 dicembre 1985, n. 370
C.Cost., 30 novembre 1982, n. 204

* Ove non diversamente specificato, le pronunce citate sono reperibili nelle Banche dati *De Jure e Pluris*.

C.Cost., 1° febbraio 1982, n. 15
C.Cost., 14 aprile 1980, n. 49
C.Cost., 28 luglio 1976, n. 193
C.Cost., 26 maggio 1976, n. 135
C.Cost., 8 aprile 1976, n. 72
C.Cost., 29 aprile 1975, n. 98
C.Cost., 19 giugno 1974, n. 177
C.Cost., 9 maggio 1973, n. 57
C.Cost., 2 febbraio 1972, n. 12
C.Cost., 6 luglio 1970, n. 114
C.Cost., 16 giugno 1970, n. 97
C.Cost., 3 dicembre 1969, n. 145
C.Cost., 29 maggio 1968, n. 54
C.Cost., 9 marzo 1967, n. 20
C.Cost., 2 luglio 1966, n. 82
C.Cost., 28 aprile 1966, n. 30
C.Cost., 22 dicembre 1964, n. 114
C.Cost., 30 giugno 1964, n. 68
C.Cost., 26 giugno 1962, n. 65
C.Cost., 9 giugno 1961, n. 29
C.Cost., 4 maggio 1960, n. 29
C.Cost., 29 marzo 1960, n. 16
C.Cost., 29 marzo 1960, n. 15
C.Cost., 18 febbraio 1960, n. 6
C.Cost., 18 febbraio 1960, n. 5
C.Cost., 5 maggio 1959, n. 27
C.Cost., 14 luglio 1958, n. 53
C.Cost., 26 gennaio 1957, n. 3

Cass. Civ., Sez. Un., 7 maggio 2013, n. 10532
Cass. Civ., Sez. Un., 20 febbraio 2013, n. 4213
Cass. Civ., Sez. Un., 14 febbraio 2011, n. 3665

Cass. Civ., Sez. Un., 30 maggio 1989, n. 2635
Cass. Civ., 30 luglio 2014, n. 17286
Cass. Civ., 21 febbraio 2014, n. 4190
Cass. Civ., 8 agosto 2013, n. 18909
Cass. Civ., 28 maggio 2013, n. 13182
Cass. Civ., 24 ottobre 2012, n. 18196
Cass. Civ., 24 maggio 2012, n. 8238
Cass. Civ., 15 settembre 2011, n. 18864
Cass. Civ., 15 febbraio 2011, n. 3676
Cass. Civ., 18 aprile 2011, n. 8827
Cass. Civ., 5 ottobre 2010, n. 20664
Cass. Civ., 23 settembre 2009, n. 20482
Cass. Civ., 25 giugno 2008, n. 17333
Cass. Civ., 28 novembre 2008, n. 28445
Cass. Civ., 16 aprile 2008, n. 10066
Cass. Civ., 4 febbraio 2008, n. 2557
Cass. Civ., 9 novembre 2007, n. 23396
Cass. Civ., 19 ottobre 2007, n. 22008
Cass. Civ., 2 luglio 2007, n. 14978
Cass. Civ., 14 giugno 2007, n. 13972
Cass. Civ., 24 aprile 2007, n. 9903
Cass. Civ., 16 gennaio 2007, n. 845
Cass. Civ., 15 dicembre 2006, n. 26935
Cass. Civ., 10 maggio 2006, n. 10800
Cass. Civ., 26 gennaio 2006, n. 1693
Cass. Civ., 21 dicembre 2005, n. 28299
Cass. Civ., 30 marzo 2005, n. 6661
Cass. Civ., 28 agosto 2004, n. 17214
Cass. Civ., 29 ottobre 2003, n. 16227
Cass. Civ., 28 agosto 2001, n. 11289
Cass. Civ., 7 febbraio 2001, n. 17179
Cass. Civ., 19 maggio 2000, n. 6530

Cass. Civ., 12 novembre 1999, n. 12535
Cass. Civ., 5 marzo 1999, n. 1868
Cass. Civ., 22 aprile 1998, n. 1947
Cass. Civ., 17 dicembre 1997, n. 9399
Cass. Civ., 3 luglio 1997, n. 5988
Cass. Civ., 30 maggio 1967, n. 1207, in *Giust. civ.*, 1968, pp. 108 ss.
Cass. Civ., 29 ottobre 1955, in *Giust. civ.*, mass., 1955, p. 1132
Cass. Civ., 31 luglio 1951, in *Giust. civ.*, 1952, p. 130

Cass. Pen., Sez. Un., 31 maggio 2018, n. 29847
Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880
Cass. Pen., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451
Cass. Pen., Sez. Un., 31 gennaio 2013, n. 18374
Cass. Pen., Sez. Un., 19 gennaio 2012, n. 14484
Cass. Pen., Sez. Un., 25 febbraio 2010, n. 23428
Cass. Pen., Sez. Un., 8 gennaio 2007, n. 57
Cass. Pen., Sez. Un., 19 dicembre 2006, n. 57
Cass. Pen., Sez. Un., 9 luglio 2004, n. 29951
Cass. Pen., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9
Cass. Pen., Sez. Un., 12 marzo 1999, n. 8
Cass. Pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18

Cass. Pen., 23 novembre 2017, n. 57848
Cass. Pen., 15 giugno 2017, n. 39368
Cass. Pen., 15 giugno 2017, n. 43126
Cass. Pen., 28 marzo 2017, n. 38821
Cass. Pen., 11 febbraio 2016, n. 7694
Cass. Pen., 4 marzo 2015, n. 12638
Cass. Pen., 29 gennaio 2015, n. 10770
Cass. Pen., 29 aprile 2014, n. 24276
Cass. Pen., 21 marzo 2014, n. 32398
Cass. Pen., 17 gennaio 2014, n. 16729

Cass. Pen., 17 ottobre 2013, n. 49821
Cass. Pen., 8 ottobre 2013, n. 48882
Cass. Pen., 23 settembre 2013, n. 39204
Cass. Pen., 18 luglio 2013, n. 44327
Cass. Pen., 17 maggio 2013, n. 30209
Cass. Pen., 22 marzo 2013, n. 18423
Cass. Pen., 4 marzo 2013, n. 10153
Cass. Pen., 23 gennaio 2013, n. 14287
Cass. Pen., 10 gennaio 2013, n. 1282
Cass. Pen., 13 novembre 2012, n. 14044
Cass. Pen., 31 ottobre 2012, n. 42460
Cass. Pen., 30 ottobre 2012, n. 42412
Cass. Pen., 3 ottobre 2012, n. 38458
Cass. Pen., 22 agosto 2012, n. 33103
Cass. Pen., 5 luglio 2012, n. 26134
Cass. Pen., 28 giugno 2012, n. 25464
Cass. Pen., 26 giugno 2012, n. 25228
Cass. Pen., 3 maggio 2012, n. 16348
Cass. Pen., 27 aprile 2012, n. 44515
Cass. Pen., 29 marzo 2012, n. 13176
Cass. Pen., 8 marzo 2012, n. 15210
Cass. Pen., 8 marzo 2012, n. 13019
Cass. Pen., 6 marzo 2012, n. 11603
Cass. Pen., 16 febbraio 2012, n. 14280
Cass. Pen., 20 dicembre 2011, n. 11804
Cass. Pen., 11 novembre 2011, n. 47312
Cass. Pen., 8 luglio 2011, n. 33796
Cass. Pen., 4 maggio 2011, n. 22707
Cass. Pen., 14 febbraio 2011, n. 5361
Cass. Pen., 9 febbraio 2011, n. 6977
Cass. Pen., 4 febbraio 2011, n. 20046
Cass. Pen., 18 gennaio 2011, n. 14564

Cass. Pen., 20 ottobre 2010, n. 39799
Cass. Pen., 14 ottobre 2010, n. 16526
Cass. Pen., 29 aprile 2010, n. 29378
Cass. Pen., 20 gennaio 2010, n. 11006
Cass. Pen., 14 ottobre 2009, n. 462215
Cass. Pen., 16 giugno 2009, n. 32648
Cass. Pen., 16 aprile 2009, n. 20506
Cass. Pen., 21 gennaio 2009, n. 2501
Cass. Pen., 11 giugno 2008, n. 25676
Cass. Pen., 20 maggio 2008, n. 27343
Cass. Pen., 18 marzo 2008, n. 16709
Cass. Pen., 21 novembre 2007, n. 45572
Cass. Pen., 18 aprile 2007, n. 19761
Cass. Pen., 6 febbraio 2007, n. 8015
Cass. Pen., 26 settembre 2006, n. 721
Cass. Pen., 10 marzo 2006, n. 8642
Cass. Pen., 10 giugno 2005, n. 22179
Cass. Pen., 10 maggio 2005, n. 22157
Cass. Pen., 9 marzo 2005, n. 13413
Cass. Pen., 4 marzo 2005, n. 9954,
Cass. Pen., 11 febbraio 2005, n. 12317
Cass. Pen., 31 gennaio 2005, n. 19914
Cass. Pen., 19 novembre 2003, n. 47887
Cass. Pen., 31 ottobre 2003, n. 45790
Cass. Pen., 6 giugno 2003, n. 27838
Cass. Pen., 19 febbraio 2003, n. 13081
Cass. Pen., 21 novembre 2001, n. 44900
Cass. Pen., 17 marzo 2000, n. 1520
Cass. Pen., 21 febbraio 2000, n. 862
Cass. Pen., 14 aprile 1999, n. 1790
Cass. Pen., 26 novembre 1998, n. 5897
Cass. Pen., 10 novembre 1997, n. 6279

Cass. Pen., 19 marzo 1997, n. 1171
Cass. Pen., 23 gennaio 1996, n. 398
Cass. Pen., 4 luglio 1995, n. 4017
Cass. Pen., 16 luglio 1993, n. 3392
Cass. Pen., 1° aprile 1992, n. 6784
Cass. Pen., 11 novembre 1985, n. 2773, in BRIZZI F., CAPECCHI G., FICHERA G., *Misure di prevenzione patrimoniali e tutela dei terzi*, Torino, 2013, p. 58
Cass. Pen., 20 dicembre 1962, in *Giust. pen.*, 1964, III, pp. 106 ss.

Corte EDU, 29 ottobre 2015, Varvara c. Italia
Corte EDU, 15 aprile 2014, Stefanetti e altri c. Italia
Corte EDU, 26 luglio 2011, Pozzi c. Italia
Corte EDU, 7 giugno 2011, Agrati e altri c. Italia
Corte EDU, 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia
Corte EDU, 2 febbraio 2010, Leone c. Italia
Corte EDU, 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia
Corte EDU, 20 gennaio 2009, Sud Fondi s.r.l. c. Italia
Corte EDU, 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia
Corte EDU, 4 settembre 2001, Riela c. Italia
Corte EDU, 5 luglio 2001, Arcuri c. Italia
Corte EDU, 26 giugno 2001, C.M. c. Francia
Corte EDU, 7 agosto 1996, Zubani c. Italia
Corte EDU, 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito
Corte EDU, 2 febbraio 1994, Raimondo c. Italia

App. Palermo, 6 novembre 1987, in BONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 449
App. Reggio Calabria, 6 marzo 1986, in *Foro it.*, 1987, c. 361
App. Reggio Calabria, 22 gennaio 1986, in *Foro it.*, 1987, c. 363
App. Roma, 9 febbraio 1985, in *Foro it.*, 1986, cc. 75-76
App. Genova, 14 giugno 1948, in *Riv. dir. comm.*, 1949, p. 46

Trib. Milano, 3 settembre 2014, n. 10713, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Marsala, 10 giugno 2014, ne *Il fallimentarista*, 4 novembre 2016

Trib. Roma, sez. lav., 22 ottobre 2013, n. 21080, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Reggio Calabria, 11 ottobre 2012, in BRIZZI F., CAPECCHI G., FICHERA G., *Misure di prevenzione patrimoniali e tutela dei terzi*, Torino, 2013, p. 80

Trib. Palermo, 29 novembre 2010 in BRIZZI F., CAPECCHI G., FICHERA G., *Misure di prevenzione patrimoniali e tutela dei terzi*, Torino, 2013, p. 81

Trib. Palermo, 25 maggio 2010, in BRIZZI F., CAPECCHI G., FICHERA G., *Misure di prevenzione patrimoniali e tutela dei terzi*, Torino, 2013, p. 81

Trib. Milano, 26 settembre 2009, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Palermo, 30 settembre 2008, in MAZZAMUTO S., *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, in *jus civile*, 2013, p. 422

Trib. Torino, 8 maggio 2008, in *www.ilcaso.it*

Trib. Milano, 18 aprile 2007, in *Fallimento*, 2007, p. 1485

Trib. Bologna, 11 novembre 2003, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, p. 92

Trib. Palermo, 26 marzo 2002, in *Gius.*, 2003, c. 492

Trib. Bari, 16 ottobre 2000, in *Foro it.*, 2002, c. 291

Trib. Genova, 29 aprile 1993, in *Fallimento*, 1993, p. 1069

Trib. Milano, 21 maggio 1992, in *Dir. fall.*, 1992, p. 93

Trib. Lucca, 6 marzo 1992, in *Cass. Pen.*, 1993, p. 696

Trib. Agrigento, 25 novembre 1986, in BONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 448

Trib. Palermo, 19 aprile 1986, in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Misure di prevenzione*, n. 92

Trib. Napoli, 14 marzo 1986, in *Foro it.*, 1987, c. 365

Trib. Roma, 26 novembre 1984, in *Foro it.*, 1986, cc. 69-70