

SPUNTI DI RIFLESSIONE IN ORDINE ALLA TUTELA DEI TERZI NEL C.D. CODICE ANTIMAFIA ⁽¹⁾

di Andrea Aiello

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La distinzione tra “beni determinati” e “aziende”. – 3. La sorte dei terzi creditori. – 4. Il limite della garanzia patrimoniale. – 5. Le azioni esecutive sui beni sottoposti a misure di prevenzione. – 6. Le interferenze tra misure di prevenzione e giudizi civili di cognizione. – 7. I rapporti giuridici pendenti. – 8. Le tecniche di tutela. – 9. I rapporti con il fallimento.

1. Premessa.

Le riflessioni oggetto del presente elaborato, incentrate sugli aspetti concernenti gli effetti delle misure di prevenzione patrimoniale nei riguardi dei terzi, muovono dalla consapevolezza dei risultati raggiunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza nel corso di più di un trentennio. Risultati dei quali l'intervento normativo rappresentato dall'introduzione del c.d. Codice antimafia, di cui al d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159, per certi aspetti, sembrerebbe avere tenuto conto. Come si avrà modo di osservare in prosieguo, però, la nuova disciplina continua ad essere foriera di numerose incertezze e portatrice anche di soluzioni che andrebbero ulteriormente meditate ed opportunamente rivisitate.

Il codice antimafia, infatti, al titolo IV contiene un complesso di regole volte a disciplinare gli effetti delle misure di prevenzione nei confronti dei terzi, regole che nel silenzio – quantomeno apparente – della normativa previgente costituiscono certamente un momento di assoluta novità. Motivo per il quale una lettura critica di tali norme, volta ad evidenziarne i principali aspetti critici, non può prescindere anche dalle soluzioni formulate da precedenti commissioni di studio e dalle ragioni che stavano a fondamento delle proposte normative in passato avanzate.

Il riferimento è in particolare alle soluzioni suggerite in esito ai lavori della Commissione presieduta dal prof. Giovanni Fiandaca costituita presso il Ministero della Giustizia nel 1998, le cui proposte – presentate all'allora guardasigilli e ancora attuali – rappresentano il risultato di un'attenta disamina delle interferenze tra i diversi

⁽¹⁾ Il presente scritto trae spunto dalle riflessioni affrontate nel corso dei lavori della Commissione istituita presso il Ministero della Giustizia con decreto del 10 giugno 2013, presieduta dal prof. G. Fiandaca, con il compito di «elaborare una proposta di interventi in tema di criminalità organizzata»: si coglie l'occasione per ringraziare i componenti per l'opportunità concessa di discutere insieme a loro degli argomenti esposti nel testo.

comparti normativi coinvolti, rispondente all'esigenza generale di un bilanciamento di contrapposti interessi: per un verso, quello della salvaguardia di chi senza alcuna colpa ha assunto situazioni giuridiche sui e/o in relazione ai beni successivamente oggetto dell'aggressione statale e, per l'altro, quello di garantire l'effettività delle stesse misure patrimoniali (*rectius*, della confisca), il cui scopo – è bene sottolineare a scampo di equivoci – è quello di privare il delinquente dei risultati economici delle proprie attività delittuose (intendendo per questi anche la porzione di ricchezza di origine lecita sottratta in misura corrispondente a quella di origine illecita laddove quest'ultima non sia più nella disponibilità del reo o prevenuto che sia) e non già quello di creare fonti di introito per lo Stato.

È anche vero che l'entità delle risorse economiche acquisite al patrimonio statale non può lasciare indifferenti rispetto alla fase successiva a quella processuale: si pone, infatti, anche il problema dell'efficienza di chi sia chiamato a garantire lo sfruttamento e/o la destinazione di tali patrimoni, quale momento che andrebbe a completare l'opera dello Stato all'insegna dell'interesse collettivo. Una fase di intervento pubblico che, però, andrebbe considerato solamente come consequenziale rispetto a quella processuale e non già contestuale.

Ed è in questa prospettiva che andrebbe rivisto il ruolo dell'*Agenzia Nazionale per i beni sequestrati e confiscati* (in breve, ANBSC), il cui obiettivo precipuo deve essere quello di realizzare in tempi contenuti le più opportune soluzioni di destinazione dei beni confiscati, ispirandosi a tal fine anche a criteri di economicità.

L'articolato normativo confezionato dalla Commissione Fiandaca del 1998 si fondava su direttrici chiare e coerenti al sistema, che hanno trovato conforto, in seguito, nelle soluzioni avanzate dalla giurisprudenza (e dalla dottrina) nel corso di questi anni, alle quali poi, sotto diversi aspetti, si è ispirato – talvolta anche letteralmente – pure l'intervento normativo del 2011².

Alla luce dell'ulteriore esperienza maturata da allora, tuttavia, anche quelle proposte di riforma andrebbero riesaminate e corrette, se non altro, a titolo esemplificativo, con riguardo ai tempi di realizzazione delle tecniche di tutela ivi contemplate, relativamente ai quali (tempi) il d.lgs. n. 159/2011, con una previsione che potrebbe risultare in eccesso di delega, finisce sostanzialmente per non prendere alcuna posizione, limitandosi a contemplare il "congelamento" delle partite debitorie *ante* sequestro sino all'esito della verifica giudiziale che, dal canto suo, può avvenire in ogni tempo, dalla fase cautelare del sequestro a quella successiva alla confisca definitiva.

La questione degli effetti nei confronti dei terzi – come noto – prende avvio dall'introduzione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui alla legge Rognoni-La Torre e dall'assenza, quantomeno esplicita, di regole in ordine agli aspetti effettuali (*i.e.* al momento degli effetti) nei confronti dei terzi e, dunque, di regole di

² Si tenga presente che anche il progetto di riforma della Commissione immediatamente successiva a quella presieduta dal prof. Fiandaca, in ordine alle tematiche in questione, si rifà fedelmente all'articolato normativo proposto da quest'ultima nel corso del 2002.

composizione dei conflitti tra questi e lo Stato confiscante. Disciplina che, ad avviso di una parte minoritaria della dottrina, con il suffragio di una parte della giurisprudenza, avrebbe potuto essere identificata con quelle regole di diritto sostanziale contenute nel codice civile in ordine agli istituti della trascrizione e del pignoramento, espressamente richiamati a proposito delle modalità e delle forme di esecuzione del sequestro di cui all'art. 2 *quater* della legge n. 575/65, così come introdotto nel 1982.

E ciò a dispetto dei risultati ermeneutici di quanti hanno parlato di “lacuna normativa”; mentre, di lacuna si poteva parlare con riguardo agli aspetti processuali riguardanti i rapporti tra i procedimenti civili e quello di prevenzione, ed in special modo ai rapporti tra quest'ultimo e le procedure concorsuali.

Regole che, una volta individuate, previa valutazione della loro stessa applicabilità al contesto ed alle esigenze del procedimento di prevenzione, avrebbero garantito una coerenza di sistema, anche in ossequio al principio di unitarietà dell'ordinamento giuridico.

Va da sé, infatti, che le situazioni giuridiche patrimoniali, già “regolamentate” dalla branca del diritto privato possono (anzi devono) essere lette nell'ambito del processo penale (e/o di prevenzione), ma coerentemente con gli schemi e le categorie concettuali proprie del comparto privatistico. Se così non fosse si arriverebbe – così come del resto accade – a veri e propri paradossi: di guardare una “realtà” giuridica attraverso *lenti* divergenti, per cui l'una valutazione contraddirebbe l'altra e viceversa.

Motivo per cui, ad esempio, la ricostruzione degli effetti della confisca non può non tenere conto della realtà patrimoniale oggetto di ablazione, alla cui stregua andrebbe disegnata la disciplina positiva. Ciò che nell'attuale impianto normativo del c.d. codice antimafia non si rinviene.

2. La distinzione tra “beni determinati” e “aziende”.

I problemi che l'attuale testo normativo pone agli operatori sono numerosi e difficilmente risolvibili attraverso un intervento del legislatore di tipo meramente “ortopedico”.

In primo luogo, si tratterebbe di identificare il profilo effettuale delle misure di prevenzione in ragione della diversa “natura” dell'oggetto delle stesse e, conseguentemente, delle differenze che passano tra l'ipotesi dell'aggressione di singoli *beni determinati* (a prescindere dal loro valore) e quella in cui la misura interessi un *intero compendio aziendale*.

Ciò che, poi, varrebbe anche a chiarire – in buona misura – le interferenze tra il procedimento di prevenzione (e penale), da una parte, e le procedure concorsuali, dall'altra.

Un approccio che prescinda da una lettura allargata anche alle categorie concettuali del diritto privato e dalle sue regole, infatti, potrebbe risolversi tra l'altro nella violazione del generale principio di uguaglianza formale e sostanziale, laddove, per esempio, si vada ad identificare un principio di responsabilità dell'erario per i debiti personali contratti dal soggetto passivo della misura in conseguenza

dell'aggressione dei beni di quest'ultimo per presupposti che attengono esclusivamente a fatti di responsabilità (e/o alla pericolosità sociale) del soggetto debitore cui i suoi stessi beni sono collegati da un nesso di derivazione³. Responsabilità che allo stato attuale (vedi l'art. 52) ricadrebbe in ogni caso sui beni oggetto di misura, seppur nei limiti di una quota percentuale del loro valore, determinata oggi con il 60 per cento «del valore dei beni sequestrati o confiscati, risultante dalla stima redatta dall'amministratore giudiziario o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi» (art. 53)⁴.

In merito alla responsabilità (patrimoniale) verso i terzi creditori, la relazione di accompagnamento al progetto presentato dalla Commissione Fiandaca del 1998 testualmente recitava che: «Per i creditori chirografari, per i quali opera la generica garanzia di cui all'art. 2740 c.c., gli effetti della confisca rendono la loro posizione – come già rilevato – non dissimile da quella di quanti tentino inutilmente di aggredire i beni del debitore quando vi abbia già provveduto altri, più diligente e tempestivo. E si può aggiungere che questa conclusione è la naturale conseguenza dell'applicazione della misura antimafia sul piano patrimoniale, giacché se così non fosse il mafioso finirebbe col trarre dai beni che provengono da attività illecite il beneficio di vedere estinte satisfattivamente, in tutto o in parte, le proprie obbligazioni, con la conseguente liberazione dalla garanzia generica del suo restante patrimonio eventualmente di origine lecita».

Quanto a quelli rimasti insoddisfatti e che, comunque, sono sforniti dei presupposti di azionabilità del diritto verso lo Stato, proseguiva la relazione: «...Ovviamente, anche quei creditori conservano integre le pretese sul restante patrimonio, presente e futuro, dell'originario debitore indiziato di mafia, secondo la disposizione generale di cui all'art. 2740 c.c. Quella dell'Erario è dunque ipotesi di responsabilità che, in presenza di particolari presupposti, si aggiunge in via sussidiaria alla normale responsabilità del proposto, rimanendo comunque contenuta nell'ambito del valore dei beni confiscati».

Da qui – come si dirà meglio in seguito – la previsione della tutela del terzo creditore del proposto o del terzo interposto solo per l'ipotesi d'incapienza del restante

³ ...lasciando da parte, sin qui, la questione della confisca per equivalente.

⁴ Nell'originaria previsione di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 159/2011 il limite della responsabilità patrimoniale da parte dello Stato confiscante era determinata nella misura del 70% del valore dei beni (nella minor somma tra il valore di stima ed il prezzo di vendita); misura percentuale, di poi, ridotta a quella indicata nel testo dalla legge 27 dicembre 2013 n. 147 (c.d. Legge di Stabilità 2014), art. 1, comma 443, lettera b.

Con riguardo alle misure di prevenzione soggette alla legge n. 575/65 (perché disposte dietro proposta formulata antecedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 159/11, vale a dire prima del 13.10.2011), la legge 24 dicembre 2012 n. 228 (c.d. Legge di Stabilità 2013) ha introdotto all'art. 1, comma 203, un limite di responsabilità patrimoniale in capo all'erario in misura analoga a quella già prevista dall'art. 53 del d.lgs. n. 159/11 nella sua originaria formulazione, pari al 70% del valore dei beni. Limite che la Legge di Stabilità 2014 lascia invariato, in tal modo creando sotto il profilo quantitativo una disparità di trattamento tra i creditori a seconda se titolari di pretese giuridiche (riconosciute e tutelate dalla legge) sui beni confiscati ai sensi della legge n. 575/65 ovvero ai sensi del d.lgs. n. 159/11. Forse che il legislatore del 2013 abbia dimenticato del regime introdotto appena un anno prima per le confische disposte sotto la vigenza della normativa antecedente al codice antimafia?

patrimonio del proprio debitore, anche in quel caso con la previsione del *beneficium excussionis*.

Il che, però, andava – come va – riferito alla sola ipotesi di sequestro e confisca di beni determinati. Laddove di converso la misura reale abbia ad oggetto un compendio aziendale (*alias*, un'azienda), la questione del momento effettuale è tutt'affatto differente⁵. In merito a siffatta ipotesi, sempre quella relazione preliminare al progetto di riforma recitava: «La soluzione non appare altrettanto praticabile nell'ipotesi in cui oggetto della misura cautelare reale sia un compendio aziendale. In questo caso, la funzione conservativa del sequestro e la necessità di incrementare, ove possibile, la redditività del bene, implicano la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, e quindi il rispetto anche dei diritti maturati dai finanziatori, dai fornitori e dai lavoratori dipendenti dell'impresa in epoca antecedente al sequestro».

Differenza degli effetti ed esigenze connesse alla natura del “bene” oggetto della gestione e dell'eventuale ablazione che aveva condotto quella commissione di studi a prevedere tempi di attuazione del procedimento di verifica dei crediti e del momento soddisfacente delle ragioni di quelli ammessi al piano di riparto, distinti a seconda che oggetto di sequestro e confisca fossero “beni determinati” o “aziende”. Soluzione, invero, che appare difficilmente realizzabile, se non altro per la complessità di elaborare strumenti idonei ad evitare che le conseguenze di eventuali atti solutori, compiuti in attuazione di un accertamento per sua natura parziale (vale a dire quello anticipato alla fase cautelare), restino irreparabili per il caso in cui, successivamente alla confisca, emerga la mala fede del creditore (si pensi così all'insolvenza del terzo ed all'infruttuosità di un'eventuale azione recuperatoria).

In questa prospettiva, dunque, si dovrebbe tornare a riflettere su un articolato normativo che in ordine agli effetti delle misure di prevenzione patrimoniale faccia distinzione tra l'ipotesi del sequestro e della confisca di *beni determinati* e quella in cui l'oggetto di queste sia un'*azienda*.

L'eventuale conflitto che insorge tra la pretesa acquisitiva dello Stato con riguardo a *beni determinati* e quella del terzo creditore e/o terzo avente causa (del proposto e/o del terzo interposto), dovrebbe trovare le sue regole di composizione nei tradizionali strumenti di efficacia (*alias*, di opponibilità) delle vicende circolatorie della ricchezza considerata nelle sue diverse forme (beni immobili, beni mobili registrati, beni mobili [materiali ed immateriali] e crediti), senza che perciò si venga a determinare in capo all'erario alcun presupposto di successione e/o di responsabilità (anche) solidale nei o per i debiti del soggetto spogliato. In siffatti casi, la pretesa acquisitiva dello Stato sarebbe in conflitto con le eventuali situazioni giuridiche dei terzi (non intestatari formali dei beni) e dovrebbe, in linea di principio, prevalere o

⁵ A ben vedere, tuttavia, il precedente progetto di riforma formulato dalla Commissione Fiandaca prevedeva per l'ipotesi di sequestro di aziende il rinvio ai primi due articoli dettati per il diverso caso del sequestro di beni determinati. Articoli all'interno dei quali la tutela del creditore chirografario del proposto era subordinata alla preventiva escussione del suo restante patrimonio, con l'aggiunta che nel caso di sequestro di beni intestati al terzo solamente i creditori di quest'ultimo concorrevano su tali beni.

soccombere secondo quelle regole⁶.

Diversamente da quanto avverrebbe per le ipotesi di confisca di *aziende*, per le quali di converso un fenomeno di responsabilità (in via solidale) in capo all'acquirente sarebbe connesso allo stesso concetto di azienda ed alla relativa disciplina codicistica di cui agli artt. 2555 e segg. cod. civ., con particolare riguardo alla disposizione contenuta nell'art. 2560. Il che, del resto, sarebbe coerente anche con le soluzioni dettate in merito alla loro destinazione e con l'interesse alla conservazione delle loro attitudini produttive. Argomento che – vale precisare – ha trovato già riconoscimento da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità⁷, oltre che da una parte minoritaria della dottrina.

Lasciando da parte la questione circa i tempi di realizzazione delle tecniche di tutela dei terzi (di cui vedi *infra*), questa fondamentale impostazione consente di fare una prima e netta distinzione in ordine alla sorte dei *terzi creditori chirografari* che non abbiano compiuto alcun atto esecutivo sui beni sottoposti a misura reale antecedentemente all'esecuzione del sequestro.

Così come, attesa la natura complessa dei patrimoni aziendali cui ineriscono anche tutti i rapporti contrattuali funzionali all'attività economica ed il fatto che solamente alcuni di essi (siccome ricadenti su beni determinati, come il contratto di locazione e quelli preliminari di cui all'art. 2645 *bis*, comma 1, c.c.) rilevano in occasione di eventuali vicende traslative degli stessi, sempre alla stregua della distinzione in

⁶ Per la tutela residuale riservata al terzo creditore chirografario personale del proposto o del terzo interposto, per l'ipotesi di incapienza del patrimonio residuo del proprio debitore, si veda *infra* nel testo.

⁷ A tacer d'altro, cfr. Cass., sez. VI pen., 17 maggio 2000, n. 862, Orofino (ricorrente), inedita; Cass., sez. I, 27 luglio 2010, n. 29378; Cass., sez. I, 7 giugno 2011, n. 22707. Da ultimo, si veda Cass., sez. III civ., 8 agosto 2013, n. 18909, la quale con riguardo alla normativa previgente al c.d. codice antimafia, in ordine all'art. 2 *undecies* della legge n. 575/65 osserva che «Questa norma non solo dimostra la crescente consapevolezza del legislatore della netta differenza che intercorre tra il caso in cui oggetto della confisca sia un singolo bene (o una pluralità di beni singolarmente considerati) e il caso in cui invece ne sia oggetto un complesso di beni costituiti in azienda che l'amministratore giudiziario deve continuare a gestire in forma di impresa, ma indica anche – sia pure implicitamente – il rilievo dato alla posizione dei terzi creditori nel momento in cui prevede la "liquidazione" dell'azienda».

Per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Palermo, 30 settembre 2008 (decr.), inedito, il quale, nel corso di un incidente di esecuzione promosso dall'Agenzia del Demanio in riferimento ad una confisca *ex art. 2 ter* legge n. 575/65 nei confronti della Sicilcassa S.p.a. in l.c.a. per l'accertamento (negativo) del presupposto della c.d. buona fede di codesto istituto di credito, ha osservato che «il tema della tutela dei creditori aziendali nel caso di confisca di azienda ai sensi della L. 1965/575 è stato di recente posto in riferimento alla disciplina dettata dall'art. 2560 II comma c.c. (...) – applicabile pacificamente anche ai trasferimenti coatti – per sostenere la tutelabilità dei creditori aziendali, ancorché non muniti di garanzia reale. Argomento a sostegno della tutelabilità dei creditori aziendali si trae inoltre dal regime del rapporto di lavoro (...). La disciplina del trasferimento in capo all'acquirente dei rapporti giuridici che non hanno carattere personale (vedi anche l'art. 2558 c.c. riguardo alla successione nei contratti) si inquadra nella nozione "dinamica" della azienda, che assume rilevanza economica e sociale non solo in virtù dei beni che la compongono ma soprattutto in virtù dei rapporti giuridici indispensabili per l'esercizio dell'impresa. Non va infine trascurata la previsione di cui all'art. 2 *undecies* L. 1965/575, secondo cui l'azienda confiscata è destinata all'affitto, alla vendita o alla liquidazione: in tutte le ipotesi le operazioni prodromiche alla vendita o alla cessione, e la stessa operazione di liquidazione, non sembrano poter prescindere dalla considerazione dei rapporti di debito e di credito facenti capo alla azienda confiscata».

parola, di fronte all'approssimazione del dato letterale di cui all'art. 56, comma 1, del d.lgs. n. 159/11, vi sarebbe da approfondire anche la questione concernente la sorte dei *rapporti giuridici pendenti* alla data del sequestro.

3. La sorte dei terzi creditori.

La disciplina dettata dal d.lgs. n. 159/11 in ordine alla sorte dei terzi creditori per titoli anteriori al sequestro accorda – in breve – tutela sia per i terzi creditori chirografari sia per quelli privilegiati (vale a dire assistiti da diritti reali di garanzia), a condizione però:

- i) che il loro titolo abbia data certa,
- ii) che la preventiva escussione del patrimonio del proposto sia risultata insoddisfacente,
- iii) che il credito non sia funzionale alle attività illecite o, laddove lo fosse, che il terzo non abbia potuto conoscere di detto collegamento neppure con la diligenza richiesta dal caso concreto (*i.e.* la c.d. buona fede)
- iv) che nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito *ex art.* 1988 c.c. che sia fornita la prova del rapporto fondamentale,
- v) che nel caso di titoli di credito sia fornita la prova del rapporto fondamentale e di quello che ne legittima il possesso.

Ora, l'attuale dettato normativo non tiene in alcun conto della superiore distinzione (tra beni determinati ed aziende) e, fornendo una disciplina degli effetti verso i terzi creditori indifferenziata, finisce così, da una parte, per riconoscere tutela anche ai creditori personali del proposto laddove l'escussione del suo patrimonio dovesse risultare infruttuosa (art. 52, comma 1, lett. a) e, dall'altra, per subordinare a tale presupposto (del *beneficium excussionis*) pure la tutela dei terzi creditori aziendali.

Senonché, nel caso di sequestro e confisca di azienda, è di tutta evidenza che i creditori dell'impresa non hanno alcun patrimonio da aggredire all'infuori di quello sottoposto alla misura reale⁸, con l'eccezione – beninteso – del caso in cui i crediti aziendali siano presidiati da una garanzia personale prestata dal proposto e/o da un terzo soggetto (diverso dall'impresa collettiva o individuale che sia) o da garanzia reale su beni di pertinenza di questi ultimi non sottoposti a sequestro.

In siffatta evenienza, sarebbe discutibile che la responsabilità dell'Erario operi in via residuale per l'ipotesi in cui l'iniziativa esecutiva del terzo creditore (in danno del fideiussore e/o sui beni oggetto di garanzia reale) sia rimasta in tutto o in parte infruttuosa. Se così fosse, infatti, si andrebbe ad escludere la diretta ed immediata responsabilità patrimoniale del debitore principale (art. 2740 c.c.). In tal modo, però, si finirebbe per non tenere conto ora del carattere accessorio dell'obbligazione di garanzia

⁸...e fatta salva l'ipotesi in cui non si accerti l'intestazione fittizia (vale a dire simulata) del patrimonio (ad esempio) di una società e l'effettiva titolarità dei beni in capo al proposto. Circostanza, però, conoscibile solamente all'esito del procedimento.

ora del credito in regresso nei confronti del debitore principale (l'imprenditore cui ineriva l'azienda confiscata) vantato dal garante che eventualmente abbia pagato.

Soluzione, quella del legislatore, che andrebbe dunque rivisitata proprio in ragione della distinzione degli effetti delle misure patrimoniali a seconda che abbiano ad oggetto beni determinati o aziende.

È opportuno ricordare che anche il progetto elaborato dalla Commissione Fiandaca del 1998 aveva adottato una soluzione analoga quanto alla tutelabilità del creditore personale non assistito da cause legittime di prelazione (che non avesse compiuto atti esecutivi prima del sequestro). Mentre, coerentemente alle considerazioni poc'anzi svolte, nessuna previsione era contenuta circa il *beneficium excussionis* quale condizione per la tutela dei terzi creditori aziendali (al di là del generico rinvio alle regole dettate per l'ipotesi di sequestro e confisca di beni determinati).

All'art. 2, comma 2, lett. b, di quell'articolato normativo, sul presupposto che si trattasse comunque di un soggetto di c.d. buona fede, si legge che «...la confisca non pregiudica altresì: [...] b) i diritti di credito non assistiti da garanzie reali che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, se il restante patrimonio dell'indiziato risulta insufficiente al loro soddisfacimento. Ove siano stati confiscati beni intestati a terzi, i soli creditori dell'intestatario concorrono sugli stessi a norma [...]».

La Commissione giustificava una simile formulazione osservando (in seno alla relazione di accompagnamento al progetto) che «la compressione costante dei creditori chirografari può non essere corretta, per il potenziale sacrificio di categorie sociali considerate anche costituzionalmente meritevoli di particolare protezione (ad es. i lavoratori subordinati e gli artigiani); e neppure opportuna, ove si pensi alla possibilità di assicurare intorno alla prevenzione il necessario consenso sociale. D'altro canto, tanto l'incremento di redditività dei beni in sequestro auspicato dalla legislazione prevenzionistica quanto alla stessa conservazione dell'attività d'impresa implicano necessariamente il riconoscimento anche dei crediti maturati verso il proposto in epoca antecedente al sequestro. Il contemperamento del carattere non *universale* della confisca di prevenzione, che induce a rimarcare il principio per cui il mafioso continua a rispondere in proprio delle obbligazioni assunte, con l'opportunità di apprestare comunque tutela per i creditori sguarniti di privilegio speciale, è ravvisabile nella possibilità che i creditori chirografari di data certa anteriore al sequestro, i quali dimostrino – senza necessità di compiere atti d'esecuzione l'incapienza del restante patrimonio dell'indiziato di mafia, nella ricorrenza delle ulteriori condizioni soggettive sopra delineate, possano soddisfare le loro ragioni sui beni confiscati».

Il passo sopracitato lascia, però, trapelare una costante allusione alle problematiche connesse all'applicazione di misure di prevenzione in riguardo ad attività imprenditoriali, più che a quelle che si possono presentare nel caso di sequestro e confisca di beni determinati. Ciò che si coglie dal riferimento, oltre che a quelle categorie sociali meritevoli di tutela, come i lavoratori e gli artigiani, alle necessità di conservazione delle attività d'impresa, per la cui salvaguardia l'esperienza aveva insegnato quanto fosse effettivamente indispensabile il consenso sociale di cui si faceva menzione.

Se così è, allora, quegli argomenti esulerebbero dalle ipotesi di confisca di singoli beni determinati e dall'eventuale pregiudizio risentito da uno o più creditori del mafioso o del terzo interposto rimasti inerti sino al momento del sequestro.

Al riguardo, dunque, vi sarebbe da tornare a riflettere sull'opportunità o meno di una tutela residuale da parte dello Stato dei diritti dei terzi creditori personali chirografari, che vada oltre l'applicazione delle regole di circolazione della ricchezza.

Altra questione che appare meritevole di attenzione, anche alla luce dell'imprecisione dell'attuale dettato normativo, attiene poi all'identificazione del *soggetto debitore* in ragione del quale attuare un regime di tutela dei terzi creditori distintamente per ciascun nominativo coinvolto nel procedimento.

Ed invero, l'art. 52 contiene una generica previsione in ordine al fatto che la confisca non pregiudichi i diritti dei terzi creditori. Come più sopra evidenziato, infatti, la suddetta norma dispone che la tutela di costoro sia subordinata alla preventiva ed infruttuosa escussione del patrimonio del proposto, senza con ciò fare menzione dell'eventualità che il debitore (il cui patrimonio andrebbe preventivamente escusso) sia non già il prevenuto, ma il terzo interposto, quale soggetto intestatario formale dei beni sottoposti a misura.

Al comma 6 della medesima norma è previsto che «se sono confiscati beni di cui viene dichiarata l'intestazione o il trasferimento fittizio, i creditori del proposto sono preferiti ai creditori chirografari in buona fede dell'intestatario fittizio, se il loro credito è anteriore all'atto di intestazione fittizia»⁹. Norma per la cui applicazione sarebbe necessario, in ogni caso, un accertamento della vicenda simulatoria alla stregua dei parametri probatori tipici del processo civile.

All'art. 58, comma 4, poi, è previsto che «La domanda non interrompe la prescrizione né impedisce la maturazione di termini di decadenza nei rapporti tra il creditore e l'indiziato o il terzo intestatario dei beni».

Ora, a parte questi laconici accenni alla possibilità che il debitore sia un terzo, la vigente disciplina non contiene una esplicita previsione circa l'attuazione di un regime di tutela dei terzi creditori diversificato in ragione di centri di imputazione della responsabilità patrimoniale per ciascun nominativo coinvolto nel procedimento.

Mentre, in verità, salvo il caso dei diritti reali di garanzia gravanti sui beni confiscati, la tutela dei terzi creditori andrebbe attuata attraverso il confezionamento di stati passivi e relativi piani di pagamento distinti per ciascun soggetto debitore (nell'ambito dei quali poi si deve dare contezza anche delle ipotesi di concorso dei creditori del titolare effettivo con quelli dell'intestatario fittizio).

Per quanto ciò possa desumersi dai principi generali in tema di responsabilità patrimoniale, si tratterebbe comunque di una precisazione opportuna, anche al fine di indirizzare gli uffici e gli amministratori giudiziari (e/o l'ANBSC) al confezionamento

⁹ Disposizione che a ben vedere è mutuata da quella contenuta all'art. 1416, comma 2, c.c. – ove è previsto che «I creditori del simulato alienante possono far valere la simulazione che pregiudica i loro diritti, e, nel conflitto con i creditori chirografari del simulato acquirente, sono preferiti a questi, se il loro credito è anteriore all'atto simulato» – e adattata, per certi versi forse impropriamente, alle vicende interpositorie che sovente caratterizzano i patrimoni di origine illecita oggetto di misure patrimoniali.

di stati passivi distinti non già per “beni” ma per “masse plurime”, in linea peraltro con i criteri di contabilizzazione che andrebbero seguiti nel corso dello stesso procedimento ai sensi del comma 5 dell’art. 37 (ove si prevede la tenuta da parte dell’amministratore giudiziario di una «contabilità separata in relazione ai vari soggetti o enti proposti»)¹⁰.

Alla stregua della disposizione di cui all’art. 52 del d.lgs. n. 159/11, resta comunque il fatto che l’amministratore giudiziario non possa procedere al pagamento dei terzi creditori per titoli anteriori al sequestro se non a seguito (e secondo le regole) del procedimento di verifica di cui agli artt. 57 e segg.. Con il che si andrebbe ad escludere che la mancata esecuzione della prestazione da parte dell’amministratore giudiziario possa valere ad integrare un fatto di inadempimento *ex art.* 1218 c.c.¹¹.

4. Il limite della garanzia patrimoniale.

Com’è noto, prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 159/2011 nessuna norma contemplava – quantomeno esplicitamente – un limite della responsabilità patrimoniale a carico dell’Erario per i debiti afferenti (a vario titolo) i patrimoni oggetto di confisca. In realtà, a quel tempo, fatta eccezione per la salvezza dei diritti reali di garanzia¹², l’orientamento preminente in seno alla giurisprudenza ed alla dottrina era quello dell’assenza di qualsiasi forma di riconoscimento da parte dello Stato di pretese

¹⁰ In ordine al regime effettuale introdotto con la legge 24 dicembre 2012, n. 228 (c.d. Legge di stabilità 2013) per i procedimenti soggetti alla disciplina di cui alla legge n. 575/65, il comma 203 – per quanto qui di rilievo – prevede che l’ANBSC «per ciascun bene, anche se non sottoposto a liquidazione, individua i creditori con diritto a soddisfarsi sullo stesso, forma il relativo piano di pagamento e lo comunica ai creditori interessati [...]. Ciascun piano 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». Disposizione che, seppur laconica, sembrerebbe sottintendere il confezionamento di distinti piani di pagamento per singoli beni confiscati e non già per nominativo del soggetto debitore. Previsione che, tuttavia, potrebbe trovare la sua giustificazione nel fatto che la legge di stabilità appresta tutela solamente ai terzi creditori ipotecari, a quelli che hanno trascritto il pignoramento antecedentemente al sequestro o che in tale esecuzione sono intervenuti anteriormente all’entrata in vigore della stesse legge (vale a dire entro il 31.12.2012), in tal modo apprestando tutela solamente a coloro i quali vantano situazioni giuridiche immediatamente connesse con il singolo bene (*rectius*, diritto) e non già fondate su un mero rapporto obbligatorio con il proposto e/o terzo interposto.

¹¹ Circostanza, questa, che anzi andrebbe meditata e risaltata, soprattutto nella prospettiva eventuale di introdurre regole idonee ad escludere gli effetti pregiudizievoli per le aziende in sequestro connessi a contestazioni (infondate) di inadempimento e, con esse, a taluni strumenti pubblicitari. L’allusione, in particolare, è rivolta alle informazioni interne al sistema bancario circa l’affidabilità dell’impresa (anche se in amministrazione giudiziaria), come nel caso, ad es., della Centrale Allarmi Interbancaria, ovvero nel caso di titoli di credito (assembi, cambiali ecc.), alle informazioni inserite nei registri dei protesti, oltre che alle sanzioni irrogate dalle Prefetture in seno ai relativi procedimenti amministrativi per violazione della legge in materia di assembi e cambiali (vedi ad esempio il caso degli assembi postdatati a firma del precedente amministratore di una società che, portato all’incasso dal prenditore in epoca successiva al sequestro, rimane insoluto).

¹² Si veda al riguardo, per tutte, Cass., Sez. Un., 8 giugno 1999, n. 9, Bacherotti.

di natura meramente obbligatoria¹³. Talché, alla luce di quella diffusa soluzione ermeneutica, un effettivo pericolo per le casse pubbliche di dovere fronteggiare le ingenti esposizioni debitorie (anche) delle imprese confiscate non era stato mai effettivamente avvertito, essendo la responsabilità dello Stato limitata tutt'al più al valore del bene gravato dalla garanzia reale¹⁴.

Il primo progetto di riforma elaborato dalla Commissione Fiandaca del '98, a fronte del riconoscimento dei diritti dei terzi creditori aziendali (e di quelli personali rimasti insoddisfatti in esito alla preventiva escussione del restante patrimonio del proprio debitore), aveva già previsto quale limite della responsabilità erariale lo stesso valore dei beni (e/o dei patrimoni aziendali) confiscati. Soluzione che, invero, appariva – e continua ad apparire – assolutamente opportuna¹⁵, se solo si considera che (a parte i creditori privilegiati, quelli che sui beni oggetto di misure avevano già compiuto atti esecutivi prima del sequestro e quelli personali ammessi in via residuale alla tutela da parte dello Stato) le principali schiere di creditori erano – così come sono – costituite dai terzi fornitori e finanziatori (tra cui le banche) e dai lavoratori subordinati delle imprese interessate dalla confisca¹⁶.

Sicché, sottrarre alla garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c. una porzione di una qualsiasi entità era apparsa una soluzione inopportuna e difficilmente giustificabile con l'obiettivo dell'incameramento al patrimonio dello Stato di risorse finanziarie in occasione e/o all'esito del procedimento di prevenzione.

Il legislatore del 2011, invece, ha optato proprio per questa soluzione, prevedendo in ogni caso una limitazione di responsabilità al 70 per cento (oggi ridotto ulteriormente al 60 per cento ai sensi dell'art. 1, comma 443, lett. b, legge 27.12.2013, n. 147) del minor valore tra la stima dei beni confiscati e quello realizzato in esito all'eventuale loro vendita (artt. 53 e 61, comma 2). In tal modo, assicurando alle casse pubbliche quantomeno una quota pari al 30 per cento, a discapito di quanti dovessero

¹³ Posizione il più delle volte argomentata muovendo o dalla natura originaria dell'acquisto oppure dall'asserita natura intrinsecamente pericolosa dei beni sottoposti a confisca: in tal senso, *ex plurimis*, cfr. Cass., sez. I pen., 7 aprile 2010, n. 16783, che proprio in ragione della natura intrinsecamente pericolosa dei beni confiscati afferma l'insensibilità delle misure di prevenzione di fronte alla procedura fallimentare; Cass., sez. VI pen., 27 novembre 2012, n. 11802; Cass., sez. VI pen., 13 febbraio 2006, n. 17558, le quali ultime due escludono qualsivoglia tutela al promittente acquirente di un bene confiscato in virtù di un contratto preliminare di compravendita, siccome titolare di una pretesa meramente obbligatoria.

¹⁴ In pratica, lo Stato come terzo acquirente del bene ipotecato e non come responsabile in via solidale, per l'ipotesi di confisca di aziende, dell'intera esposizione debitoria (*ex art. 2560 c.c.*).

¹⁵ La Commissione presieduta dal prof. Fiandaca ed istituita nel giugno del 2013 torna a confermare la soluzione della responsabilità in capo allo Stato nei limiti del valore dei beni confiscati, esprimendosi in tal senso le linee direttive di un eventuale intervento di risistemazione del Titolo IV del d.lgs. n. 159/11.

¹⁶ In seno alla relazione esplicativa del progetto elaborato dalla Commissione di studio costituita nel marzo del 2001 presso l'ufficio del *Commissario Straordinario del Governo per la gestione e la destinazione dei beni confiscati ad organizzazioni criminali*, in ordine alla responsabilità *intra vires* prevista nel precedente progetto dalla Commissione Fiandaca, si legge che «...risponde all'esigenza di non avvantaggiare il creditore che, diversamente, a seguito della confisca finirebbe per il contare su un patrimonio maggiore di quello sul quale poteva confidare al momento costitutivo dell'obbligazione credito».

Ebbene, oggi il legislatore è passato addirittura a ridurre il patrimonio oggetto della garanzia.

rimanere insoddisfatti in esito al procedimento di verifica e di pagamento previsto dal dettato normativo¹⁷.

Dalla lettura del combinato disposto di cui agli artt. 54 e 61, comma 2 e 3, sembrerebbe che il suddetto limite trovi applicazione anche per gli impegni di spesa assunti dall'amministratore giudiziario nel corso del procedimento. Relativamente a tali debiti, peraltro, è previsto che gli stessi possano essere «soddisfatti, in tutto o in parte, al di fuori del piano di riparto, previa autorizzazione del giudice delegato». Nel caso poi di confisca di «beni organizzati in azienda» (*alias*, di aziende) è previsto che il pagamento avvenga «mediante prelievo delle somme disponibili *secondo criteri di graduazione e proporzionalità, conformemente all'ordine assegnato dalla legge*» (corsivo del r.).

La previsione normativa di cui all'art. 54 pone di per sé un problema operativo circa quei “criteri di graduazione e proporzionalità” cui dovrebbe ispirarsi l'amministratore giudiziario nell'adempimento delle obbligazioni assunte nel corso della gestione aziendale. Vi sarebbe da chiedersi, infatti, se i pagamenti debbano essere effettuati in misura determinata secondo un'ipotetica previsione del valore del patrimonio aziendale e, dunque, in misura contenuta ad una loro percentuale (ovviamente laddove l'attivo non sia ampiamente superiore alle passività e non vi sia pertanto il dubbio dell'incapienza del patrimonio stimato al 70 per cento sino al 31.12.2013 ed al 60 per cento in seguito) ovvero se i pagamenti possano essere eseguiti correntemente secondo ordinari criteri di gestione aziendale¹⁸. Soluzione la prima che – a sommosso avviso di chi scrive – risulterebbe piuttosto perplessa e foriera anche di gravi difficoltà per gli amministratori giudiziari, tenuti a non onorare interamente i debiti da loro assunti, con conseguente perdita di credibilità dinanzi ai fornitori ed al sistema creditizio.

Ebbene, non può dubitarsi che i costi della giustizia connessi ai procedimenti di prevenzione, nonché quelli relativi alla gestione dei patrimoni che ne costituiscono l'oggetto, siano ingenti e che, pertanto, questa previsione trovi giustificazione nell'interesse pubblico sottostante all'applicazione delle stesse misure di prevenzione patrimoniale. Resta, tuttavia, da chiedersi se quel limite, che sembrerebbe interessare anche i debiti contratti dalle stesse amministrazioni giudiziarie allo scopo di proseguire le attività economiche, di mantenere i livelli occupazionali e di incrementare se possibile la redditività dei beni in sequestro (e di poi in confisca), non finisca per risolversi in un ostacolo a quegli stessi obiettivi ove conduca, dapprima, alla diffidenza ed, in seguito, al rifiuto degli altri operatori economici (fornitori e banche) ad

¹⁷ Il limite di valore alla responsabilità patrimoniale di cui nel testo ha trovato ulteriore applicazione anche nella Legge di stabilità 2013, relativamente al soddisfacimento dei terzi creditori (di cui al comma 198 dell'art. 1) titolari di garanzie ipotecarie sui beni confiscati ai sensi della legge n. 575/65 e/o che su tali beni abbiano compiuto atti eseguiti. Vedi *supra* nota 8.

¹⁸ Per quanto superfluo, vale ricordare che i debiti preveducibili (i primi nell'ordine a dovere essere inseriti nei progetti e nei piani di pagamento) sono definiti dal comma 3 dell'art. 61 del d.lgs. n. 159/2011 come 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'art. 42».

intrattenere rapporti commerciali con le imprese in amministrazione giudiziaria¹⁹.

Considerazioni alla luce delle quali, nonostante le ragioni politiche che abbiano indotto il Governo ad introdurre il suddetto limite della garanzia patrimoniale – e, verosimilmente, le ferme opposizioni ad una sua eventuale rivisitazione – appare opportuna una riflessione anche sulla questione del limite della responsabilità patrimoniale per come attualmente disciplinato.

5. Le azioni esecutive sui beni sottoposti a misure di prevenzione.

Con i primi due commi dell'art. 55 il legislatore del 2011 ha disciplinato gli effetti delle misure di prevenzione sulle azioni esecutive ricadenti sui medesimi beni, disponendo che «A seguito del sequestro non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive. I beni già oggetto di esecuzione sono presi in consegna dall'amministratore giudiziario [comma 1]. Le esecuzioni sono riassunte entro un anno dalla revoca definitiva del sequestro o della confisca. In caso di confisca definitiva, esse si estinguono [comma 2]».

Tale disposizione appare sin troppo sintetica per regolamentare fattispecie differenti. Con il divieto di “iniziare” o “proseguire” azioni esecutive sui beni sequestrati, in realtà, senza chiarirne il meccanismo effettuale, si interviene su due diverse situazioni giuridiche rappresentate, la prima, dalla preesistenza al sequestro del vincolo d'indisponibilità del pignoramento e, la seconda, dalla non assoggettabilità dei beni sequestrati al pignoramento.

Ora, nel primo caso, il limite posto alla possibilità di proseguire l'azione dovrebbe implicare la sospensione della procedura esecutiva, con previsione della sua riassunzione entro l'anno successivo alla revoca definitiva del provvedimento cautelare ovvero di quello che ha disposto la confisca. In tale evenienza, però, v'è da ritenere che il vincolo di indisponibilità permanga sul bene per tutta la durata del procedimento di prevenzione, posto che altrimenti, per l'ipotesi di revoca della misura, il terzo creditore vedrebbe irrimediabilmente pregiudicata quella situazione di diritto connessa alla costituzione del vincolo sul bene del proprio debitore e, peraltro, non si verrebbe a spiegare la previsione della riassunzione del procedimento esecutivo. Vincolo che, invece, sarebbe destinato ad estinguersi solo nel caso di confisca definitiva²⁰, a seguito della quale l'unica sede ove il terzo creditore può invocare tutela è quella del tribunale della prevenzione attraverso il subprocedimento di verifica dei

¹⁹ Motivo di rifiuto da parte del sistema creditizio, ed in genere del mondo delle imprese per così dire *in bonis*, che si andrebbe ad aggiungere alle ben note difficoltà affrontate quotidianamente dagli amministratori giudiziari intenti ad assicurare alle imprese dai medesimi gestite la regolarità delle forniture e l'accesso al credito.

²⁰ Soluzione coerente con il disposto di cui al comma 1 dell'art. 45 del d.lgs. n. 159/2011, ai sensi del quale i beni confiscati in via definitiva «sono acquistati al patrimonio indisponibile dello Stato liberi da pesi ed oneri».

crediti²¹.

A tale stregua, peraltro, l'amministratore giudiziario sarebbe condizionato anche nella gestione del bene, non potendo assumere alcun atto di disposizioni che implichi e/o che presupponga l'eliminazione di quel vincolo.

Nel secondo caso, invece, la situazione sarebbe ben diversa. Il terzo che ancora non ha compiuto alcun atto esecutivo prima del sequestro è – e rimane – un semplice creditore le cui ragioni devono essere fatte valere solamente nell'ambito del procedimento di verifica innanzi al giudice delegato. Unica forma di tutela a fronte della quale gli è preclusa qualsivoglia altra iniziativa esecutiva su quei beni. Il che spiegherebbe il motivo del divieto di sottoporre ad esecuzione forzata i beni sequestrati, da considerarsi dunque come impignorabili²². Se poi il tribunale dovesse disporre la revoca della misura, allora il bene, tornato nella piena disponibilità del suo titolare (proposto o terzo interposto), sarà liberamente aggredibile da parte dei creditori dello stesso (beninteso, laddove ancora presente nella sfera patrimoniale del debitore).

Il progetto di riforma elaborato dalla Commissione Fiandaca del '98 era, per taluni aspetti, più chiaro dell'attuale testo normativo, prevedendo espressamente la sospensione delle azioni esecutive incardinate prima del sequestro. Per il resto, si può dire che la normativa vigente riproduca quasi alla lettera quella proposta di riforma, la quale a sua volta suggeriva un'unica soluzione sia per il caso di sequestro e confisca di un bene determinato sia per quello in cui oggetto di misura fosse un compendio aziendale²³.

6. Le interferenze tra misure di prevenzione e giudizi civili di cognizione.

Il tema delle interferenze tra il procedimento di prevenzione ed i giudizi civili promossi con domande giudiziali trascritte presenta problematiche tali da non potere essere trattato in maniera esaustiva in questa sede. Si tratta di una questione che richiederebbe un'attenta riflessione sulle situazioni giuridiche oggetto di accertamento da parte del giudice civile e sulle effettive ricadute in seno al procedimento di

²¹ ...quantunque, alla luce del disposto di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 159/11, non possa più contare sul 40 per cento (e sino al 31.12.2013 sul 30 per cento) del valore del bene pignorato o della minor somma ricavata dalla sua vendita.

²² Nel caso in cui, contravvenendo al divieto di che trattasi, il terzo creditore dovesse eseguire un pignoramento sui beni in sequestro, il giudice dell'esecuzione dovrebbe dichiarare l'improcedibilità dell'azione e conseguentemente la sua estinzione. Il che implicherebbe la caducazione del vincolo illegittimamente costituito dal terzo.

²³ L'art. 1 del progetto della Commissione Fiandaca, cui espressamente rinviava il capo II dedicato alle aziende, disponeva che «Di seguito al sequestro non possono essere iniziate azioni esecutive. Quelle precedentemente instaurate restano sospese sino all'esito del procedimento di prevenzione ed i beni oggetto d'esecuzione sono presi in consegna dall'amministratore giudiziario o da un suo coadiutore ai fini della custodia [comma 1]. Le esecuzioni vanno riassunte entro un anno dalla revoca definitiva della cautela o della confisca. In caso di confisca esse si estinguono [comma 2]».

prevenzione.

Qualche esempio, forse, può meglio fare intendere l'entità della questione e le numerose ipotesi in cui si può venire a determinare un conflitto tra lo Stato ed i terzi attori.

Si pensi, così, al caso in cui un soggetto alieni la proprietà di un bene (immobile) ad un mafioso in conseguenza della violenza morale esercitata da quest'ultimo e successivamente impugni il contratto chiedendone l'annullamento, con domanda giudiziale trascritta *ex art.* 2652, n. 6, c.c.. Nella dinamica degli effetti della trascrizione di cui si discute, lo Stato si porrebbe nella posizione di terzo avente causa dal convenuto. Si pensi ancora all'ipotesi in cui il proposto (o il terzo interposto) abbia acquistato il bene sequestrato (ed eventualmente confiscato) in forza di un contratto nullo o lo abbia acquistato con atto valido da colui che, invece, lo aveva acquistato in virtù di un titolo invalido e, nell'uno e nell'altro caso, il terzo dante causa in virtù del titolo nullo ne domandi la relativa declaratoria (art. 2652, n. 6, c.c.).

Ed ancora, si prenda il caso in cui il proposto (o il terzo interposto) abbiano acquistato da un erede apparente (art. 534 c.c.) ed il terzo erede effettivo agisca in danno di quest'ultimo per contestare il fondamento del suo acquisto *mortis causa* (art. 2652, n. 7, c.c.); oppure quello in cui il terzo abbia trascritto una domanda giudiziale volta ad ottenere la risoluzione del contratto di compravendita per inadempimento dell'acquirente (art. 262, n. 1, c.c.), il quale nel frattempo aliena il bene al proposto (o al terzo interposto) e successivamente interviene il sequestro dello stesso.

La soluzione adottata dal d.lgs. n. 159/2011, vale osservare, ricalca sostanzialmente quella suggerita dalla Commissione Fiandaca del '98 (a sua volta fatta propria da quella successiva costituita presso il Commissario Straordinario del Governo).

Il comma 4 dell'art. 1 di quel progetto di riforma (art. 3, comma 4, del progetto del Commissario Straordinario) prevedeva, infatti, che: «Se il sequestro riguarda beni oggetto di domande giudiziali precedentemente trascritte, il terzo, che sia parte del giudizio, deve essere chiamato ad intervenire nel procedimento di prevenzione e può con l'assistenza di difensore nel termine stabilito dal tribunale svolgere in camera di consiglio le proprie deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini dell'accertamento del proprio diritto. Il giudizio prosegue avanti al giudice della prevenzione. In caso di revoca definitiva della cautela o della confisca per motivi diversi dalla pretesa originariamente fatta valere in sede civile dal terzo chiamato ad intervenire, il giudizio civile deve essere riassunto entro un anno».

Il codice antimafia, ai commi 3 e 4 dall'art. 55, prevede a sua volta che: «Se il sequestro riguarda beni oggetto di domande giudiziali precedentemente trascritte, aventi ad oggetto il diritto di proprietà ovvero diritti reali o personali di godimento sul bene, il terzo, che sia parte del giudizio, è chiamato ad intervenire nel procedimento di prevenzione ai sensi degli articoli 23 e 57 [comma 3]. In caso di revoca definitiva del sequestro o della confisca per motivi diversi dalla pretesa originariamente fatta valere in sede civile dal terzo chiamato ad intervenire, il giudizio civile deve essere riassunto entro un anno dalla revoca [comma 4]».

Le norme – come si diceva poc'anzi – sono sostanzialmente corrispondenti se

non fosse per quell'inciso «*aventi ad oggetto il diritto di proprietà ovvero diritti reali o personali di godimento sul bene*» contenuta nel codice antimafia.

Se si ha riguardo, infatti, alle domande (ed alle rispettive discipline) di cui agli artt. 2652 e 2653 e, conseguentemente, al fatto che ciascuna di esse può comunque interessare il bene oggetto di sequestro, le domande che vengono da porsi sono, anzitutto, se quella precisazione di cui al comma 3 dell'art. 55 assuma o meno una qualche valenza ulteriore rispetto alla generica previsione che la precede (vale a dire il fatto che il sequestro riguardi beni oggetto di domande giudiziali) e, poi, quale sia in effetti l'ambito di applicazione di tale norma: quali giudizi civili ed in quale caso debbano essere avocati alla competenza del tribunale della prevenzione.

In merito al primo quesito, sembra doversi dare risposta negativa. Queste forme di conflitto, infatti, si presentano ogni qualvolta il bene in sequestro sia, direttamente o indirettamente, interessato da una domanda giudiziale precedentemente trascritta. Ora, fatta eccezione per quelle indicate ai nn. 1, 2 e 3 dell'art. 2653 c.c. (per le quali l'oggetto del giudizio risiede nell'accertamento del diritto reale), tutte le domande soggette a trascrizione, proprio perché tali, implicano in ogni caso ricadute sul diritto di proprietà e sugli altri diritti reali e personali di godimento di cui all'art. 2643 c.c..

Quanto al secondo, poi, si sarebbe propensi a rispondere nel senso che quella previsione normativa sia rivolta a tutte le domande giudiziali di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c.. D'altronde, se così non fosse la norma vigente risulterebbe incompleta, posto che non conterrebbe alcuna ulteriore regola di coordinamento tra il procedimento di prevenzione e quelli civili non aventi ad oggetto in via immediata la proprietà o i diritti reali e personali di godimento.

Talché, in presenza di una qualsiasi domanda giudiziale (soggetta a trascrizione), che interessi il bene di poi sequestrato, dovrebbe scattare la chiamata del terzo attore nell'ambito del procedimento di prevenzione ed il tribunale dovrebbe decidere su quella controversia, accogliendo le sue istanze ovvero respingendole, ovvero ancora non esprimendosi sulla domanda laddove disponga la revoca della misura (del sequestro o della confisca) per ragioni che prescindono da quella stessa pretesa. Solo in quest'ultimo caso, il terzo dovrà (e potrà) riassumere davanti al giudice civile, entro il termine di un anno, la causa precedentemente interrotta.

A questo punto, però, si apre un'ulteriore serie di interrogativi circa l'opportunità di quella scelta, anche solamente sul piano della sua praticabilità, e la tutela che conseguentemente viene riconosciuta al terzo attore, sia sul piano probatorio sia su quello delle regole processuali che dovrebbero governare quell'accertamento.

La generica previsione dell'interruzione di tutti i giudizi civili riguardanti i beni in sequestro, instaurati con domanda giudiziale trascritta anteriormente all'esecuzione della misura cautelare, rischierebbe di gravare enormemente il tribunale della prevenzione che si vedrebbe investito di verifiche lunghe, complesse e solo pregiudiziali all'accertamento di cui è funzionalmente investito (quello dell'adozione o meno del provvedimento di confisca).

Per tornare agli esempi sopra citati, il giudice della prevenzione potrebbe risultare investito dell'accertamento e della relativa pronuncia in ordine ad una condotta di inadempimento del dante causa del proposto quale fatto invocato dal terzo

attore per ottenere una pronuncia di risoluzione di quel contratto; così come potrebbe essere chiamato ad accertare una vicenda successoria *mortis causa* quale momento da cui dipenderebbe la bontà dell'acquisto del bene da parte del proposto (o del terzo interposto) e, conseguentemente, la sussistenza o meno dei presupposti per disporre la confisca.

Un carico di lavoro che, in talune ipotesi, potrebbe risultare ancor più gravoso di quello proprio del procedimento di prevenzione, con il rischio di paralizzarne lo svolgimento.

Quanto alla posizione del terzo attore, poi, è questione di regole processuali, oltre che sostanziali in merito agli strumenti di prova. In pratica, resterebbe da capire se e sino a che punto l'accertamento del diritto del terzo (oggetto della domanda giudiziale) possa sfuggire alle regole del processo civile e con esse al tipo di accertamento che lo contraddistingue.

Queste brevi considerazioni, mettono in evidenza la necessità di una riflessione più accurata sull'argomento, che consenta di valutare l'opportunità di introdurre strumenti di tutela di tipo *endoprocedimentale* idonei a realizzare un vero e proprio coordinamento tra il giudice della prevenzione e quello civile, a dispetto della soluzione prescelta dal legislatore del 2011 della mera attrazione dei compiti del secondo da parte del primo.

7. I rapporti giuridici pendenti.

In ordine alla sorte dei rapporti giuridici pendenti, il progetto presentato al Ministro della Giustizia nel 2001 dalla precedente Commissione Fiandaca, in linea con le superiori considerazioni, prevedeva un'apposita disciplina solamente per l'ipotesi di sequestro e confisca di *beni determinati*, proponendo in presenza di talune condizioni il riconoscimento dei diritti scaturenti dai contratti preliminari di cui all'art. 2645 *bis* c.c. e dei diritti personali di godimento. Nessuna previsione, di contro, era contenuta circa la sorte dei rapporti contrattuali relativi alle *aziende* sottoposte a misure di prevenzione. Rapporti aziendali che, proprio perché inerenti al compendio patrimoniale oggetto di sequestro, senza alcuna forma di sospensione, avrebbero dovuto proseguire il loro naturale corso sino alla loro integrale esecuzione ovvero sino al sopraggiungere di eventuali cause di scioglimento.

Soluzione che, dal canto suo, si giustificava con la considerazione che mentre i primi riguardano il bene e sono tutelati dalla legge anche in presenza di una sua eventuale vicenda circolatoria (anche coattiva), i secondi invece rientrano (secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale) nel concetto stesso di azienda e, in quanto tali, sono funzionali (ed indispensabili) allo svolgimento dell'attività economica (art. 2558 c.c.).

Il d.lgs. n. 159/2011, di converso, dedica ai rapporti giuridici pendenti alla data del sequestro una specifica disciplina, senza tuttavia fare distinzione a seconda

dell'oggetto della misura, prevedendo tanto per i beni quanto per le aziende la *sospensione automatica dei contratti non interamente eseguiti* al momento del sequestro²⁴, fino a quando l'amministratore giudiziario, preventivamente autorizzato dal giudice delegato, non dichiara di subentrare nel contratto, assumendone i relativi obblighi, oppure di risolverlo.

Ed infatti, l'art. 56 recita: «Se al momento dell'esecuzione del sequestro un contratto relativo al bene o all'azienda sequestrata è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti, l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del proposto, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di risolvere il contratto, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto [comma1]. Il contraente può mettere in mora l'amministratore giudiziario, facendosi assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende risolto [comma 2]. 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. L'autorizzazione perde efficacia a seguito della dichiarazione prevista dal comma 1 [comma3]».

I primi due commi sopra trascritti appaiono manifestamente mutuati dai primi due commi dell'art. 72 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267 (Legge fallimentare). In seno al primo comma di quest'ultima norma è, tuttavia, contenuto l'inciso «fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione», vale a dire di quelle contenute negli articoli da 72 *bis* a 83 *bis*, le quali a loro volta contengono regole peculiari ai differenti tipi contrattuali ivi indicati.

Nell'art. 56 del c.d. codice antimafia è pure contenuto un rinvio a tali disposizioni della legge fallimentare (con esclusione dell'art. 83 *bis* relativo alla "Clausola arbitrale"), ma sembrerebbe al solo fine di disciplinare (analogamente al fallimento e sul presupposto della loro applicabilità) le conseguenze della cessazione dei rapporti²⁵. Il comma 4 di tale articolo dispone testualmente che: «In caso di scioglimento, il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento secondo le disposizioni previste al capo II del presente titolo. Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli da 72 a 83 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267».

In ordine alla tutela del promittente acquirente di un bene immobile, il comma 5 dell'art. 54 riproduce la disposizione contenuta al comma 7 dell'art. 72 della legge fallimentare.

²⁴ ...per questi, infatti, tutt'al più residuerebbero solamente posizioni debitorie di una parte nei confronti dell'altra.

²⁵ Un argomento a sostegno di quanto rilevato nel testo potrebbe ravvisarsi, ad esempio, nella previsione di cui al comma 1 dell'art. 80 della legge fallimentare, ove è prevista, per l'ipotesi di fallimento del locatore, la prosecuzione del contratto di locazione nel quale subentra il curatore. Il che si porrebbe in contrasto con il primo periodo del comma 4 dell'art. 56 del d.lgs. n. 159/11 che invece sarebbe riferito ai casi di scioglimento dei contratti.

È di tutta evidenza, quindi, che il legislatore del 2011 si sia ispirato alla normativa fallimentare. Scelta che darebbe luogo a motivi di perplessità, se si considera il ricorso ad un impianto normativo fondato sullo stato di dissesto delle imprese per disciplinare le situazioni connesse alle realtà patrimoniali oggetto di misure di prevenzione patrimoniale²⁶.

Alla luce delle regole sopra menzionate, appaiono giustificate le seguenti brevi considerazioni.

i) Anzitutto, non si può fare a meno di ribadire il fatto che le previsioni normative contenute nella legge fallimentare hanno come fondamento una situazione di dissesto finanziario in cui versa l'impresa dichiarata fallita: regole dunque concepite in vista dello svolgimento di un procedimento di tipo liquidatorio.

Ciò che non sarebbe (necessariamente) il caso delle imprese interessate dall'applicazione delle misure di prevenzione. Imprese che al momento del sequestro possono risultare pienamente operative e con disponibilità liquide idonee a fronteggiare correntemente le obbligazioni assunte. Sicché, la previsione della sospensione automatica dei rapporti pendenti al tempo di esecuzione della misura cautelare certamente non può giustificarsi su quelle stesse ragioni poste a fondamento delle regole proprie del fallimento. Laddove poi dovesse ricorrere (o sopraggiungere) lo stato di insolvenza di tali imprese, unitamente agli altri presupposti di cui all'art. 1 della legge fallimentare, è ovvio che anch'esse andranno dichiarate fallite, con tutte le conseguenze che ne derivano. In tale evenienza, allora, la questione sarà quella dei rapporti tra il procedimento di prevenzione ed il fallimento dichiarato successivamente al sequestro.

Nel caso delle misure di prevenzione, dunque, si tratta di individuare una spiegazione diversa a quelle regole, che non sia lo stato di insolvenza dell'impresa.

Ed invero, nel codice antimafia una simile disciplina (anche per le aziende) potrebbe trovare fondamento nell'opportunità di permettere all'amministratore giudiziario di verificare nel primo periodo di gestione la convenienza e la "regolarità" di quei rapporti contrattuali, in modo di evitare che la stessa amministrazione giudiziaria rimanga vincolata da rapporti "inopportuni"²⁷ rispetto agli scopi del

²⁶ Le proposte di riforma formulate dal Commissario Straordinario del Governo, all'art. 2 *octies* del testo riformulato prevedevano che «...ai contratti pendenti si applicano gli articoli 72 e seguenti del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, sulla disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa». Scelta motivata – come si legge nella relazione illustrativa al progetto – con la spiegazione di «assicurare all'amministratore giudiziario, attraverso l'applicazione del generale principio di sospensione dei rapporti pendenti, di potersi sciogliere dai rapporti in essere che possano risultare incompatibili con la situazione in cui si è venuta a trovare l'azienda. Il richiamo della disciplina fallimentare comporta ovviamente che i rapporti per cui la legge fallimentare prevede lo scioglimento automatico (mandato, conto corrente, ecc.) o la prosecuzione automatica (locazione immobiliare) siano regolati nei medesimi termini».

²⁷ Si è scelto eufemisticamente un'espressione non tecnica per indicare i rapporti invalidi, quelli poco utili all'impresa, quelli relativamente ai quali l'altro contraente possa risultare consapevole della (presunta) estrazione mafiosa dell'impresa e/o compiacente del proposto, quelli che risultino fittizi o a condizioni sbilanciate, dietro i quali quindi si celino secondi fini, ecc.. Il Tribunale della prevenzione, per il tramite dell'amministratore giudiziario, sarebbe così nelle condizioni di conoscere l'interlocutore dell'impresa

procedimento di prevenzione.

La sospensione automatica dei rapporti giuridici pendenti, peraltro, consentirebbe all'amministratore giudiziario di non incorrere nella responsabilità contrattuale *ex art. 1218 c.c.* in conseguenza della mancata e/o ritardata esecuzione della prestazione. Situazione quest'ultima che – come l'esperienza insegna – è dovuta al fatto che frequentemente gli amministratori giudiziari, al loro sopraggiungere, si trovano sprovvisti dei mezzi necessari per adempiere, oltre a tutti gli elementi informativi riguardanti la struttura e le dinamiche aziendali (ivi comprese quelle contrattuali).

ii) Una seconda riflessione riguarda l'identificazione dell'ambito applicativo di tale regola, vale a dire dei contratti per i quali questa deve trovare applicazione e di quali, invece, ne resterebbero fuori. Sotto tale aspetto, un primo pensiero corre immediatamente ai rapporti di lavoro subordinato. Nella sua generica formulazione, l'art. 56 non sembra consentire alcuna distinzione che lasci pensare all'esclusione dal meccanismo sospensivo dei contratti di lavoro (non ostando in tal senso nemmeno gli argomenti desumibili dal comma 2 dell'art. 2119 c.c.). In verità, la sospensione *ex lege* anche per i rapporti di lavoro potrebbe risultare opportuna per le stesse ragioni di cui al punto *sub i)* che precede: in tal modo l'amministratore giudiziario potrebbe verificare l'effettività di questi, al di là del dato formale, anche alla luce dell'esigenze di manodopera che può riscontrare nello svolgimento dell'attività economica.

iii) Altra considerazione attiene, poi, alle ipotesi in cui determinate attività d'impresa non possano risentire di alcuna soluzione di continuità²⁸: la sospensione dei rapporti pendenti potrebbe essere allora di grave pregiudizio per la sorte stessa delle aziende in sequestro, compromettendo ogni prospettiva di prosecuzione dell'attività economica. In tali evenienze, quindi, l'amministratore giudiziario, sotto la propria esclusiva responsabilità (e salvo a non ipotizzare che già nel corso delle operazioni esecutive del sequestro chieda ed ottenga l'autorizzazione di cui al comma 3 dell'art. 56), dovrebbe dar corso comunque a quei rapporti e, successivamente, sottoporre il proprio operato alla ratifica del giudice delegato.

Motivo per il quale, anche al riguardo sarebbe utile una riflessione in ordine all'opportunità o meno di introdurre clausole di salvaguardia che consentano all'amministrazione giudiziaria di mantenere l'esecuzione di taluni rapporti senza nessuna interruzione, con la possibilità di procedere in un secondo momento alla loro sospensione in vista delle determinazioni conclusive (tra prosecuzione e scioglimento del contratto).

iv) Un'ultima osservazione riguarda, infine, la sorte della locazione (o di altro contratto da cui scaturisce un diritto personale di godimento) quale rapporto contrattuale che – a ben vedere – sarebbe soggetto anch'esso alla disposizione in questione.

mafiosa, onde appurare se estraneo o meno alle dinamiche delittuose che hanno portato all'applicazione del sequestro dell'azienda, e di verificare anche l'evoluzione dei rapporti contrattuali sorti ed intrattenuti antecedentemente all'amministrazione giudiziaria.

²⁸ Si pensi alle imprese che forniscono servizi pubblici essenziali come acqua, luce, gas, ecc.

Se così è – come sembra – non sarebbe dato comprendere il perché di quell'associazione operata dal legislatore al comma 4 dell'art. 23, tra diritti reali e diritti personali di godimento, in ordine alla partecipazione anche del terzo conduttore nel procedimento di prevenzione per svolgere le proprie deduzioni ai fini della decisione sulla confisca.

Ed infatti, nel caso in cui l'amministratore giudiziario subentri nel rapporto e questo vada a sciogliersi per la sua naturale scadenza prima della definitività della confisca, non vi sarebbe alcuna ragione neppure per il riconoscimento di un indennizzo a favore del conduttore. Se, di contro, il provvedimento ablatorio dovesse divenire definitivo mentre il rapporto di locazione fosse ancora in corso di svolgimento (e ci si riferisce non solo a quello proseguito *ex art. 56* ma anche a quello perfezionato dallo stesso amministratore giudiziario) allora sarà questione di indennizzare il conduttore per la cessazione anticipata del rapporto così come prevede il comma 5 dell'art. 52. Se infine l'amministratore giudiziario dichiara ai sensi del comma 1 dell'art. 56 lo scioglimento del contratto, allora la tutela del conduttore, sotto il profilo economico, andrebbe identificata alla stregua dell'art. 80 della legge fallimentare cui fa rinvio il comma 4 della norma da ultimo citata.

Resta, in ogni caso, da chiedersi quale utilità abbia ai fini della decisione sulla confisca la partecipazione del conduttore, quale soggetto parte di un mero rapporto obbligatorio, in seno al procedimento di prevenzione ai sensi dell'art. 23.

8. Le tecniche di tutela.

Individuate le situazioni giuridiche di pertinenza dei terzi che si ritengono meritevoli di riconoscimento da parte dello Stato, la questione che si pone è quella delle tecniche attraverso le quali realizzare quella tutela.

Ora, al di là delle regole che dovrebbero governare il *subprocedimento* di verifica dei diritti dei terzi, sulle quali ci si soffermerà in prosieguo, il tema delle tecniche di tutela solleva un duplice ordine di questioni preliminari, afferenti rispettivamente

a) i tempi di svolgimento delle verifiche e

b) le soluzioni attraverso le quali procedere alla soddisfazione dei crediti ammessi al passivo.

La questione *sub a)* attiene – in poche parole – al momento a partire dal quale il subprocedimento di verifica può prendere avvio, in ragione dell'alternativa tra la fase cautelare del sequestro e quella successiva alla definitività del decreto di confisca²⁹.

Problema tutt'altro che di facile soluzione, se solo si considera, anzitutto, la difficoltà di concepire la verifica (in particolare) della c.d. *buona fede* del terzo (di cui all'art. 52, comma 1, lett. b) in un momento in cui difetterebbe uno dei presupposti stessi alla stregua dei quali compiere quell'accertamento, vale a dire le attività illecite

²⁹ Alternativa in mezzo alla quale si porrebbe la fase (pur sempre cautelare) successiva all'adozione da parte del tribunale del decreto di confisca tuttavia oggetto di impugnativa.

da cui i beni trarrebbero origine e rispetto alle quali il credito del terzo dovrebbe (o meno) essere legato da un nesso di strumentalità. Senza considerare, poi, il dispendio di attività giurisdizionale che si verrebbe a determinare ogni qualvolta la misura (del sequestro o della confisca) dovesse essere revocata.

Sotto altro aspetto, andrebbero anche considerate le ricadute del “congelamento” delle pretese dei terzi creditori sino all’esito del procedimento di prevenzione. Ricadute che si avverirebbero in particolar modo per l’ipotesi di sequestro e confisca di aziende, ove la gestione di queste potrebbe risultare estremamente difficoltosa per gli amministratori giudiziari, sino al punto di implicarne anche una vera e propria paralisi, in spregio all’obiettivo di garantire (ove possibile) la prosecuzione delle attività economiche. Per l’impresa fornitrice, infatti, il mancato ricevimento della prestazione alla scadenza convenuta potrebbe rappresentare un motivo ostativo alla prosecuzione dei rapporti commerciali.

L’attuale dettato normativo dispone, invero, che il giudice delegato, «anche prima della confisca», con decreto possa assegnare ai terzi creditori un termine entro il quale costoro debbano formulare le proprie istanze di accertamento e, conseguentemente, fissare la data dell’udienza di verifica entro i trenta giorni successivi (art. 57, comma 2)³⁰. Il che potrebbe – in linea di principio – consentire la formazione dello stato passivo, con relativi piani di riparto e di pagamento, in costanza del procedimento di prevenzione e senza la necessità dell’attesa del provvedimento che lo definisce.

Conformemente alla scelta di base effettuata dal legislatore del 2011, il codice antimafia disciplina il procedimento di verifica dei crediti indistintamente dall’oggetto della misura – tra beni determinati ed aziende – e, quanto ai tempi del suo svolgimento, come anticipato poc’anzi, prevede che questo possa avere inizio «anche prima della confisca».

Il progetto elaborato dalla Commissione Fiandaca del ‘98, dal canto suo, manteneva distinto il procedimento di verifica a seconda dell’oggetto della misura.

E così, nel caso di sequestro e confisca di *beni determinati*, prevedeva che il procedimento prendesse avvio «a seguito della confisca» (art. 4, comma 1)³¹, quantunque il termine ultimo per il deposito della relativa domanda del terzo, a pena di decadenza, fosse stabilito nell’adozione del provvedimento ablatorio (art. 3, comma 6).

Nel caso del sequestro e della confisca di *azienda*, di contro, il suddetto progetto

³⁰ Previsione che, tuttavia, potrebbe risultare discutibile, siccome introdotta in eccesso di delega, alla luce della disposizione di cui all’art. 1, lett. g, punto 3.2. della legge 13 agosto 2010 n. 136, a tenore del quale «i titolari di diritto di credito aventi data certa anteriore al sequestro debbano, a pena di decadenza, insinuare il proprio credito nel procedimento entro un termine da stabilire, comunque non inferiore sessanta giorni dalla data in cui la confisca è divenuta definitiva, salva la possibilità di insinuazioni tardive in caso di ritardo incolpevole». Stando al tenore letterale della legge delega, infatti, sembrerebbe che la verifica di cui si discute non potesse svolgersi che successivamente alla definitività della confisca, momento a partire dal quale doveva farsi iniziare il decorso del termine minimo per consentire al terzo di formulare la propria istanza di ammissione.

³¹ ...senza precisare, tuttavia, se si trattasse o meno di confisca divenuta definitiva.

prevedeva l'avvio del procedimento di verifica dei crediti a seguito del confezionamento da parte dell'amministratore giudiziario dell'elenco dei creditori (e delle rispettive eventuali cause legittime di prelazione) e prima del provvedimento di confisca (artt. 7 e 8). Allo scopo, poi, di perseguire l'obiettivo di garantire (anche senza soluzioni di continuità), la prosecuzione delle attività economiche, era prevista la possibilità che prima della chiusura della suddetta verifica l'amministratore giudiziario potesse «distribuire acconti parziali ai creditori, o ad alcune categorie di essi, sulle somme che saranno [che fossero, *n.d.r.*], presumibilmente attribuite in via definitiva nel rispetto delle cause legittime di prelazione» (art. 8, comma 4). Terzi creditori, beneficiari di detti acconti, identificati "preferibilmente" con i lavoratori subordinati e con tutti gli altri imprenditori che avessero effettuato in favore dell'impresa sottoposta alla prevenzione finanziamenti, vendite, somministrazioni di beni e/o altre prestazioni di servizi nei sei mesi antecedenti il sequestro.

Orbene, quello dei tempi di svolgimento della verifica dei diritti dei terzi rappresenta di certo una questione sulla quale non si può non continuare a riflettere, facendo anche frutto dell'esperienza applicativa seppur breve della disciplina attualmente in vigore e tenendo presente l'indirizzo assunto da taluni uffici giudiziari di posticipare in ogni caso la suddetta verifica all'eventuale confisca definitiva. Rilevanza della questione che, del resto, emerge anche dalle considerazioni di chi avanza l'idea di andare a distinguere la sorte dei terzi creditori di un'impresa interessata da misura reale per titoli anteriori al sequestro a seconda che si tratti o meno di soggetti fornitori le cui prestazioni siano ritenute utili dall'amministratore giudiziario per la prosecuzione dell'attività aziendale.

Soluzione che, per quanto sia opportuna e condivisibile (sotto certi punti di vista), non può non ingenerare il dubbio che, così facendo, si vada a creare una disparità di trattamento ingiustificabile all'interno delle schiere dei terzi creditori (con profili d'illegittimità costituzionale tutti da verificare), finendo per assegnare all'ufficio dell'amministrazione giudiziaria una sorte di potere discrezionale estremamente "pericoloso", oltre che – una volta aperto lo spiraglio per eventuali atti solutori di crediti *ante* sequestro – a prestare il fianco delle stesse amministrazioni giudiziarie a possibili "pressioni" da parte del terzo fornitore (o banca che sia), con evidenti condizionamenti perfino sulle scelte gestionali dell'ufficio. Laddove, di converso, lo spartiacque previsto dal legislatore del 2011, tra il *prima* ed il *dopo* sequestro, potrebbe risultare una strategia idonea non solo a garantire la piena effettività delle misure reali, ma anche ad attribuire all'amministratore giudiziario un'utile (e giustificabile) *posizione di forza*, promanante dalla "certezza" e dalla "trasparenza" della propria condotta rispetto ai terzi creditori per titoli anteriori alla misura, siccome imposta dalla stessa legge.

Quanto alle regole strettamente processuali che governano il subprocedimento di verifica dei diritti di credito vantati dai terzi, si può dire che sotto numerosi aspetti il codice antimafia abbia ricalcato l'articolato normativo confezionato dalla Commissione Fiandaca del '98, ferme restando le distinzioni di cui si è fatto cenno più sopra, nonché i termini per l'opposizione allo stato passivo e per il ricorso per cassazione avverso la decisione di tale forma di impugnativa, previsto in 30 giorni, contro i 10 giorni di

quella proposta di riforma.

Infine, in ordine alla questione *sub b)* che precede, relativa alla fase della liquidazione dei beni e dei pagamenti in favore dei creditori ammessi, la vigente disciplina appare notevolmente distante da quel progetto di legge.

In breve, l'art. 60 del d.lgs. n. 159/11 prevede che, in assenza di disponibilità liquide alla procedura sufficienti a soddisfare i creditori ammessi, l'amministratore giudiziario proceda alla liquidazione dei *beni mobili*, degli *immobili* e delle *aziende* (o rami di azienda), seguendo a tal uopo procedure che garantiscano la competitività delle offerte, la più ampia pubblicità e, dunque, la massima informazione e partecipazione degli interessati, con possibilità di sospendere le vendite ove frattanto, prima del loro perfezionamento, sopraggiungano offerte migliorative (art. 60).

In presenza di disponibilità liquide o nei dieci giorni successivi all'ultima vendita, lo stesso amministratore giudiziario confeziona il *progetto dei pagamenti* – che terrà conto delle graduazioni ivi previste – che, una volta rettificato all'occorrenza dal giudice delegato, è depositato in cancelleria con conseguente comunicazione a tutti i creditori, i quali a loro volta possono proporre opposizione. Esaurita anche questa eventuale fase di contestazione, il progetto viene trasformato dal giudice delegato in *piano dei pagamenti*, cui lo stesso amministratore giudiziario darebbe corso provvedendo ai relativi adempimenti (art. 61)³².

Tali disposizioni normative, sin dalla loro entrata in vigore, hanno generato negli addetti ai lavori forti motivi d'incertezza, fondati soprattutto nella previsione secondo la quale, in esito alla fase di accertamento dei crediti e per l'ipotesi in cui non vi siano disponibilità liquide alla procedura, l'amministratore giudiziario debba procedere – inesorabilmente – allo smantellamento dei patrimoni aziendali ed alla loro liquidazione, con conseguente cessazione delle attività economiche, ancorché operative e proficue, e pregiudizio per l'interesse alla conservazione dei *livelli occupazionali*.

Ragioni di perplessità che, in effetti, appaiono pienamente condivisibili, posto che la pedissequa applicazione del disposto normativo in esame non potrebbe che condurre – quasi senza eccezioni di sorta – alla disgregazione delle realtà economiche oggetto di confisca. Ogni attività economica, infatti, si caratterizza per un passivo in costante evoluzione, che fa da contraltare all'attivo, con disponibilità liquide sufficienti (almeno per le imprese sane) a fronteggiare i debiti correnti, il tutto in linea con la natura dinamica del concetto stesso di azienda nella sua accezione prettamente economica. Ora, andare a prevedere, dapprima, il congelamento delle passività alla data del sequestro e, poi, il loro integrale e contestuale pagamento (fermi i limiti di cui all'art. 53 e le graduazioni di cui all'art. 61) non può che implicare la necessità della messa in liquidazione dei compendi aziendali, quantunque pienamente funzionali, produttivi e con prospettive fondate di prosecuzione dell'attività. Ciò che risulterebbe

³² Gli ultimi due commi dell'art. 62 concludono con la previsione per cui i pagamenti eseguiti in favore dei creditori ammessi sono *irripetibili*, salvo che non intervenga un provvedimento di revocazione, e in quest'ultima evenienza le somme corrisposte illegittimamente «sono pignorate secondo le forme stabilite per i beni mobili dal codice di procedura civile». Previsione, quest'ultima, che appare in verità inspiegabile e, comunque, del tutto inutile.

contrario all'obiettivo che già il legislatore del '96 (con la legge n. 109) si era prospettato, nell'intento di preservare le realtà imprenditoriali sottratte alla criminalità di tipo mafioso.

Una delle possibili soluzioni per evitare simili inconvenienti potrebbe allora essere quella di prevedere che, in esito alla procedura di verifica dei crediti ed alla formazione dello stato passivo, per le aziende in sequestro il giudice delegato adotti (o approvi, se presentato dall'amministratore giudiziario) un *piano di ristrutturazione* dell'impresa (cui inerisce l'azienda confiscata) in guisa di scadenzare i debiti ammessi (al passivo) alla luce dei flussi finanziari propri dell'impresa (e conosciuti dall'amministratore giudiziario nel corso della propria gestione), con la possibilità in ogni caso – laddove il suddetto piano dovesse rimanere inattuato ed inattuabile – di interrompere lo svolgimento dell'attività economica e di procedere alla liquidazione dell'azienda (e prima ancora, ove ne ricorrano i presupposti dello stato di insolvenza, alla dichiarazione di fallimento).

Soluzione che sembrerebbe scorgersi anche nelle proposte di riforma elaborate dalla precedente Commissione Fiandaca, ove il comma 5 dell'art. 8 (rientrante nel Capo II del «Sequestro e della confisca di aziende») prevedeva che: «L'amministratore giudiziario, tenuto conto delle esigenze connesse all'esercizio dell'impresa e del piano di ristrutturazione dell'impresa, autorizzato da giudice delegato, procede, nel rispetto delle cause legittime di prelazione, alle ripartizioni parziali e finali delle somme disponibili in favore dei creditori ammessi allo stato passivo...».

Disposizione che, d'altronde, risultava assolutamente coerente con quella successiva di cui all'art. 9 del progetto di riforma, ove era previsto che: «dopo la confisca, lo stato passivo, contenente l'indicazione dei crediti ammessi e la specificazione di quelli non ancora soddisfatti, con i rispettivi importi e con le cause di prelazione che li assistono, nonché l'elenco dei riparti, degli accantonamenti eseguiti e degli acconti prestati, sono comunicati al Ministero delle finanze. Al contempo, il giudice delegato dispone la revoca degli accantonamenti e l'attribuzione delle somme al patrimonio aziendale [comma 1]. [...] Delle obbligazioni risponde l'affittuario o l'acquirente dell'azienda ed in via sussidiaria lo Stato, ma nei limiti del valore dell'azienda confiscata; entro i medesimi limiti risponde lo Stato nell'ipotesi di liquidazione dell'impresa [comma 2]».

Relativamente alla fase di liquidazione e di pagamento, non si può fare a meno di avanzare un'ultima riserva sul ruolo di protagonista che la legge assegna all'amministratore giudiziario. Tenuto conto, infatti, che il procedimento di verifica³³ dovrebbe prendere avvio successivamente al provvedimento di confisca, allorché la gestione dei beni dovrebbe passare all'*Agenzia Nazionale per i Beni Sequestrati e Confiscati* (in breve ANBSC), non si comprende quale sia il motivo per cui la legge riservi il compito della vendita dei beni all'amministratore giudiziario anziché a quest'ultima, quale diretto ed unico referente della fase di destinazione dei beni; così come nella stessa prospettiva non si spiega il perché debba ricadere sul primo anche il compito di

³³ ...al di là delle congiunzioni "anche", riferita a «prima della confisca».

eseguire il *piano dei pagamenti*. Attività anche questa che, proprio perché consistente nel compimento di atti dispositivi dei beni (in questo caso di risorse finanziarie liquide) confiscati, non potrebbe che spettare all'Agenzia.

9. I rapporti con il fallimento.

L'anzidetta distinzione della disciplina effettuale, tra beni determinati ed aziende, varrebbe – per quanto superfluo precisare – anche per i rapporti tra procedimento di prevenzione e procedure concorsuali. Una cosa è la pretesa acquisitiva dello Stato con riferimento ad un *bene determinato* anche laddove ricadente nella massa attiva di un fallimento, altra è la pretesa verso un *compendio aziendale*, che di per sé, in quanto patrimonio strumentale all'esercizio dell'attività di impresa, andrebbe a coincidere (anche solo con una parte, vedi il fallimento di un'impresa individuale o quello di una società di persone in ragione del quale ricadono anche i beni personali e/o si apre il fallimento personale del socio) con la massa fallimentare. Relativamente alla cui ipotesi, peraltro, non si potrebbe neppure fare distinzione tra l'oggetto della misura reale ed i debiti aziendali, posto che anche questi ultimi inirebbero quell'azienda.

Motivo per il quale, al di là degli aspetti “procedurali” di cui si tratterà in seguito, la previsione di cui agli artt. 63 e 64 risulta assolutamente insufficiente.

Ed invero, nel testo vigente si profila un rapporto conflittuale tra un procedimento e l'altro, nel senso della mancata celebrazione della procedura concorsuale, con veicolazione di quelle attività al procedimento di prevenzione. V'è da chiedersi come questa norma possa mai conciliarsi con l'ipotesi in cui il sequestro di prevenzione colpisca solamente una teoria di beni (ad es. immobili) che, siccome rientranti nel patrimonio aziendale dell'imprenditore proposto o terzo interposto, verrebbero a coincidere con quelli appresi al fallimento. In un caso del genere, in realtà, si dovrebbe andare a disciplinare solamente il conflitto tra la pretesa a quei beni determinati da parte della prevenzione (alla separazione del/i bene/i dall'attivo fallimentare in vista dell'eventuale ablazione) e quella conflittuale della procedura concorsuale (nell'interesse della massa dei creditori) al mantenimento all'attivo di quegli stessi beni.

In tale evenienza, gli accertamenti di competenza del giudice fallimentare, le iniziative giudiziarie spettanti al curatore e, soprattutto le attività di “custodia” di liquidazione dei beni, sarebbero tutte attività che esulerebbero dalle funzioni dell'amministratore giudiziario.

Talché, sarebbe stato sufficiente limitarsi a disciplinare la pretesa dello Stato alla separazione di quei beni dalla massa attiva e le condizioni subordinatamente alle quali questa debba effettivamente ritenersi prevalente sull'interesse dei creditori concorsuali. In altre parole, il fallimento dovrebbe seguire il suo corso: il giudice fallimentare dovrebbe verificare i crediti insinuati e per i terzi ammessi si tratterebbe, tutt'al più, di

prevedere il diritto a soddisfarsi sui beni sequestrati e confiscati per il residuo credito, in ossequio all'attuale previsione di cui alla lettera a) dell'art. 52³⁴, previa verifica da parte del giudice della prevenzione della condizione di cui alla lettera b) del 52.

Peraltro, nel caso di sequestro di un bene determinato (ricadente nella massa attiva di un fallimento) il rapporto tra la procedura di prevenzione e quella fallimentare (o meglio i creditori) sarebbe più riconducibile all'art. 55, dal momento che il fallimento costituisce un'esecuzione forzata collettiva.

Altro motivo di perplessità che parte dalla questione che precede sarebbe quello dell'assenza di specifici criteri di gestione dei beni "estrapolati" dalla massa attiva di un fallimento e della loro sorte. Dalla lettura dei commi da 4 a 8 (e con esclusione del 6) l'attività del giudice fallimentare sarebbe limitata alla verifica dei crediti (la cui attività, peraltro, sarebbe opportuno contenerla agli aspetti formali di tali pretese, con esclusione dell'accertamento della condizione di c.d. buona fede di cui all'attuale lett. b dell'art. 52), mentre tutte le altre passerebbero al giudice della prevenzione. E ciò sia nel caso di sequestro di uno o più beni determinati sia in quello del sequestro di un'azienda.

Sennonché, nella prima delle suddette ipotesi (del sequestro di beni determinati), ci si dovrebbe chiedere come e perché al giudice della prevenzione possano spettare le iniziative giudiziarie a tutela della massa dei creditori, fuori dunque dall'ambito della procedura concorsuale destinata a tali fini, laddove peraltro i beni dell'imprenditore fallito trovano una specifica destinazione alla stregua della quale si spiega, sino al momento della loro liquidazione, la natura conservativa dell'attività del curatore. Nel procedimento di prevenzione, di converso, l'attività dell'amministratore giudiziario non solo non è di tipo conservativo, ma la finalità liquidatoria è soltanto eventuale (e dovrebbe essere solo residuale) per l'ipotesi in cui, accertati i debiti verso i terzi, debbano essere acquisite le disponibilità liquide per soddisfarli.

Da qui la domanda se nel silenzio della legge e nel caso di sequestro di azienda di pertinenza di una massa fallimentare (anche per l'ipotesi di non coincidenza con la massa attiva di cui al comma 6 dell'art. 63) l'amministratore giudiziario possa agire secondo gli ordinari criteri di gestione, al di là dell'interruzione dell'attività economica, oppure debba procedere al compimento solo di atti meramente conservativi.

A ben vedere, il progetto di riforma della Commissione Fiandaca del '98 conteneva già un articolato normativo completo e idoneo a risolvere in maniera compiuta tutte le questioni attinenti ai rapporti tra procedimento di prevenzione e procedure concorsuali, anche per gli aspetti innanzi segnalati. Articolato al quale, per ogni ulteriore spunto di riflessione, si fa rinvio. Alla luce del vigente dettato normativo, poi, un altro aspetto di interesse nell'economia del presente contributo

³⁴ Quella del *beneficium exussionis*, in realtà, era una previsione inserita anche nel progetto della Commissione Fiandaca del '98, quale regola rispondente più ad una scelta di opportunità (nel tentativo di trovare un certo consenso sociale) che a principi giuridici esistenti: una forma di responsabilità patrimoniale (*intra vires*) dello Stato per l'ipotesi in cui a seguito del proprio intervento il debitore risulti spogliato della propria garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c.

sarebbe quello della competenza alla verifica del presupposto del c.d. *buona fede* del terzo creditore (v. art. 52, comma 1, lett. b). Muovendo dalla premessa – generalmente condivisa – che il giudice chiamato a verificare la ricorrenza o meno di tale presupposto (della fattispecie) sia il giudice che ha adottato la misura patrimoniale (in ragione del bagaglio di conoscenze acquisite in seno al procedimento e del fatto che tale condizione non riguarderebbe gli aspetti formali del credito), rimarrebbe da valutare se assegnare allo stesso giudice anche gli altri aspetti della verifica e, quindi, se incaricarlo pure di un'attività propria degli organi concorsuali, ovvero, in alternativa, se lasciare che il procedimento fallimentare abbia il suo naturale corso innanzi alla sezione civile, con il solo limite della verifica della buona fede.

Nel primo caso, si sovraccaricherebbero le Sezioni di prevenzione dei compiti spettanti al giudice fallimentare, con intuibili problematiche anche di tipo organizzativo. Nel secondo caso, invece, si tratterebbe di andare a coordinare i due procedimenti.

Soluzione quest'ultima che – se non ci si inganna – sarebbe quella prescelta dalla Commissione Fiandaca del '98.

Altra questione connessa al tema dei rapporti tra le misure di prevenzione e le procedure concorsuali è quella della legittimazione all'istanza per la dichiarazione di fallimento. L'interrogativo, invero, è quello se riconoscere o meno tale legittimazione a soggetti diversi dall'amministratore giudiziario o dal pubblico ministero e, nel caso affermativo, se riconoscerla al terzo creditore anche laddove la sua c.d. buona fede non sia stata ancora accertata.

La legge delega al governo, 13 agosto 2010 n. 136, all'art. 1, comma 3, lett. h, punto 5, faceva riferimento ad una competenza del pubblico ministero, «anche su segnalazione dell'amministratore giudiziario».

L'attuale dettato normativo, nell'attribuire tale legittimazione al pubblico ministero, fa comunque «salva l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento assunta dal debitore o da uno o più creditori» (art. 63, comma 1).

Il progetto della Commissione Fiandaca attribuiva all'amministratore giudiziario il compito di provvedere, previa autorizzazione del giudice delegato, all'istanza di fallimento (art. 10, comma 1).

Da qui la questione se in sede di delega al governo l'intento del legislatore fosse quello di attribuire in via esclusiva la legittimazione al giudice inquirente a fronte dell'eccezionalità della fattispecie dovuta all'interferenza delle misure di prevenzione, con conseguente deroga alla previsione di cui al comma 1 dell'art. 6 del r.d. 16 marzo 1942 n. 267.

Il vero è che le fattispecie in cui trovano applicazione le misure di prevenzione, per loro natura, presentano evidenti aspetti di eccezionalità, alla stregua dei quali una deroga ai principi generali potrebbe risultare più che opportuna: riconoscere, infatti, al terzo creditore per titoli anteriori al sequestro la legittimazione a formulare istanza di fallimento in un tempo in cui non siano ancora stati accertati i presupposti di cui all'art. 52 potrebbe condurre ad esporre le imprese in amministrazione giudiziaria (generalmente prive di grandi disponibilità liquide) ad iniziative strumentali (e ritorsive) ad opera dello stesso.

Nell'attuale disposto normativo, poi, non è dato comprendere il perché sia fatta salva anche l'iniziativa del *debitore*.

Nel caso di sequestro e confisca di un'impresa individuale (*rectius*, del compendio aziendale ad essa pertinente) il debitore sarebbe il proposto o il terzo interposto, così come nel caso in cui oggetto della misura sia il compendio aziendale di pertinenza di una società il debitore sarebbe la stessa società³⁵. A ben vedere, in siffatte ipotesi non si scorge quale interesse possano avere tali soggetti a richiedere il proprio fallimento, per un'attività economica gestita dall'amministratore giudiziario (sequestratario del compendio aziendale); mentre si intravede il pericolo di aprire la strada ad eventuali manovre di ripicca del proposto (anche per il tramite del soggetto interposto, persona fisica o giuridica che sia) volte a vanificare l'effettività delle misure di prevenzione e, con essa, la preservazione di quelle realtà imprenditoriali, magari anche con l'intento di eliminare dal mercato un possibile concorrente.

Il solo caso in cui, invece, questa regola potrebbe avere una spiegazione sarebbe quello del sequestro di una quota di minoranza di un capitale sociale, senza alcun assoggettamento a misura del relativo patrimonio aziendale, quale fattispecie – certamente poco frequente, se non addirittura scolastica – in cui non ricorrerebbe alcun fattore di specialità che possa giustificare deroghe alla legge fallimentare e/o l'applicazione di regole *ad hoc* circa il coordinamento tra procedimento di prevenzione e fallimento. Si tratterebbe, infatti, di una situazione in cui la misura non interessi i beni di pertinenza dell'impresa collettiva (in quanto tali ricadenti nella massa attiva della procedura concorsuale), bensì le sole quote di capitale, quali beni personali della persona del socio (che l'amministratore giudiziario sarebbe chiamato a gestire attraverso l'esercizio dei diritti e dei doveri che a quest'ultimo competono in detta qualità).

³⁵ ...frequentemente interessata, a sua volta, dal sequestro e dalla confisca di tutto o di parte del capitale sociale.