

BREVI RIFLESSIONI SULLA DISCIPLINA DEL CODICE ANTIMAFIA IN TEMA DI TUTELA DEI TERZI ALLA LUCE DELL'ULTIMA PROPOSTA DI RIFORMA

di Andrea Aiello

Abstract. Lo scorso novembre la Camera dei Deputati ha approvato un progetto di riforma del Codice antimafia (d.lgs. n. 159/11), recante numerose modifiche alla disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali. Nell'attesa di conoscere la sorte di questo progetto di legge, con il presente contributo si è ritenuto utile svolgere alcune brevi riflessioni critiche e propositive su diversi punti del progetto relativi in particolare al titolo IV del libro I (artt. 52 e segg.), in tema di tutela dei terzi e di rapporti con le procedure concorsuali.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le condizioni di tutela dei crediti ed il concorso per “masse plurime”. – 3. In merito ai diritti reali di garanzia. – 4. Il limite della garanzia patrimoniale. – 5. Il pagamento dei debiti anteriori al sequestro al di fuori e prima del procedimento di verifica dei presupposti di tutelabilità dei crediti. – 6. Rapporti tra procedimento di prevenzione e procedure esecutive. – 7. Rapporti tra procedimento di prevenzione e giudizi civili di cognizione. – 8. I rapporti giuridici pendenti. – 9. Il procedimento di verifica del passivo e la successiva fase di soddisfazione dei terzi creditori. – 10. I rapporti tra il procedimento di prevenzione e il fallimento.

1. Premessa.

Il progetto di legge afferente le modifiche al codice antimafia, approvato dalla Camera dei deputati l'11 novembre 2015¹, com'era auspicabile, non ha tralasciato le disposizioni contenute nel titolo IV del libro I del d.lgs. n. 159/11, concernenti “*La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*”. Del resto, già sin dai primi gironi successivi all'entrata in vigore di tale codice, tra gli addetti ai lavori si erano levate diverse critiche alle soluzioni adottate dal legislatore per rimediare ad una carenza di regole positive protrattasi per diversi decenni, accompagnate da numerosi motivi di dubbio, non solo sull'operatività di quelle regole, ma anche sulla bontà di quelle stesse soluzioni.

¹ Progetto pubblicato con il commento di VISCONTI C., [Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale](#), in questa Rivista, 23 novembre 2015. In ordine al medesimo progetto, si veda anche MENDITTO F., [Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 \(c.d. Codice antimafia\) e della confisca allargata](#), in questa Rivista, 22 dicembre 2015.

Ed è proprio per queste incertezze che all'introduzione del codice antimafia sono seguiti altri progetti di riforma, riguardanti anche – per quanto qui di rilievo – la parte relativa al tema degli effetti delle misure di prevenzione patrimoniale nei confronti dei terzi.

Il testo di riforma trae spunto e tiene conto di quelle proposte di modifica e nel suo complesso se, per un verso, apporta una serie di precisazioni coerenti con le linee guida dell'intera disciplina in esame e comunque apprezzabili, per l'altro, però, introduce regole nuove che meritano un'attenta riflessione critica, così come, per altro verso ancora, lascia sfuggire l'occasione per rimediare all'improprietà di alcune scelte del legislatore del 2011.

Per una più discorsiva rassegna delle principali proposte di modifica contenute nel progetto di legge in parola e concernenti la tutela dei terzi, appare opportuno seguire la numerazione degli articoli di cui si compone il titolo IV, a tal fine delineando i temi che sarebbero attinti dalle nuove regole e che oggi costituiscono oggetto di queste brevi riflessioni.

2. Le condizioni di tutela dei crediti ed il concorso per “masse plurime”.

In seno al Titolo IV, il primo punto su cui la riforma interviene riguarda i due presupposti di tutelabilità dei diritti dei terzi creditori di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 52 del codice antimafia.

Sul primo di detti presupposti, la riforma interverrebbe con un chiarimento – certamente condivisibile – in merito alla natura stessa di quella condizione cui sarebbe subordinata la strada per una tutela soddisfattoria del terzo sui beni interessati dalla misura di prevenzione patrimoniale; presupposto che la legge riferisce solamente ai terzi creditori chirografari, facendo salve le cause legittime di prelazione “su” beni sequestrati.

Ed invero, nel testo originario (ancora oggi in vigore) il codice antimafia subordina la tutela del terzo creditore alla circostanza che «l'escussione del restante patrimonio del proposto sia risultata insufficiente al soddisfacimento del credito». Formulazione che, nel suo tenore letterale, lascia intendere il riferimento del legislatore del 2011 al *beneficium excussionis* e, dunque, alla circostanza che il terzo abbia compiuto atti esecutivi sui restanti beni (siccome rimasti estranei al procedimento di prevenzione) del proposto e tuttavia sia rimasto insoddisfatto.

Ora, ferma restando l'occasione perduta per non chiarire anche alla lettera a) del comma 1 dell'art. 52 che il debitore cui sia riferibile l'incapienza della garanzia patrimoniale generica *ex art. 2740 cod. civ.* possa essere persona diversa dal proposto (come il terzo interposto), la nuova formulazione che la riforma introdurrebbe è certamente più coerente con la realtà, se solo si considerano le ipotesi di sequestro (e successiva confisca) delle aziende di pertinenza di persone giuridiche e del fatto che in tali circostanze la misura patrimoniale investirebbe l'intera sfera patrimoniale del soggetto debitore, privando, nella sostanza, di qualsiasi valenza la previsione della preventiva (ed infruttuosa) escussione dei beni di quest'ultimo rimasti estranei all'azione di prevenzione.

La nuova formula, invece, esclude in principio che il terzo, perché possa trovare tutela sui beni confiscati, debba avere compiuto infruttuosamente atti esecutivi in danno del proprio debitore, prevedendo di fatto che il terzo sia onerato di provare l'assenza di ulteriori beni (rispetto a quelli attinti dalla misura di prevenzione) riconducibili alla garanzia patrimoniale di quest'ultimo.

A tal proposito, del pari condivisibile è anche il periodo aggiunto al comma 2 dell'art. 52, laddove si prevede che i crediti di cui al comma 1 «concorrono al riparto sul valore dei beni o dei compensi aziendali ai quali si riferiscono in base alle risultanze della contabilità separata di cui all'art. 37, comma 5». In altra sede, su tale aspetto della disciplina introdotta dal codice antimafia si era rilevata l'assenza di previsioni circa un regime di tutela dei terzi creditori diversificato in ragione di centri di imputazione della responsabilità patrimoniale per ciascun nominativo coinvolto nel procedimento (tra proposto e terzi interposti). Di guisa che, la tutela di questi avrebbe dovuto essere attuata attraverso il confezionamento di stati passivi e relativi piani di pagamento distinti per ciascun soggetto debitore, nell'ambito dei quali e ai cui fini, poi, si dovrebbe tenere conto pure delle ipotesi di concorso dei creditori del titolare effettivo con quelli dell'intestatario fittizio, secondo la previsione contenuta al comma 6 dell'art. 52.

Ebbene, quantunque l'onere del confezionamento di stati passivi distinti per "masse plurime" in ragione dei nominativi coinvolti (e non per singoli "beni") potesse desumersi dai principi generali in tema di responsabilità patrimoniale, unitamente alle previsioni concernenti i doveri di tenuta della contabilità a carico dell'amministratore giudiziario, l'esplicitazione che la riforma andrebbe ad introdurre non può che essere accolta dagli operatori con assoluto favore, se non altro perché varrebbe ad eliminare uno dei diversi motivi di incertezza sulla disciplina introdotta dal legislatore del 2011.

La proposta di riforma approvata dalla Camera suscita, invece, profondi motivi di preoccupazione quanto alla modifica prevista alla lettera b) del comma 1 dell'art. 52 del codice antimafia. Nella nuova versione si prevede che il credito del terzo verso il proposto (e/o il terzo interposto), per potere essere riconosciuto dallo Stato per l'ipotesi di confisca, «non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, *sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento*» (corsivo del r.).

Ciò che preoccupa, infatti, sarebbe la rottura della relazione di consequenzialità necessaria e subordinata tra l'elemento oggettivo del nesso di collegamento del credito alle attività illecite ascritte al proposto e l'elemento soggettivo della condizione di buona fede (cui si andrebbe ad aggiungere anche la locuzione «inconsapevole affidamento») del terzo creditore. Un legame tra i suddetti elementi, previsto nel testo attualmente vigente, che sembrerebbe essere destinato a venir meno laddove si richieda al terzo "sempre" la prova della propria buona fede e del proprio inconsapevole affidamento, pur in difetto di collegamento tra il titolo da cui scaturisce la propria pretesa creditoria e le attività illecite contestate al prevenuto.

Per meglio comprendere la portata e le ricadute che una simile modifica implicherebbe, si ritiene opportuno muovere da una breve analisi dei motivi che hanno condotto il legislatore del 2011 ad adottare quella formulazione attualmente contenuta sotto la lettera b) del comma 1 dell'art. 52 e del suo significato.

In seno al dibattito sulla tutela dei terzi – ed in particolare dei terzi creditori – per lungo tempo si è fatto uso della locuzione *buona fede*, quale condizione soggettiva in cui questi dovevano versare perché potesse riconoscersi loro tutela (col contenimento degli effetti spoliativi della confisca): un concetto d’uso frequente tra gli interpreti e, tuttavia, di incerto significato.

E così, l’espressione *buona fede* talora è stata adoperata senza nessuna precisazione da parte dell’interprete su quale fosse il suo significato; in altre occasioni la stessa locuzione è valsa ad indicare la condizione di colui il quale non ha mai avuto alcun contatto con il mafioso; in altre ipotesi, poi, è servita ad indicare la situazione in cui il titolo del terzo «non è il frutto della collusione con l’indiziato-mafioso», diretta a porre nel «nulla gli effetti di una futura e temuta misura di prevenzione» ovvero per escludere la presenza di una vicenda simulatoria e con essa la “fittizietà” della pretesa creditoria vantata dal terzo.

Il giro di boa di questo travagliato percorso, caratterizzato da incertezze e da soluzioni dogmaticamente perplesse e talvolta incoerenti con l’esigenza sottostante all’ablazione dei beni in favore dello Stato, è stato segnato dal noto arresto delle Sezioni Unite della Cassazione penale del maggio 1999 (sentenza n. 9, c.d. Bacherotti dal nome del ricorrente), con il quale l’adunanza plenaria fa luce sul punto, affermando che, anche in tema di misure di prevenzione, il limite dell’ablazione conseguente alla confisca – e di riflesso il varco attraverso il quale la salvaguardia del diritto del terzo si fa strada – sarebbe rappresentato dalla sua condizione di *estraneità al reato*, secondo la regola generale di cui all’art. 240, comma 3, cod.pen. (oggi, comma 4 a seguito delle modifiche ed integrazioni apportate dalla legge 15 febbraio 2012, n. 12). Concetto, quest’ultimo, che le Sezioni Unite spiegano come la situazione in cui il terzo non abbia tratto alcun vantaggio dall’altrui attività criminosa, ovvero, al ricorrere di tale condizione di natura oggettiva (del vantaggio), di trovarsi in una condizione soggettiva di *buona fede*, nel senso della non conoscenza o non conoscibilità, con l’uso della diligenza richiesta dal caso concreto, di quel nesso di collegamento tra il proprio diritto e l’altrui condotta delittuosa.

In altri termini, avendo riguardo alla confisca misura di sicurezza e, dunque, alla circostanza che il fatto di reato sia rimasto accertato all’esito di un ordinario processo penale e così anche il collegamento tra la *res* e l’illecito, le Sezioni Unite penali, nell’affermare un principio di diritto valevole anche per la confisca misura di prevenzione, chiariscono che il terzo che vanta un diritto reale di garanzia (in quel caso un diritto di pegno su titoli) sul bene connesso al reato non è pregiudicato dalla confisca del bene (su cui quel diritto insiste) ogni qualvolta il proprio diritto non presenti alcun collegamento con quel fatto illecito per cui è disposta la confisca delle *res* ad esso collegata, oppure, nell’ipotesi contraria in cui un simile nesso ricorra, che non abbia comunque avuto modo di conoscere tale relazione neppure con l’uso della diligenza richiesta dal caso concreto.

Affermazione che, di per sé, vale a significare anche che in difetto di collegamento tra quella pretesa ed il reato, l’elemento soggettivo non presenta alcuna rilevanza, rimanendo la posizione del terzo in ogni caso assolutamente distante dall’attività illecita posta in essere (nel caso di specie) dal debitore e, conseguentemente,

dalle ragioni sottostanti alla confisca, senza che il suo riconoscimento possa attentare all'effettività della stessa misura ablativa.

Insegnamento che ha trovato ampio seguito – salvo qualche discostamento isolato – nelle pronunzie giurisprudenziali successive, nell'ambito delle quali, peraltro, la Cassazione integra pure il significato dell'elemento oggettivo del collegamento tra il titolo del terzo e le attività illecite contestate al soggetto passivo della confisca, ponendo l'attenzione, oltre che sul nesso di "derivatività", anche su quello di "strumentalità".

Ed è proprio al concetto di *estraneità al reato* che si è ispirato un primo progetto di riforma elaborato dalla Commissione di studio istituita nel 1998 presso il Ministero della Giustizia, presieduta dal prof. Giovanni Fiandaca, il cui elaborato, nella parte concernente gli *Effetti nei confronti dei terzi delle misure patrimoniali di prevenzione*, all'art. 2 recita «La confisca non pregiudica i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, *quando l'atto da cui il credito deriva non è funzionale all'attività illecita o a quella economica che ne costituisce il frutto o il reimpiego, ovvero quando il titolare ne ignorava senza colpa il nesso di funzionalità*» (corsivo del r.). Soluzione, di poi, condivisa e letteralmente recepita anche dalla successiva 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* per la riforma della normativa che ci occupa.

Stesso concetto che alla fine il legislatore del c.d. codice antimafia ha recepito, introducendolo sotto la lettera b) del comma 1 dell'art. 52.

La proposta di riforma di cui si discute, attraverso l'espressione «sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'affidamento incolpevole», sembrerebbe voler rompere questo rapporto di subordinazione eventuale e necessaria tra l'elemento oggettivo e l'elemento soggettivo di cui consta il più ampio concetto di *estraneità al reato*, finendo per dare rilevanza ad uno stato gnoseologico del terzo – identificabile anche sul piano colposo – svincolato dal dato oggettivo della correlazione tra il diritto di questo e le attività illecite da cui i beni dovrebbero trarre origine.

E da qui allora una serie di interrogativi.

Anzitutto, v'è da chiedersi se sia o meno possibili escludere, nell'ambito del nostro ordinamento giuridico, la pretesa giuridica del terzo anche quando il suo rapporto con le attività del debitore proposto (e/o del soggetto interposto) non presenti alcun nesso di strumentalità, essendo l'attività del terzo pienamente lecita ed avulsa dal collegamento con quelle illecite.

Ora, se nel caso di misure di sicurezza questa frattura sarebbe esclusa proprio dalla portata del concetto di *estraneità al reato* secondo il risalente orientamento condiviso dagli interpreti, nel caso delle misure di prevenzione, per loro natura *ante delictum*, destinate a spogliare il soggetto socialmente pericoloso dei proventi delle proprie attività illecite, ritenuti tali sulla base di sufficienti indizi e/o del dato accertato della sproporzione tra il loro valore e le fonti lecite di guadagno, potere prescindere dalla ricorrenza del nesso di collegamento tra l'altrui diritto ed il fatto illecito da cui il bene origina è quantomeno discutibile, oltre che dubbio sul piano della sua legittimità costituzionale.

Si perverrebbe, infatti, al risultato di dovere escludere tutela al terzo creditore e avente causa del proposto (e/o del soggetto interposto) per il solo fatto, ad esempio, di

sapere o potere sapere delle precedenti vicissitudini giudiziarie che hanno interessato quest'ultimo, sebbene il rapporto giuridico tra loro instaurato non presenti alcuna correlazione con le attività illecite del primo e riguardi (o possa riguardare), per di più, beni lecitamente acquisiti, neppure eventualmente costituenti il reimpiego dei proventi illeciti.

Altro interrogativo poi riguarderebbe il contenuto di questo elemento di conoscenza (o conoscibilità) che dovrebbe stare a fondamento dell'atteggiamento soggettivo di buona o mala fede del terzo, tenendo conto, in ogni caso, che dai meccanismi di tutela di cui si discute esula qualsivoglia profilo di responsabilità penale o di pericolosità sociale di questo.

Ed in questo caso i dubbi anziché scemare si intensificano, posto che ci sarebbe da chiedersi a cosa si riferisca la conoscenza o la conoscibilità da parte di un soggetto terzo il cui titolo sarebbe comunque svincolato dai fatti illeciti per cui è disposta la misura di prevenzione: se oltre alla "mafiosità" del proposto, si debba avere riguardo alla provenienza illecita dei beni, per quanto in sede di prevenzione l'accertamento dell'origine di questi avvenga secondo la dialettica probatoria che è propria di questo tipo di procedimento, ovvero alla vicenda interpositoria tra il prevenuto ed il soggetto debitore e/o dante causa, laddove beninteso si tratti di rapporti intrattenuti con un terzo interposto.

Si tenga presente, oltretutto, della circostanza che l'applicazione di una misura di prevenzione, non solo non priva il proposto della propria capacità d'agire (fatta salva l'applicazione in altra sede di qualche misura di tipo interdittivo), rimanendo pertanto suo diritto quello di intrattenere validamente ed efficacemente rapporti giuridici con terzi, ma anche che, a seguito della novella del 2008 (d.l. 23 maggio 2008), possano essere attinti beni di provenienza lecita, laddove sequestrati e di poi confiscati in misura equivalente al valore di quelli sottratti all'azione di prevenzione.

Il pericolo connesso alla proposta di modifica in esame sarebbe, in buona sostanza, quello di andare a rievocare una qualche forma di sacertà ormai remota che, investendo il prevenuto, spiegherebbe il sacrificio dei diritti di quanti, conoscendo (o potendo conoscere) l'estrazione socio-criminale del proprio contraente, seppur senza alcun collegamento con le sue attività illecite, abbiano comunque deciso di intrattenere con questo rapporti giuridici, finendo così per assumere il rischio di restare vittime di un giudizio di disvalore di tipo prettamente sociologico e, tuttavia, sommario sul piano giuridico².

² In verità, come si dirà appresso nel testo, la legge già contiene delle regole alla stregua delle quali, in concreto, v'è il rischio di finire per pregiudicare anche quei terzi che abbiano fornito la piena dimostrazione di essere soggetti di c.d. *buona fede* (se si vuole perché titolari di una pretesa priva di qualsiasi collegamento con l'attività illecita del proposto nonché giustificatamente inconsapevoli delle condotte illecite di quest'ultimo); un rischio derivante non solo dalla previsione della riduzione della garanzia patrimoniale al sessanta per cento, ma anche dal fatto che il terzo creditore onerato di dimostrare la condizione di cui si discute, quale creditore *ante* sequestro, tanto se privilegiato tanto se chirografario, nella gradazione di coloro che devono essere soddisfatti ai sensi del comma 2 dell'art. 61 del d.lgs. n. 159/11 viene dopo i creditori per titoli assunti in costanza della procedura con l'amministratore giudiziario, qualificati dalla legge come *crediti prededucibili* e per tale ragione, da soddisfare con precedenza rispetto agli altri. Ordine che a sua volta, vale

L'impressione, conclusivamente, è che su questo punto la proposta di riforma ricondurrebbe verso quello stato d'incertezza che ha contraddistinto, per lungo tempo, l'esperienza pregressa all'intervento normativo del 2011 e, ancor prima, a quella che ha preceduto il sopra menzionato arresto della Corte di cassazione.

Fermo restando quanto sin qui osservato, nonché la circostanza che la declaratoria di mala fede del terzo creditore non vale di per sé a spiegare un eventuale profilo di responsabilità penalmente rilevante, l'introduzione del comma 3 *bis* in seno all'art. 52 del c.d. codice antimafia, circa la comunicazione alla Banca d'Italia dei provvedimenti con i quali il giudice della prevenzione disconosce la buona fede degli istituti bancari, in quanto tali sottoposti alla vigilanza di questa, appare oltre che opportuna in ogni caso coerente con le disposizioni dettate in materia di antiriciclaggio dal d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

3. In merito ai diritti reali di garanzia.

Il progetto di riforma contiene, inoltre, alcune integrazioni in ordine ai terzi creditori titolari di diritti reali di garanzia.

In particolare nella proposta di modifica, al di là dell'integrazione di cui al comma 4 dell'art. 23 – ove si vorrebbe tornare ad attribuire anche a questi soggetti la legittimazione ad intervenire nel procedimento di prevenzione³ – al comma 4 dell'art. 52 si prevede, come effetto della confisca definitiva, oltre all'estinzione dei diritti reali di godimento sui beni oggetto di ablazione, lo scioglimento dei contratti da cui scaturiscono non solo i diritti personali di godimento, ma anche i diritti reali di garanzia.

Ora, nell'economia del presente lavoro, su tale punto del disegno di legge non ci si può che limitare a qualche rapida osservazione.

In primo luogo non si può fare a meno di segnalare il mancato coordinamento in seno all'articolato normativo presentato alla Camera tra il comma 4 ed il successivo comma 5 dell'art. 52, laddove si prevede per i titolari dei diritti di cui al primo di detti commi il meccanismo indennitario (in prededuzione) commisurato alla durata residua

anticipare sin d'ora, rischierebbe di essere stravolto laddove si aprisse realmente la strada al pagamento di debiti pregressi al sequestro (vedi *infra* nel testo per quanto concerne la proposta di introduzione dell'art. 54 *bis*), che precluderebbe agli interlocutori delle amministrazioni giudiziarie (si pensi al sistema bancario) di potere valutare, seppur in via prognostica, la consistenza patrimoniale destinata alla loro soddisfazione e, conseguentemente, il livello di rischio connesso al recupero del capitale erogato.

³ La lettera *0a*) del comma 1 dell'art. 5 del d.l. 4 febbraio 2010 n. 4, come convertito dalla legge 31 marzo 2010 n. 50, ha infatti introdotto all'art. 2 *ter*, comma 5, legge n. 575/65 la previsione secondo la quale «Per i beni immobili sequestrati in quota indivisa, o gravati da diritti reali di godimento o di garanzia, i titolari dei diritti stessi possono intervenire nel procedimento con le medesime modalità al fine dell'accertamento di tali diritti, nonché della loro buona fede e dell'inconsapevole affidamento nella loro acquisizione. Con la decisione di confisca, il tribunale può, con il consenso dell'amministrazione interessata, determinare la somma spettante per la liberazione degli immobili dai gravami ai soggetti per i quali siano state accertate le predette condizioni. Si applicano le disposizioni per gli indennizzi relativi alle espropriazioni per pubblica utilità. Le disposizioni di cui al terzo e quarto periodo trovano applicazione nei limiti delle risorse disponibili per tale finalità a legislazione vigente» (corsivo del r.).

del contratto o a quella dello stesso diritto reale. Previsione che appare – ci si consenta di osservare – profondamente distante dalla natura e dalla funzione che i diritti reali di garanzia assumono nell’ambito del nostro ordinamento giuridico.

Motivo, quest’ultimo, che suscita non pochi dubbi anche sull’opportunità stessa di riconoscere al terzo creditore, solo perché a presidio del credito v’è il diritto accessorio rappresentato dalla garanzia reale, la legittimazione a partecipare al procedimento di prevenzione; dunque, prima ed al di fuori del (sub)procedimento di verifica di cui agli artt. 57 e segg.

Tanto più alla luce del disposto di cui al comma 1 dell’art. 52, laddove esplicitamente il c.d. codice antimafia ha riconosciuto tutela in genere ai diritti di credito vantati dai terzi, anche se sprovvisti di presidio reale. Per quanto superfluo ricordare, la differenza di posizione che assume il creditore chirografario rispetto a quello munito di un diritto di ipoteca e/o di pegno rileva essenzialmente nella fase satisfattoria delle pretese creditorie, posto che a differenza del primo il secondo, ai sensi dell’art. 2741 cod. civ., non solo ha diritto di essere preferito rispetto agli altri (seguendo, beninteso, l’ordine dei privilegi e quello delle ipoteche), ma anche la possibilità di soddisfarsi sui beni oggetto della garanzia ancorché questi siano fuoriusciti dalla sfera patrimoniale del debitore e trasmigrati in quella di altro soggetto (ivi compreso lo Stato per effetto della confisca).

Ciò posto, la pretesa del terzo creditore privilegiato è e resta, alla stessa stregua di quella di qualsiasi altro creditore sguarnito di un presidio reale, quella di ottenere la prestazione oggetto dell’obbligazione che vale a soddisfare il proprio interesse.

Se poi si va a guardare il contenuto del diritto vantato dal terzo creditore e la natura dell’eventuale garanzia reale che lo assiste, ci si avvede dell’irrelevanza della sua posizione nell’ambito del procedimento di prevenzione laddove, per quanto attiene all’applicazione della misura patrimoniale, l’accertamento compiuto dal tribunale attiene alla ricorrenza o meno del presupposto della disponibilità (anche indiretta) dei beni in capo al proposto e, in caso affermativo, all’origine di tali beni. Circostanza che vale a spiegare, invece, il motivo della partecipazione al procedimento dei terzi titolari di diritti reali di godimento sui beni in sequestro, in particolare allorché il loro stesso diritto sia investito della misura patrimoniale.

La partecipazione del terzo creditore ipotecario (o pignoratizio) al procedimento di prevenzione potrebbe tutt’al più essere funzionale all’acquisizione di ulteriori elementi probatori rilevanti ai fini della decisione circa l’adozione del provvedimento di confisca. Obiettivo che, in verità, andrebbe realizzato su iniziativa degli organi inquirenti (avvalendosi ove necessario anche dell’attività dell’amministrazione giudiziaria) e non già coinvolgendo nel procedimento di prevenzione un terzo la cui posizione sostanziale è estranea al *thema probandum* di tale vicenda processuale, identificandosi di converso con quella in cui si pongono, in seno al (sub)procedimento di verifica *ex* artt. 57 e segg., tutti gli altri creditori.

D’altro canto, oltre all’esperienza giurisprudenziale maturata già con riferimento ai procedimenti soggetti alla legge n. 575/65, è la stessa proposta di riforma che, ai fini dell’accertamento della c.d. buona fede del terzo creditore, ove soggetto all’attività di vigilanza della Banca d’Italia, pone l’attenzione sul momento generale della

«concessione del credito» (vedi art. 52, comma 3^{bis}), di cui l'acquisizione del diritto accessorio di garanzia rappresenterebbe solo un eventuale segmento.

Un'ultima osservazione in merito alla nuova versione del comma 4 dell'art. 52 secondo il progetto di riforma.

Ferma restando la previsione di cui al comma 1 dell'art. 45, relativamente all'effetto liberatorio dei beni confiscati in via definitiva da «oneri e pesi», nel suddetto comma 4 si prevede – sempre a seguito della definitività del provvedimento ablatorio – lo «scioglimento dei contratti aventi ad oggetto (...) un diritto reale di garanzia», e non già l'estinzione di tale diritto alla stregua di quelli reali di godimento. Proposta che appare alquanto dubbia, se non altro sul piano della sua stessa utilità, dal momento che, per un verso, il diritto reale di garanzia sarebbe in ogni caso destinato ad estinguersi per effetto della confisca definitiva⁴, per l'altro, che se è vero che l'attenzione è rivolta ai diritti reali di garanzia in genere, allora con quella formulazione ci si dimenticherebbe di tutte le altre garanzie aventi fonte nella legge o in provvedimenti giudiziari (art. 2808, comma 3, cod. civ.).

4. Il limite della garanzia patrimoniale.

La riforma prevede anche un intervento integrativo dell'art. 53 del d.lgs. n. 159/11 relativamente al limite della garanzia patrimoniale. È prevista, infatti, l'aggiunta al testo attualmente vigente di un nuovo periodo, con il quale si andrebbe a specificare che la soddisfazione delle ragioni dei terzi creditori di c.d. buona fede avvenga nei limiti del sessanta per cento del patrimonio confiscato (o sequestrato) «al netto delle spese del procedimento di confisca nonché di amministrazione dei beni sequestrati e di quelle sostenute nel procedimento di cui agli articoli da 57 a 61».

Sulla questione generale del limite della responsabilità dello Stato per i debiti verso i terzi creditori, ci si consenta, in prima battuta, di ribadire i rilievi critici già mossi in altro contributo apparso su questa Rivista qualche tempo fa⁵, circa la scelta operata dal legislatore del 2011 – ed ulteriormente perseguita da quello dell'anno successivo in occasione dell'adozione della legge di stabilità 2013⁶ – di introdurre un meccanismo di

⁴ In proposito giova precisare che il motivo dell'estinzione del diritto reale di garanzia secondo il disposto di cui all'art. 45, comma 1, d.lgs. n. 159/11 non risiede nel disconoscimento del diritto di cui è titolare il terzo, ma nella rimozione di fattori d'impedimento alla destinazione del bene una volta confiscato. Dal canto suo, la posizione del terzo creditore sarebbe assicurata nell'ambito del procedimento di prevenzione, attraverso la fase satisfattoria di cui agli artt. 60 e 61 del decreto legislativo di cui si discute, in seno alla quale a questo è riconosciuta la collocazione privilegiata che gli discende dalla titolarità di quel diritto reale di garanzia, una volta positivamente verificato nell'ambito del procedimento di cui agli artt. 57 e segg. ed estinto per effetto della vicenda ablatoria in favore dell'erario.

⁵ AIELLO A., [*Spunti di riflessione in ordine alla tutela dei terzi nel c.d. Codice antimafia*](#), in questa Rivista, 11 aprile 2014.

⁶ Nella sua versione originaria, l'art. 53 del d.lgs. n. 159/11 fissava il limite della garanzia patrimoniale nella misura del 70% del valore (di stima o di realizzo) dei beni confiscati. Limite in seguito ridotto al 60% dal comma 443, lett. b), dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2013 n. 147.

contrazione della garanzia patrimoniale del debitore attraverso la sottrazione alle ragioni dei terzi creditori meritevoli di tutela (per avere superato con successo la verifica di quelle condizioni di riconoscimento dei propri diritti) di una porzione del patrimonio confiscato in danno del proprio debitore.

Già in sede di elaborazione del codice antimafia i suoi compilatori avevano disatteso quanto al riguardo suggerito in due precedenti proposte di riforma della normativa che ci occupa⁷, le quali, nel contenere la responsabilità dello Stato per i debiti antecedenti al sequestro, avevano identificato tale limite con il valore dello stesso patrimonio oggetto di confisca. Soluzione che, anche dopo l'entrata in vigore del c.d. codice antimafia, altro progetto di riforma è tornato a riproporre⁸; indirizzo che, tuttavia, gli autori del progetto di legge in esame hanno ritenuto di non seguire, muovendosi anzi nella direzione contraria.

Motivi di perplessità aggravati ancor più dalla circostanza che tale meccanismo di contrazione della garanzia patrimoniale generica non varrebbe solamente per i terzi creditori ante sequestro, bensì pure per quelli che hanno acquisito il proprio titolo dall'amministratore giudiziario (vale a dire per impegni di spesa assunti da questo nel corso del procedimento), come si desumerebbe dal combinato disposto di cui agli artt. 54 e 61 del d.lgs. n. 159/11.

In buona sostanza, i creditori per titoli antecedenti al sequestro che si sono dimostrati estranei alle attività illecite del soggetto passivo della confisca e che, pertanto, sono risultati meritevoli di tutela da parte dello Stato, al di là di essere postergati a quelli per titoli assunti dall'amministrazione giudiziaria (che vanno soddisfatti in prededuzione), si vedono privati di una porzione pari al quaranta per cento del patrimonio del proprio debitore, in quanto destinata ad essere incamerata nelle casse dell'erario (allorché la confisca divenga definitiva), e non certo per ragioni connesse immediatamente agli interessi sottostanti alle misure patrimoniali di che trattasi. Questi ultimi, di contro, quando si rendono disponibili ad intrattenere rapporti economici con le amministrazioni giudiziarie, devono già mettere in conto che il patrimonio su cui fare affidamento ai sensi dell'art. 2740 cod. civ. va, in ogni caso, decurtato di quella stessa percentuale, con tutte le intuibili incertezze del caso sulle probabilità di recupero delle proprie spettanze.

⁷ Si allude al progetto di legge elaborato dalla "Commissione per la ricognizione ed il riordino della normativa di contrasto della criminalità organizzata", presieduta dal prof. Giovanni Fiandaca, istituita presso il Ministero della Giustizia con decreto del 15 ottobre 1998, nonché da quello predisposto dalla successiva 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.

⁸ Il riferimento è al lavoro svolto dalla Commissione istituita presso il Ministero della Giustizia con decreto del 10 giugno 2013, anche in questo caso presieduta dal prof. G. Fiandaca, laddove in seno alla relazione presentata al Ministro, [*Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata: la prima relazione della Commissione Fiandaca*](#), in *questa Rivista*, 12 febbraio 2014, nella parte relativa alle proposte contenenti criteri generali in ordine alla tutela dei terzi creditori si afferma che «appare più coerente una soluzione che preveda sì un limite di responsabilità in capo all'erario, ma entro il limite del valore dei beni oggetto di confisca».

E ciò salvo a non confidare nel pagamento anticipato da parte dell'amministratore giudiziario nelle more del procedimento, «al di fuori dal piano di riparto, previa autorizzazione del giudice delegato» (art. 54, comma 1, d.lgs. n. 159/11), e sempre che si disattenda la previsione, piuttosto nebulosa, secondo cui questi pagamenti devono avvenire «secondo criteri di graduazione e proporzionalità, conformemente all'ordine assegnato dalla legge» (art. 54, comma 2, d.lgs. n. 159/11).

Invero, per meglio comprendere i problemi di cui si discute, ci si dovrebbe chiedere, ad esempio, se il pagamento degli stipendi dei dipendenti delle aziende in sequestro in pieno esercizio debba avvenire non già per intero, ma solo per una quota che tenga conto della porzione di patrimonio destinata allo Stato, dell'ipotetico concorso con i creditori ante sequestro e di quello con i creditori dell'amministrazione giudiziaria, a loro volta questi ultimi, per quelle stesse ragioni, eventualmente destinatari di pagamenti parziali.

Quanto sin qui detto vale di per sé con riferimento alla norma attualmente in vigore. Ora, la proposta di riforma, dal canto suo, al di là di qualche incertezza applicativa dovuta alla poca chiarezza della sua formulazione, sembrerebbe muoversi nella stessa direzione scelta dal legislatore del 2011, mirando a restringere ancor più il patrimonio destinato alla soddisfazione dei terzi creditori (e/o aventi causa) del proposto (o del terzo interposto) e di quelli dell'amministrazione giudiziaria, intendendo far gravare su questa porzione di patrimonio anche i costi del procedimento, a tutto vantaggio dell'integrità della quota destinata all'erario.

Sotto il profilo letterale, infatti, la formula adoperata dai compilatori del testo di riforma, secondo cui il limite del valore del sessanta per cento andrebbe calcolato «al netto delle spese del procedimento...», si potrebbe prestare a due distinte letture, conducendo così a due distinte opzioni di calcolo: una prima, secondo la quale le spese del procedimento di cui si fa menzione nel nuovo testo oggetto di proposta dovrebbero essere detratte dalla quota del sessanta per cento del valore del patrimonio confiscato; una seconda, invece, in base alla quale tali spese andrebbero decurtate dall'intero patrimonio confiscato, di guisa che la percentuale limite della quota di patrimonio destinata alla soddisfazione dei terzi andrebbe calcolata sul valore così ottenuto.

Si tratta tuttavia di dubbi di agevole soluzione se si ha riguardo alla precisazione contenuta nella relazione di sintesi e di accompagnamento al testo di riforma pubblicata dalla Camera dei deputati, laddove nel paragrafo concernente la "Tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali", circa le modifiche da apportare all'art. 53 del d.lgs. n. 159/11, si precisa che queste sono volte a «specificare che dalle somme per la soddisfazione dei crediti per titolo anteriore al sequestro, della quale si fa carico lo Stato nel limite del 60% del valore di stima del bene sequestrato, devono essere sottratte le spese del procedimento e di amministrazione dei beni».

Orbene, ferme restando le osservazioni critiche anzi espresse, il vero è che questa ulteriore contrazione della porzione di patrimonio confiscato destinato a rappresentare il limite della responsabilità dello Stato per i debiti afferenti i patrimoni confiscati, sulla quale si vorrebbero far gravare anche le spese della procedura, difficilmente valutabili in via preventiva nel loro ammontare e, pertanto, con il rischio di assorbirne una buona percentuale, non può che condurre ad una situazione di intollerabile incertezza per gli

interlocutori economici delle amministrazioni giudiziarie, come le banche e qualsivoglia altro fornitore, sulle possibilità di recuperare quanto loro spettante, rischiando così di ricreare quella situazione di incertezza che ha contraddistinto i primi anni di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale.

5. Il pagamento dei debiti anteriori al sequestro al di fuori e prima del procedimento di verifica dei presupposti di tutelabilità dei crediti.

La proposta di riforma prevede anche l'aggiunta nel corpo del codice antimafia di un nuovo articolo, inserito sotto il numero 54*bis*, con il quale si disporrebbe che l'amministratore giudiziario, previamente autorizzato dal giudice delegato, possa eseguire pagamenti per forniture anteriori al sequestro, nel caso in cui il mantenimento dei rapporti con quei fornitori sia ritenuto essenziale per la prosecuzione dell'attività economica⁹. Proposta che ha origine nei lavori svolti dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno delle mafie, istituita con la legge 19 luglio 2013, n. 87, presieduta dall'On. Rosy Bindi, la cui relazione sulle prospettive di riforma è stata trasmessa ai presidenti di Camera e Senato il 10 aprile 2014.

In buona sostanza, si vorrebbe aprire la strada ad atti solutori di crediti anteriori al sequestro, sulla base della valutazione di rilevanza del rapporto commerciale con quel terzo rimessa all'amministratore giudiziario e senza a tal fine prevedere alcuna forma di verifica innanzi all'autorità giudiziaria dei presupposti meglio indicati all'art. 52, comma 1, del codice antimafia.

Soluzione che, per come sarebbe realizzata attraverso detta norma, si presterebbe inevitabilmente a diversi rilievi critici.

Il problema della tutela dei terzi creditori per titoli anteriori al sequestro risiederebbe, invero, oltre che sugli aspetti sostanziali in ragione dei quali la legge ha previsto la necessità della ricorrenza di talune condizioni di opponibilità del credito verso lo Stato confiscante (prima fra tutte quella della c.d. buona fede di cui alla lett.b) del comma 1 dell'art. 52), anche sui tempi dell'accertamento di tali condizioni e, conseguentemente, su quelli di realizzazione delle pretese creditorie esitate favorevolmente dal giudice delegato.

⁹ Sebbene in detto articolo non si faccia esplicito riferimento all'ipotesi di sequestro di aziende – e, dunque, a fornitori aziendali, il mantenimento dei cui rapporti commerciali sarebbe funzionale proprio ad assicurare la sopravvivenza di quelle realtà produttive interessate dalla misura di prevenzione – non si può dubitare del fatto che l'ambito di applicazione di tale norma sia quello della gestione dei patrimoni aziendali in sequestro. Ciò che sembra potersi chiaramente desumere dal riferimento a rapporti commerciali «essenziali per la prosecuzione dell'attività» (che a sua volta non può che essere quella economica esercitata per mezzo dell'azienda sequestrata), nonché dall'esplicito riferimento nel comma 2 di detto articolo alla prosecuzione o alla ripresa dell'attività ai sensi dell'art. 41 del d.lgs. n. 159/11. D'altro canto, in tal senso si esprime la stessa Commissione parlamentare antimafia, che in seno alla propria relazione del 9 aprile 2014 osserva che «Occorre fissare una scansione processuale all'inizio del procedimento di prevenzione, nel quale il tribunale individua le priorità di gestione finalizzate a garantire la prosecuzione dell'attività ponendo in essere tutti quei controlli – se pur ancora in fase sommaria – per il mantenimento dell'esercizio dell'azienda» (pag. 45).

L'attuale dettato normativo (art. 57, comma 2) prevede che il giudice delegato possa «anche prima della confisca» assegnare ai terzi creditori un termine entro il quale questi dovrebbero fare istanza per partecipare al procedimento di accertamento dei crediti¹⁰. Previsione che, in linea di principio, consentirebbe dunque la formazione di stati passivi, con relativi piani di riparto e di pagamento, in costanza del procedimento di prevenzione e senza la necessità di attendere che l'eventuale provvedimento ablatorio sia adottato e, per di più, che sia divenuto definitivo.

In prima battuta, vale rammentare che il presupposto della c.d. *buona fede* dei terzi creditori se, per un verso, ha costituito il motivo del riconoscimento dei loro diritti, in ossequio al principio generale della tutela dell'affidamento incolpevole, per l'altro, ha rappresentato anche il presupposto necessario (ed idoneo) ad assicurare che la loro soddisfazione non andasse a discapito dell'effettività della misura ablatoria e, dunque, dell'interesse pubblico ad essa sottostante. Il che varrebbe a spiegare la "essenzialità" di tale elemento ai fini del riconoscimento del diritto del terzo e, dunque, il preventivo e necessario suo accertamento ad opera dell'autorità giudiziaria.

A dispetto del dato normativo, sul piano logico la verifica di tale condizione essenziale non potrebbe che essere compiuta solo dopo che l'eventuale confisca sia divenuta definitiva, posto che solamente allora possono ritenersi presenti tutti i termini di riferimento della relazione tra il titolo del terzo e le attività illecite da cui i beni trarrebbero origine, rispetto alle quali il credito del terzo potrebbe essere legato da un nesso di strumentalità: tutti elementi essenziali di quell'accertamento. Peraltro, prima dell'accertamento definitivo sull'origine illecita dei beni, la verifica di cui agli artt. 57 e segg. del d.lgs. n. 159/11, sarebbe per sua natura non solo parziale (in difetto di tutti gli elementi da accertare), ma anche provvisoria, destinata a cadere laddove il procedimento dovesse concludersi con la revoca della misura e conseguente restituzione dei beni al legittimo titolare.

Proprio alla luce di quest'ultima considerazione, vi sarebbero anche ragioni di economia dell'attività giurisdizionale ad escludere l'opportunità di anticipare la verifica dei crediti ad un momento antecedente la definitività della confisca. Argomento in ragione del quale la *"Commissione per l'elaborazione di proposte per la lotta, anche patrimoniale, alla criminalità"*, istituita presso la Presidenza del Consiglio con decreto del 7 giugno 2013, presieduta dal dr. Roberto Garofoli, tra le proposte di intervento alla procedura di verifica dei crediti disciplinata dal codice antimafia suggeriva – appunto – di avviare tale accertamento «dopo l'emissione del decreto di confisca definitivo, evitando inutili procedimenti destinati a venir meno nel caso di revoca del sequestro»¹¹.

La questione, sennonché, andrebbe vista anche dall'angolazione prospettica del terzo (per titoli anteriori al sequestro), in particolare considerando le conseguenze per

¹⁰In ordine ai tempi di svolgimento della verifica in questione secondo l'attuale dettato normativo, si veda *infra* nel testo al paragrafo 9.

¹¹ Cfr. Rapporto conclusivo di detta Commissione, [Per una moderna politica antimafia. Analisi del fenomeno e proposte di intervento e di riforma](#), in *questa Rivista*, 20 febbraio 2014, pag. 66. In conseguenza di tale argomento, la Commissione precisa che la verifica dei crediti, in quanto da espletarsi successivamente alla definizione del procedimento di prevenzione, spetti sempre all'Agenzia Nazionale per i Beni Sequestrati e Confiscati.

questo di una tutela che, inevitabilmente, andrebbe ritardata, passando attraverso una fase di *inesigibilità* del credito e di *sospensione* di qualunque strumento finalizzato alla realizzazione del proprio diritto.

Le prime esperienze applicative della disciplina introdotta dal codice antimafia hanno messo in luce il fatto che il rinvio dei pagamenti (all'esito della verifica di quei presupposti essenziali di cui all'art. 52, comma 1) e, dunque, il "congelamento" durante il processo di quelle partite debitorie costituisce per i terzi creditori un motivo di "raffreddamento" delle proprie relazioni commerciali con le amministrazioni giudiziarie, alle quali sovente si rifiuta ogni fornitura se non a seguito del pagamento di quanto maturato per quelle rese prima del sequestro. Prese di posizione che, indubbiamente, hanno costituito per queste ultime (o per talune di queste) un motivo di difficoltà per la gestione delle aziende sequestrate in prospettiva del loro mantenimento nel mercato.

Così per com'è formulato l'art. 54 *bis* del progetto di riforma, attraverso la sua introduzione si mirerebbe esclusivamente a rimediare a quelle difficoltà operative incontrate in determinate situazioni dagli amministratori giudiziari ed alle esigenze di assicurare la prosecuzione delle attività economiche a mezzo dei compensi aziendali sequestrati (e di poi eventualmente confiscati).

Ma sotto questo punto di vista, il problema sarebbe più apparente che reale.

Quelle difficoltà di gestione cui si vorrebbe porre rimedio, in realtà, sarebbero riconducibili all'innovatività stessa della disciplina introdotta dal codice antimafia¹², e, per certi aspetti, alla mancanza di conoscenza (seppur ingiustificabile) di tali nuove regole da parte delle diverse schiere di terzi fornitori, a fronte della quale il rifiuto dei pagamenti opposto dagli amministratori giudiziari sarebbe da questi percepito più come una sorta di "prevaricazione" che non già come un atto di osservanza di una norma imperativa. Atteggiamento che, però, non può che riguardare i primi tempi di applicazione di questa nuova disciplina e che è destinato progressivamente a scomparire una volta maturata, negli interlocutori economici coinvolti in queste dinamiche, la consapevolezza della rispondenza di tali meccanismi (di sospensione dei pagamenti) alle scelte del legislatore, in vista del perseguimento dell'interesse pubblico del contrasto (anche) economico alla criminalità organizzata¹³. D'altronde, considerata la necessità di

¹² ...a seguito, per di più, delle profonde incertezze che hanno caratterizzato, prima del 2011, il lungo e tortuoso cammino interpretativo della normativa antimafia in ordine al tema della sorte dei terzi creditori.

¹³ Del resto, una conferma di quanto si osserva viene proprio dal comparto bancario, il quale, preso atto delle regole introdotte con il d.lgs. n. 159/11, anche alla luce dei chiarimenti forniti dalla Banca d'Italia e dall'ABI, si è dimostrato viepiù interessato e disponibile ad intrattenere relazioni finanziarie con le amministrazioni giudiziarie, senza condizionamenti connessi alle sorti delle esposizioni creditorie esistenti già al tempo del sequestro.

Si allude alla circolare della Banca d'Italia del 25 marzo 2014, prot. n. 0327848/14, con la quale si prende atto dell'inesigibilità dei crediti *ante* sequestro e si precisa che durante il procedimento di prevenzione ed in attesa dell'esito dell'accertamento giudiziale delle condizioni di cui all'art. 52 del codice antimafia gli intermediari «devono fermare il computo dei giorni di persistenza dell'eventuale inadempimento e valorizzare coerentemente la variabile "stato del rapporto" dei crediti per cassa». Nella stessa direzione, si veda da ultimo anche la circolare della Banca d'Italia del 26 febbraio 2016, prot. n. 0274142/16, circa gli effetti

sottoporre quelle pretese creditorie ad una verifica giudiziaria, prima del cui esito favorevole non può procedersi ad alcun atto solutorio, il terzo fornitore, in buona sostanza, si trova di fronte alla seguente alternativa: quella di perdere oppure di mantenere un proprio cliente, al di là beninteso di ogni più opportuna valutazione sulla solvibilità o meno del beneficiario delle proprie prestazioni e, dunque, anche dell'azienda sottoposta a sequestro.

La prospettiva cambia radicalmente, invece, se anziché guardare al momento della gestione dei beni sequestrati, si pone l'attenzione sulle conseguenze negative che, in genere, una tutela posticipata all'esito definitivo del procedimento di prevenzione può determinare sulla sfera economico-patrimoniale del terzo creditore. Non si può tacere il fatto che, realmente, il meccanismo del blocco dei pagamenti può costituire un serio fattore di pregiudizio e di rischio per la sopravvivenza di quelle realtà imprenditoriali, frequentemente di piccole dimensioni, facenti capo ai terzi fornitori, i quali, pur avendo confidato in buona fede nel proprio interlocutore commerciale, si vengono a trovare improvvisamente nell'impossibilità di incassare per diversi anni i corrispettivi delle forniture eseguite, finendo così per restare gravati, per tutto quel lasso temporale, anche dei relativi costi di produzione. Senza considerare, poi, che da questo meccanismo non sono esentati, ad esempio, neppure i lavoratori dipendenti con riguardo ad eventuali emolumenti maturati prima del sequestro e a quel tempo non percepiti: anche questi, infatti, sarebbero soggetti, come tutti gli altri terzi creditori, alla verifica delle condizioni di opponibilità del proprio credito nei confronti dello Stato.

Guardando al problema da questo punto di vista, allora, non si può che convenire – anche se con buona pace per il principio di economia dell'attività processuale – con una proposta di riforma che, nel caso di sequestro di aziende, anticipi i tempi della tutela dei terzi creditori già alla fase cautelare, a condizione però che non si metta a repentaglio l'effettività dell'eventuale successiva confisca.

In questa direzione, ad esempio, si è mossa la Commissione Fiandaca del 2013, la quale in sede di relazione conclusiva, nel formulare le linee guida di un'eventuale futura riforma del codice antimafia, nella convinzione dell'impossibilità di potere anticipare l'accertamento della condizione di c.d. buona fede del terzo ad un momento anteriore a quello della definitività della confisca, ha proposto per il solo caso di sequestro di aziende (e non già di beni determinati) che il procedimento di verifica dei crediti innanzi al giudice delegato possa svolgersi «nel corso del procedimento già in fase cautelare, anche con possibilità di prevedere ammissioni condizionate all'esito del procedimento

del sequestro e della confisca antimafia sulla classificazione per qualità del credito da parte degli intermediari nell'ipotesi in cui oggetto di sequestro ed eventuale confisca sia un compendio aziendale.

Quanto all'ABI, con parere del 2 settembre 2014 n. 1317 questa, tra l'altro, ha precisato che «si ritiene corretta l'impostazione di considerare “crystallizzate” dalla data del provvedimento di sequestro/confisca dei beni e fino all'accertamento giudiziale, le esposizioni verso soggetti sottoposti a tali misure di prevenzione. Le segnalazioni (...) devono pertanto essere “congelate” per il periodo indicato, sia per importi che per qualifica del credito...non è quindi possibile appostare a sofferenza la posizione o comunque qualificarla con uno status peggiorativo rispetto a quello segnalato alla data» del provvedimento. Circa il secondo quesito, poi, l'ABI precisa che «non deve essere segnalata in Centrale dei Rischi l'eventuale variazione di stato...».

ed eventuali pagamenti in acconto, in questo caso prevedendo il rilascio di apposita cauzione e/o garanzia a presidio del diritto dell'erario al recupero delle somme corrisposte al terzo creditore per l'ipotesi in cui, divenuta la confisca definitiva, emergano elementi per ritenere che la condizione di cui al comma 1, lettera b) dell'art. 52 del d.lgs. n. 159/11 non sussisteva»¹⁴.

In poche parole, dunque, secondo tale proposta se, per un verso, si ribadisce la necessità della preventiva verifica innanzi all'autorità giudiziaria dei presupposti di cui al comma 1 dell'art. 52 anche ai fini della verifica anticipata in fase cautelare (conformemente a quanto già dispone la disciplina vigente, quantunque disattendendo i principi espressi nella legge delega), per l'altro, in considerazione del fatto che questa (verifica), con riguardo in particolare all'accertamento della buona fede del terzo creditore, può concludersi solo a seguito dell'eventuale confisca definitiva, si prevede che i pagamenti eseguiti nelle more del processo (anche durante la fase cautelare) a favore del terzo creditore per titoli *ante* sequestro, integrali o parziali che siano, possano avvenire solo a condizione che il beneficiario rilasci apposita cauzione e/o garanzia, in guisa di assicurare il diritto dello Stato di ripetere quanto corrisposto al terzo indebitamente, laddove (solamente) all'esito del procedimento dovessero emergere elementi per escludere la ricorrenza di quella condizione essenziale di c.d. *buona fede*.

Ora, il progetto di riforma in discussione, nella sua attuale stesura, sul punto che qui interessa si presta ad un primo ed essenziale rilievo critico: quello di svincolare i pagamenti in favore dei terzi creditori per titoli anteriori al sequestro dall'accertamento in sede giudiziaria (vale a dire ad opera di un giudice) dei presupposti di opponibilità del diritto meglio indicati al comma 1 dell'art. 52, di cui gli stessi terzi devono fornire la prova, ivi compresa quella relativa alla c.d. *buona fede*. Verifica che, sebbene parziale e provvisoria durante la fase cautelare del sequestro, in ogni caso non può e non deve mancare, posto che diversamente, non solo si metterebbe a repentaglio l'interesse pubblico sottostante alla misura di prevenzione (in conseguenza, ad esempio, di atti solutori in favore di quel terzo che in realtà è di mala fede), ma si farebbe breccia anche sul principio generale secondo cui la tutela del terzo, che sui e/o in riferimento ai beni sottoposti alla misura patrimoniale vanti una qualche pretesa di natura reale o obbligatoria, può realizzarsi solamente all'esito di una statuizione giudiziale che accerti la sussistenza di quegli elementi di opponibilità oggi espressamente indicati dalla legge.

Nella formulazione dell'art. 54 *bis*, la valutazione di quale creditore sarebbe da intendere come "essenziale" per l'azienda da gestire è rimessa, in prima battuta, all'amministratore giudiziario, il quale poi, prima di procedere al pagamento, dovrebbe munirsi di apposita autorizzazione del giudice delegato. Ed è proprio questo il punto debole e "pericoloso" della soluzione proposta in sede di riforma.

Seguendo tale strada, infatti, si finisce per lasciare sottoposti all'accertamento in sede di (sub) procedimento *ex artt.* 57 e segg. d.lgs. n. 159/11 solamente i terzi creditori

¹⁴Cfr. Relazione finale di detta Commissione già sopra citata, nella parte concernente le "Tecniche di tutela", pag. 99. In quello stesso elaborato, ai suddetti fini si suggeriva pure che tale verifica si effettuasse con precedenza per «coloro i quali al tempo del sequestro intrattengono con l'impresa cui afferisce l'azienda oggetto della misura di prevenzione un rapporto contrattuale in corso di esecuzione».

che l'amministratore giudiziario abbia ritenuto – alla stregua delle proprie valutazioni e di un patrimonio di conoscenze di cui i compilatori della proposta di riforma non fanno menzione – di non inserire tra quelli “essenziali” per i quali chiedere l'autorizzazione al giudice delegato per il loro accesso a questo meccanismo “preferenziale” di tutela anticipata¹⁵.

6. Rapporti tra procedimento di prevenzione e procedure esecutive.

Relativamente ai rapporti tra il procedimento di prevenzione ed i giudizi civili di esecuzione e di cognizione, la proposta di riforma contiene qualche integrazione al testo attualmente in vigore dell'art. 55. Interventi di “restauro” invero di modesta entità, sebbene la norma introdotta nel 2011 risulti inadeguata a disciplinare una questione di notevole complessità ed ampiezza come quella delle interferenze tra il procedimento di prevenzione ed i giudizi civili. Come si avrà modo di osservare appresso, soprattutto per i procedimenti di cognizione, la proposta di riforma in esame rappresenterebbe un'occasione perduta per rivedere e disciplinare in maniera più compiuta ed efficace un tema così spinoso.

Ed invero, muovendo dai procedimenti esecutivi (individuali), nel testo che si vorrebbe introdurre, al comma 2, è previsto che «Le procedure esecutive già pendenti sono sospese sino alla conclusione del procedimento di prevenzione. Le procedure esecutive si estinguono in relazione ai beni per i quali interviene un provvedimento definitivo di confisca. In caso di dissequestro, la procedura esecutiva deve essere iniziata o riassunta entro il termine di un anno dall'irrevocabilità del provvedimento che ha disposto la restituzione del bene».

A ben vedere, la novità riguarderebbe essenzialmente il riferimento esplicito all'istituto della sospensione – in questo caso – della procedura esecutiva già pendente al momento del sequestro, con l'ulteriore previsione della sua estinzione in caso di confisca definitiva (a seguito della quale la tutela dei diritti dei terzi creditori passerebbe conclusivamente in via esclusiva alla competenza del giudice della prevenzione) ovvero della sua riassunzione entro il termine di un anno, con decorrenza dal momento in cui diviene definitivo il provvedimento che dispone la restituzione del bene.

In quest'ultima evenienza, la proposta di riforma farebbe riferimento anche ad un'ipotetica procedura esecutiva che «deve essere *iniziata...*» (corsivo dell'a.). Sennonché,

¹⁵ Ragionamento che, del resto, al di là del dato letterale offerto dal nuovo articolo che si vorrebbe introdurre, non sembra trovare smentita neppure nelle considerazioni svolte dalla Commissione antimafia con la propria relazione sulle prospettive di riforma, ove a pag. 45 si legge che «In questa fase [quella iniziale del procedimento di prevenzione, *n.d.r.*] il tribunale deve poter effettuare una prima sommaria verifica per stabilire quali rapporti commerciali possano essere proseguiti dall'azienda in sequestro e quali debiti debbano essere subito onorati per consentire la prosecuzione, rinviando alle fasi successive l'approfondimento riguardo alla buona fede dei creditori che vantino pretese dubbie, sospette o non adeguatamente documentate». Diversamente intendendo queste parole, resterebbe il dubbio che la formula dell'art. 54 *bis*, in realtà, tradisca le intenzioni dei suoi stessi autori.

per quanto è dato immaginare, il riferimento ad un'azione esecutiva da *iniziare* presupporrebbe l'assenza di un vincolo costituito su quel bene antecedentemente al sequestro (quale ipotesi cui assimilare, in questa prospettiva, anche il pignoramento compiuto successivamente al sequestro, inopponibile al procedimento di prevenzione e, in ogni caso, compiuto in violazione del divieto di cui al comma 1 dell'articolo in discussione ed in quanto tale improcedibile).

Se così fosse, non si spiegherebbe allora la previsione di un termine per potere *iniziare* un'azione esecutiva sul bene di pertinenza del proprio debitore. Termine che, infatti, non avrebbe alcun rilievo, considerato che il suo eventuale decorso non rappresenterebbe, comunque, un motivo di impedimento per un qualsivoglia creditore di agire esecutivamente sui beni del proprio debitore *ex art. 2740 cod. civ.*, compresi quelli eventualmente dissequestrati.

Diversamente deve dirsi in ordine alla precisazione di cui al comma 2 dell'art. 55, della "sospensione" dell'azione esecutiva in attesa dell'esito del procedimento di prevenzione. Precisazione che, se non altro, appare opportuna, valendo a mantenere distinte ed a preservare, in attesa dell'esito del procedimento di prevenzione, le situazioni giuridiche dei terzi sorte in epoca antecedente al sequestro rispetto a quelle sorte in un momento ad esso successivo.

Ed invero, il divieto contenuto nella legge antimafia di procedere esecutivamente sui beni sottoposti a sequestro – indubbiamente ispirato a quello contemplato dalla legge fallimentare (art. 51) quantunque per ragioni affatto diverse – si spiega col fatto che l'eventuale confisca disposta all'esito del procedimento di prevenzione escluda qualunque altra sede ove il terzo creditore possa ottenere tutela. Circostanza, tuttavia, che non si può che conoscere se non all'esito (definitivo) dello stesso procedimento di prevenzione.

In questo caso, l'accertamento di quei presupposti (di riconoscimento dei diritti dei terzi *ex art. 52 d.lgs. n. 159/11*) non può che competere al giudice della stessa misura di prevenzione, investito anche – quantomeno sino ad oggi – della fase liquidatoria dei beni, finalizzata alla soddisfazione delle altrui pretese creditorie. Da qui, la considerazione logico-giuridica, da un canto, di mantenere in essere le azioni esecutive preesistenti al sequestro in attesa dell'esito del procedimento di prevenzione e, dall'altro, di evitare che nell'ambito della procedura esecutiva siano compiuti atti processuali privi di effetti per il procedimento di prevenzione, destinati poi ad essere travolti, insieme alla stessa azione espropriativa, dalla confisca definitiva.

Nel caso delle azioni esecutive intraprese successivamente al sequestro, in violazione del divieto imposto dal comma 1 dell'art. 55 del codice antimafia, come per il fallimento si potrebbe aprire un'ampia discussione sulla sanzione giuridica che colpirebbe l'atto compiuto dal terzo creditore sul bene in sequestro, ipotizzando in merito diverse conseguenze, come l'inesistenza dell'atto, la sua nullità ovvero la sua inopponibilità al procedimento di prevenzione. Ma lasciando stare le "etichette giuridiche" che si possono ritenere più adeguate, certo è che un eventuale pignoramento eseguito dal terzo sui beni sequestrati, comunque, non può che ritenersi inefficace nei confronti della procedura. Inefficacia che rileva anche di fronte agli atti di gestione e/o

di disposizione eventualmente compiuti nel corso del procedimento dall'amministratore giudiziario, a tal uopo previamente autorizzato.

Ciò che, di converso, non può ricorrere per le azioni esecutive già pendenti al momento del sequestro.

Per queste, infatti, l'esplicita previsione della loro "sospensione" si giustificerebbe proprio in considerazione della loro rilevanza ed opponibilità al procedimento di prevenzione (fermo restando il necessario accertamento dei presupposti di tutelabilità delle ragioni del terzo creditore pignorante ed eventualmente di quelli intervenuti), quale situazione che, per quanto evidente, non può essere disattesa e/o pregiudicata dagli atti compiuti nelle more del procedimento di prevenzione dall'amministratore giudiziario.

La timida proposta di modifica dell'articolo 55 del codice antimafia – nonostante la sua opportunità – lascia spazio a motivi d'incertezza circa il meccanismo attraverso il quale il fenomeno sospensivo dovrebbe trovare attuazione.

Così come parimenti vi sarebbe da osservare in ordine alle azioni esecutive compiute sui beni già sequestrati, per le quali – al di là del profilo sostanziale di inefficacia del pignoramento (e con esso di tutti i successivi atti) nei confronti del procedimento di prevenzione – vi sarebbe da chiedersi come e/o dietro quale impulso il giudice dell'esecuzione debba provvedere a paralizzare l'illegittima iniziativa del terzo creditore.

Ora, per le prime la formulazione di cui al comma 2 dell'art. 55, in verità, appare chiara, nel senso di considerare il sopraggiunto sequestro di prevenzione come una causa di sospensione dell'azione esecutiva: sospensione necessaria ed automatica che, in quanto tale, opererebbe al momento stesso della ricorrenza dei presupposti di legge (quantunque occorra che di tale causa sia notiziato il giudice dell'esecuzione). Il che dovrebbe garantire che, indipendentemente dal profilo sostanziale in merito agli effetti degli atti processuali eventualmente compiuti, si addivenga a discutibili – e talvolta anche irragionevoli – situazioni di conflitto tra l'un procedimento e l'altro e che il giudice dell'esecuzione arrivi anche ad adottare un provvedimento di assegnazione o di trasferimento del bene pignorato già oggetto di sequestro.

Quanto alle seconde, poi, resterebbe da chiarire se la violazione del divieto in parola («A seguito del sequestro non possono essere iniziate (...) azioni esecutive») sia rilevabile d'ufficio, allorché e sul presupposto, beninteso, che dagli atti della stessa procedura esecutiva risulti la sussistenza del precedente vincolo del sequestro di prevenzione; oppure, in alternativa, se debba essere l'amministratore giudiziario a dover proporre opposizione all'esecuzione illegittimamente intrapresa.

Considerando la natura pubblicistica del divieto in parola, contenuto in una norma imperativa ed avente lo scopo di preservare i beni in sequestro in vista della loro eventuale confisca, apparirebbe più logico preferire una soluzione che identifichi nell'iniziativa d'ufficio del giudice dell'esecuzione la strada per la declaratoria di improcedibilità dell'azione espropriativa avviata su beni sequestrati, senza pertanto che si renda necessario che l'amministratore giudiziario promuova un apposito giudizio di opposizione. In tal modo, peraltro, si scongiurerebbe anche il pericolo, tutt'altro che ipotetico, di vedere gravate le amministrazioni giudiziarie – paradossalmente – delle

spese processuali relative ai giudizi di opposizione, in conseguenza delle statuizioni che su tale aspetto sovente dispongono la loro compensazione.

D'altro canto, se si ha riguardo alle regole di circolazione della ricchezza e con esse anche alle modalità di costituzione del vincolo di indisponibilità del pignoramento, nonché al bagaglio di informazioni che la legge prevede confluisca nel procedimento esecutivo, non si può non convenire sul punto che il giudice dell'esecuzione conosca o abbia modo di conoscere della preesistenza del sequestro al pignoramento (e quindi della violazione del divieto da parte del terzo creditore), senza che a tali fini debba necessariamente attivarsi l'ufficio dell'amministrazione giudiziaria.

E così, nel caso del pignoramento immobiliare e di quello mobiliare presso terzi, la sussistenza di un precedente sequestro è una circostanza che il giudice dell'esecuzione ha modo di conoscere attraverso, rispettivamente, la documentazione che il creditore pignorante è tenuto a depositare agli atti del procedimento ai sensi dell'art. 567, comma 2, cod. proc. civ. e la dichiarazione del terzo di cui all'art. 547 cod. proc. civ., ove in particolare al comma 2 è previsto che quest'ultimo debba specificare «i sequestri precedentemente eseguiti presso di lui».

Nel diverso caso dell'espropriazione mobiliare presso il debitore, il discorso potrebbe essere solo in parte differente, considerato che, ai fini del sequestro (e sul presupposto che siano stati effettivamente reperiti a quel tempo), l'amministratore giudiziario già prima del pignoramento dovrebbe essersi immesso nel possesso di quei beni. Talché, delle due l'una: o prendendo atto dell'intervenuto sequestro l'ufficiale giudiziario non proceda al pignoramento, ed in questo caso non vi sarebbe questione di conflitto tra i due procedimenti; ovvero – anche per assurdo – l'ufficiale giudiziario ritenga di procedere comunque al pignoramento attraverso lo spossessamento dei beni in pregiudizio dell'amministratore giudiziario. In quest'ultima evenienza, il processo verbale dallo stesso redatto recherebbe in sé la circostanza del precedente sequestro, di guisa che il giudice dell'esecuzione sarebbe già nelle condizioni di dichiarare d'ufficio l'improcedibilità dell'azione.

Ed allora, se non ci s'inganna, non residuerebbe che un'ultima situazione: quella in cui l'amministratore giudiziario non abbia avuto modo di immettersi nel possesso dei beni mobili identificati nel decreto di sequestro, a causa, ad esempio, della loro irreperibilità. In una simile evenienza, invero, ciò che difetterebbe sarebbe proprio il sequestro, siccome rimasto ineseguito. Motivo per cui il pignoramento non interesserebbe beni sottoposti al provvedimento cautelare di prevenzione, ed ove questo – seppur tardivamente – fosse eseguito su quei beni, ricorrerebbe la diversa fattispecie dell'azione esecutiva intrapresa prima del sequestro, destinata dunque a restare sospesa sino alla conclusione del procedimento di prevenzione.

7. Rapporti tra procedimento di prevenzione e giudizi civili di cognizione.

In merito, poi, ai rapporti tra il procedimento di prevenzione ed i giudizi civili di cognizione, il discorso è per certi aspetti ben più complesso ed articolato.

La riforma prevede in particolare due aggiunte al comma 3 dell'art. 55, riguardanti, rispettivamente, l'una, l'estensione della previsione normativa anche ai giudizi civili le cui domande giudiziali trascritte prima del sequestro abbiano ad oggetto «diritti reali o personali (...) di garanzia sul bene (...)» e, l'altra, l'esplicita previsione della sospensione di tali giudizi «...sino alla conclusione del procedimento di prevenzione».

Già da un primo esame letterale delle integrazioni oggetto della proposta di riforma emergono numerosi interrogativi.

Viene da chiedersi, anzitutto, se il disgiuntivo adoperato per distinguere i diritti reali da quelli personali – nelle intenzioni del legislatore – si riferisca anche ai diritti di garanzia di natura personale, posto che, in caso affermativo, non si potrebbe non rilevare un errore del legislatore della riforma, alquanto evidente, di ricomprendere anche tali diritti come possibili oggetto di domande giudiziali trascritte. In quanto diritto personale e non reale, neppure lontanamente riconducibile a quelli contemplati dall'art. 2643 cod. civ., l'eventuale domanda giudiziale di cui tale diritto dovrebbe essere oggetto non sarebbe di per sé soggetta a trascrizione, di guisa che l'interferenza tra questi due giudizi (quello civile e quello di prevenzione) non potrebbe che sfuggire all'ambito di applicazione del comma 3 dell'articolo di cui si discute¹⁶.

In ordine al diritto reale di garanzia oggetto di domanda giudiziale trascritta, facendo riferimento al diritto d'ipoteca, quale diritto soggetto alla pubblicità (costitutiva) dell'iscrizione presso i pubblici registri immobiliari e mobiliari, il ragionamento sarebbe per taluni aspetti differente.

Per quanto qui rileva, invero, il codice civile, all'art. 2652, seconda alinea di ciascun numero, fa testualmente riferimento ad «atto trascritto o iscritto...» da cui scaturisce il diritto del terzo (avente causa del convenuto) rispetto al quale la sentenza di accoglimento della domanda giudiziale trascritta esplicherebbe o meno i propri effetti. Così come, analogamente, è previsto agli artt. 2654 e 2655 a proposito dell'annotazione di domande, atti e sentenze. Indici normativi che potrebbero lasciar pensare che anche per l'ipoteca, quale diritto soggetto ad iscrizione, valgano le regole dettate dal codice in tema di trascrizione delle domande giudiziali. Ad esempio, si potrebbe ritenere che la domanda con la quale s'impugni il titolo con cui è stata concessa l'ipoteca (art. 2821 cod. civ.), in quanto atto afferente un diritto sottoposto a pubblicità immobiliare, vada anch'essa trascritta.

Quale diritto accessorio, peraltro, la legge prevede che talune vicende riguardanti il diritto di credito ipotecario siano annotate, ai sensi dell'art. 2843 cod. civ., in margine all'iscrizione dell'ipoteca, al fine di rendere identificabile il creditore ipotecario in capo al quale, a seguito alla vicenda sostanziale che ha interessato il credito, spettano talune

¹⁶ Invero, l'equiparazione in seno alla regola di cui al comma 3 dell'art. 55 del diritto personale di godimento al diritto reale di godimento già di per sé sollevava e solleva non pochi motivi di perplessità, in considerazione del fatto che, in quanto diritto relativo scaturente da un rapporto giuridico pendente, al di là della previsione di cui all'art. 2643, nn. 8 e 10, cod. civ., la sorte del giudizio civile di cognizione afferente tale diritto avrebbe dovuto costituire oggetto di una specifica disposizione normativa che, a sua volta, fosse coerente con la disciplina contenuta nell'art. 56 del d.lgs. n. 159/11, circa la sorte dei rapporti contrattuali pendenti, tale dovendosi certamente intendere quello da cui scaturisce un simile diritto.

prerogative proprie del titolare del rapporto ipotecario (tra cui, in particolare, quella di prestare l'assenso per la cancellazione dell'ipoteca). Annotazione la cui funzione non sarebbe, tuttavia, quella della composizione dei conflitti tra più acquirenti del credito ipotecario, né tanto meno quella di elemento costitutivo di efficacia del trasferimento dell'ipoteca iscritta a garanzia del credito trasferito, quale vicenda che, di contro, resterebbe soggetta alle regole sostanziali della circolazione dei diritti. Questa forma di annotazione, invero, varrebbe soltanto a consentire l'esercizio dei poteri connessi al rapporto ipotecario da parte del creditore cessionario (come, ad esempio, l'assenso a consentire la cancellazione della propria ipoteca, in modo da prevenire il rischio di vederla cancellata a seguito del consenso rilasciato dal cedente).

Ad ogni buon conto, in senso contrario alla trascrizione della domanda giudiziale avente ad oggetto il diritto di ipoteca deporrebbe, poi, la circostanza che tale diritto non rientri tra quelli indicati dall'art. 2643 cod. civ., ai quali, invece, si riferisce la disciplina della trascrizione delle domande giudiziali. Il che porterebbe, allora, a concludere che, in realtà, una domanda giudiziale con oggetto l'ipoteca di per sé non sia sottoposta a tale forma di pubblicità, salvo naturalmente che contestualmente non riguardi anche uno dei diritti menzionati nella norma da ultimo citata e che, pertanto, ad altro titolo sia trascritta.

Ebbene, quantunque la questione sia di particolare interesse e meriti certamente una più approfondita riflessione, in questa sede, tuttavia, prendendo spunto anche da una pronuncia del giudice costituzionale in tema di trascrizione della domanda di revoca di atti soggetti ad iscrizione¹⁷, ci si sente di esprimere motivi di perplessità sul punto che vi siano domande giudiziali aventi immediatamente ad oggetto l'ipoteca che, in quanto tali, siano soggette a trascrizione.

¹⁷ Cfr. Corte Cost., 28 dicembre 1990, n. 583, la quale, investita della questione di legittimità costituzione degli artt. 2652, n. 5, e 2654 cod. civ., per contrarietà agli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non si consente la trascrizione delle domande di revoca degli atti soggetti ad iscrizione, osserva che «il silenzio del secondo comma dell'art. 2652, n. 5, c.c. circa i terzi subacquirenti di un diritto di ipoteca in base ad un atto annotato, correlato al silenzio del primo comma circa la domanda di revoca degli atti soggetti a iscrizione, dimostra che l'assoggettamento a pubblicità nei registri immobiliari delle sole domande di revoca di atti trascritti (e non anche di atti iscritti) non è una lacuna di previsione, ma un limite consapevolmente stabilito dal legislatore per una precisa ragione logico-sistematica. Esso deriva dalla connessione della norma con l'art. 2901, ultimo comma, c.c. nel cui ambito normativo l'art. 2652, n. 5, c.c. si inserisce modificando per le domande di revoca assoggettate a pubblicità il criterio di discriminazione dei terzi sottoposti incondizionatamente all'efficacia del giudicato che accoglie la domanda». E prosegue la Corte, osservando che l'ultimo comma dell'art. 2901 c.c. «si riferisce ai terzi aventi causa da un alienante a sua volta investito di un titolo di acquisto derivativo: in questo caso i vizi del titolo del dante causa vulnerano soltanto il precedente rapporto di trasmissione del diritto e quindi non si trasmettono al terzo, ma soltanto si riflettono sul suo titolo in virtù della regola risoluto "iure dantisresolvitur et iusaccipientis", la cui operatività è limitata dalle norme citate a tutela dell'affidamento nel traffico giuridico. Quando, invece, il terzo acquista un diritto costituito ex novo in capo al suo autore (per esempio un diritto di ipoteca, nel quale subentra o in via di cessione del credito garantito o autonomamente, come nel caso di surrogazione del creditore perdente), i vizi del titolo del dante causa (nella specie, il vizio che lo rende revocabile per frode ai creditori) sono vizi del negozio costitutivo del diritto, cioè intaccano lo stesso diritto oggetto dell'alienazione e, come tali, sono sempre opponibili al terzo indipendentemente dalla sua buona o mala fede e dall'onerosità o gratuità del suo acquisto».

Se così fosse, allora, anche in questo caso l'integrazione proposta in sede di riforma con la previsione di domande giudiziali trascritte anteriormente al sequestro ed aventi ad oggetto il diritto reale di garanzia di un terzo soggetto, non coglierebbe nel segno.

La seconda aggiunta al comma 3 dell'articolo in esame, poi, riguarda la previsione della "sospensione" di quei giudizi civili aventi ad oggetto la «proprietà ovvero diritti reali o personali di godimento o di garanzia» sul bene sequestrato e le cui domande introduttive siano state trascritte prima dell'esecuzione del provvedimento cautelare di prevenzione.

Anche relativamente a tale previsione, però, vi sarebbe da avanzare qualche perplessità.

In primo luogo, appare piuttosto ambigua la formulazione della norma laddove identifica il motivo di interferenza tra il giudizio civile e quello di prevenzione sulla base della generica circostanza che quei diritti sui beni in sequestro, poc'anzi citati, costituiscano oggetto di una precedente domanda giudiziale.

Se si passano in rassegna le singole domande giudiziali soggette a trascrizione, infatti, ci si avvede del fatto che tali giudizi civili, salvo alcune specifiche ipotesi, non investono in via immediata l'accertamento sul contenuto e sulla titolarità di quei diritti, bensì questioni differenti alla luce delle cui soluzioni ne resterebbe investita la vicenda circolatoria che li ha interessati. Si pensi così, per limitarsi a qualche esempio, alle domande di risoluzione del contratto di compravendita per inadempimento del compratore o di accertamento della sottoscrizione di una scrittura privata (a sua volta) soggetta a trascrizione o iscrizione, o a quelle dirette ad ottenere la dichiarazione di nullità del contratto o il suo annullamento (magari per violenza morale), o ancora a quelle con cui l'erede vero contesta il fondamento di un acquisto a causa di morte (art. 2652, nn. 1, 3, 6 e 7, cod. civ.).

In altre parole, si tratta di questioni che, sebbene non immediatamente rivolte a quei diritti (sui beni) in seguito sequestrati, interessano di riflesso la loro circolazione e, dunque, la loro rispettiva titolarità.

Ora, indipendentemente da quale sia l'accertamento rimesso al giudice civile, destinato ad incidere sulle vicende giuridiche che hanno riguardato quel diritto – e relativamente al quale anche il giudice della prevenzione, dal canto suo, è chiamato a pronunciarsi in merito al presupposto della confisca rappresentato dalla *disponibilità*, diretta o indiretta, in capo al proposto –, la soluzione prospettata in sede di riforma, sembrerebbe prescindere da una diversificazione dei giudizi civili a seconda dell'accertamento richiesto e, conseguentemente, anche dal fatto che taluni di questi, sul piano sostanziale, possano in realtà essere pregiudiziali rispetto all'accertamento del giudice della prevenzione.

Vizio imputabile non certo al legislatore della riforma, bensì a quello stesso del codice antimafia.

Sulla base di un criterio alquanto grossolano, la norma finirebbe così per implicare la sospensione di ogni giudizio civile – la cui domanda introduttiva sia stata trascritta – che abbia ad oggetto una questione riguardante uno dei diritti di cui all'art. 2643 cod. civ., poiché interessato dal sopraggiunto sequestro di prevenzione.

Per altro verso e con analogia imprecisione, il legislatore del codice antimafia prevede la chiamata ad intervenire nel procedimento di prevenzione (ai sensi degli artt. 23 e 57) del «terzo, che sia parte del giudizio» civile, senza considerare, però, che ove si guardi alla trascrizione delle domande giudiziali – cui fa riferimento il dettato normativo – ed ai suoi effetti, la posizione dello Stato sequestrante dovrebbe associarsi, quantomeno, a quella dell'avente causa del convenuto e, quindi, non coincidere con quella delle parti del giudizio. Sicché, sarebbe stato più coerente prevedere il coinvolgimento nel giudizio di prevenzione non già della singola “parte”, bensì delle “parti” della vicenda processuale in sede civile.

È importante ricordare, infatti, che la trascrizione delle domande giudiziali esplica i propri effetti prenotativi solamente con riguardo ai terzi aventi causa del convenuto (ed ai successivi loro aventi causa), risultando priva di rilevanza, invece, nei confronti sia delle parti del giudizio sia degli aventi causa dell'attore. Affermazione che porterebbe a ritenere che la norma in questione, quando ha previsto il riferimento alle domande giudiziali trascritte (artt. 2652 e 2653 cod. civ.) prima del sequestro, abbia inteso identificare, rispetto al contenzioso civile, la posizione dello Stato sequestrante (e di poi eventualmente confiscante) o con quella dell'avente causa del terzo avente causa del convenuto (e così via) o con quella del terzo avente causa del convenuto.

In tal modo, però, resterebbe il fatto di lasciare fuori dalla previsione normativa tutte quelle vicende in cui il bene sequestrato (*rectius*, il diritto) sia oggetto di un contenzioso civile avviato dallo stesso proposto o dal terzo interposto o contro di loro.

Ed è proprio con riguardo a tale genere d'interferenze che, per comprendere la problematica in questione e per potere adottare una regola idonea a risolverle, si dovrebbe avere riguardo anche agli effetti del sequestro sulla relazione di titolarità del diritto in capo al prevenuto (o al terzo interposto) e, conseguentemente, alla posizione in cui l'amministratore giudiziario si viene a porre rispetto a tale relazione di titolarità.

A ben vedere, dunque, la questione non è tanto quella di considerare giuste o sbagliate le modeste integrazioni che la proposta di riforma vorrebbe apportare al comma 3 dell'art. 55, quanto piuttosto l'inadeguatezza stessa dell'attuale disposto normativo. Peraltro, identificati i giudizi civili di cognizione con quelli le cui domande introduttive siano state trascritte prima del sequestro, si finisce per attribuire a tale disposizione un raggio d'azione estremamente limitato, tralasciando tutti i contenziosi le cui domande introduttive, al contrario, non siano soggette a tale forma di pubblicità. Contenziosi che, sotto il profilo della loro ricorrenza e del loro volume, rappresenterebbero una percentuale estremamente elevata rispetto ai primi, assumendo anche una rilevanza decisiva di fronte al procedimento di prevenzione, con riguardo non solo all'attività che l'amministratore giudiziario è chiamato a compiere, ma anche alle stesse sorti dei beni sequestrati e, conseguentemente, all'identità di quanto dovrebbe costituire oggetto della successiva ed eventuale confisca (come nel caso, ad esempio, dei contenziosi inerenti i patrimoni aziendali sottoposti alla misura di prevenzione)¹⁸.

¹⁸ Si pensi, ad esempio, al caso in cui un imprenditore individuale agisca o sia convenuto in giudizio in ordine ad un fatto di responsabilità contrattuale (o anche extracontrattuale) afferente la propria attività

Il vero è che i giudizi civili di cognizione, con i quali il procedimento di prevenzione può finire per interferire, sono numerosi e molto diversi tra loro (per contenuti e per tipologia); motivo per cui risulterebbe comunque insufficiente la previsione di un'unica e sintetica regola che disponga la prevalenza, in ogni caso, del procedimento di prevenzione su quello civile, destinato a restare sospeso sino all'esito definitivo del primo, qualunque sia l'accertamento in esso invocato, e che legittimi la "parte" (o, meglio, le parti) a partecipare al procedimento innanzi al giudice del sequestro. Così come perplessa sarebbe la soluzione di avocare alla competenza di quest'ultimo ogni tipo di accertamento che possa riguardare i beni sottoposti alle misure di prevenzione patrimoniali.

In presenza di un giudizio civile che a vario titolo interessi il bene (in seguito sequestrato, si dovrebbe avere riguardo, contemporaneamente, a diversi aspetti della vicenda, a tal fine distinguendo anche le ipotesi in cui il soggetto che subisce il sequestro sia immediatamente parte del giudizio civile (quale attore o convenuto) da quelle, invece, in cui sia un loro avente causa.

Ed invero, ove tale soggetto sia un acquirente dal convenuto in sede civile, l'interferenza tra tale giudizio e quello di prevenzione andrebbe regolata attraverso il richiamo all'istituto della trascrizione delle domande giudiziali, in ragione del quale (sul presupposto che si tratti di vicende all'esito delle quali l'eventuale sentenza di accoglimento sarebbe opponibilità allo Stato) si prevede la sospensione di tale processo in attesa della decisione in merito alla confisca. Criterio che, per le domande non soggette a tale forma di pubblicità, s'identificherebbe con le regole di c.d. diritto comune (come, ad esempio, quelle contenute agli artt. 1458, 1452, 1445, 1415, comma 1, 534 e 2901, comma 4, cod. civ.).

Mentre, nel caso in cui il soggetto passivo del sequestro sia un avente causa dell'attore – quale fattispecie estranea al meccanismo della pubblicità di cui agli artt. 2652 e 2653 cod. civ. – si realizzerebbe in ogni caso una forma di successione nel diritto controverso ai sensi dell'art. 111 cod. proc. civ. con tutto ciò che ne consegue sul piano delle valutazioni dell'amministrazione giudiziaria ad intervenire nel giudizio civile (in luogo dell'intestatario del bene), chiedendone all'occorrenza la sospensione per ragioni di pregiudizialità dell'accertamento del giudice penale.

Ecco che allora ci si scontra con la questione della pregiudizialità (necessaria) della decisione del giudice della prevenzione rispetto a quella del giudice civile o viceversa, a seconda delle circostanze. Alla luce della proposta di riforma, sembrerebbe che il legislatore abbia inteso in ogni caso propendere per la soluzione della prevalenza del primo giudizio sul secondo, con contestuale sospensione di quest'ultimo e con la

economica, dal cui esito dipenderebbe la sussistenza o meno di un credito di pertinenza dell'azienda sequestrata. È di tutta evidenza, in un simile caso, l'interesse dell'amministrazione giudiziaria a prendere parte a tale giudizio in luogo dell'imprenditore che ha subito il sequestro della propria azienda. Analogamente dovrebbe dirsi, sempre a titolo esemplificativo, per l'ipotesi di un'azione rivolta ad ottenere la dichiarazione di nullità (o l'annullamento) del titolo con cui il proposto o il terzo interposto (o il dante causa dell'uno o dell'altro) abbia acquistato il bene sequestrato; oppure ancora per quella con la quale si chiede la regolamentazione dei confini.

possibilità che l'accertamento invocato in sede civile rimanga assorbito – se coincidente e/o sovrapponibile – in quello del giudice della prevenzione (per cui la legittimazione ad intervenire *ex artt.* 23 e 57 del d.lgs. n. 159/11).

Altra soluzione, più sensibile ai diritti del terzo di agire in sede civile per fare valere i propri diritti innanzi al proprio giudice naturale secondo un giusto processo (artt. 24, 25 e 111 Cost.), potrebbe essere anche quella di consentire che il giudizio civile già sospeso, laddove riguardi questioni che sfuggono all'immediata competenza del giudice del processo di prevenzione, dietro statuizione di quest'ultimo prosegua, poiché ritenuto rispetto a questo pregiudiziale e/o irrilevante (come, ad esempio, nel caso dell'accertamento della causa di nullità del contratto, della ricostruzione di un'intera vicenda successoria *morti causa*, ecc.).

Nelle ipotesi in cui il soggetto passivo del sequestro sia parte del giudizio (in veste di attore o di convenuto), il problema non è solo quello del rapporto di pregiudizialità tra una decisione e l'altra, ma anche quello degli effetti del sequestro, quale vincolo d'indisponibilità, sulla legittimazione processuale del soggetto passivo titolare di quel bene. Un effetto che, in verità, sarebbe sostanzialmente analogo a quello del fallimento e della legittimazione spettante al curatore ai sensi dell'art. 43 della legge fall.. Anche l'amministratore giudiziario, infatti, subentrerebbe nella relazione di titolarità del diritto da cui discenderebbe la legittimazione processuale del soggetto passivo del sequestro e potrebbe avere interesse – quale soggetto chiamato ad agire per conto di chi spetta – a proseguire il giudizio promosso da quest'ultimo o in suo danno, sempre che naturalmente si tratti di un accertamento non coincidente con quello demandato al giudice penale e non pregiudizialmente ad esso subordinato.

In altri termini, il sopraggiungere del sequestro di un bene interessato da un giudizio di cognizione innanzi al giudice civile creerebbe una situazione complessa alla stregua della quale dovrebbe aversi riguardo, per un verso, alla sospensione del processo per ragioni di pregiudizialità (che secondo la proposta di riforma dovrebbe essere) del processo di prevenzione e, per l'altro, ad un eventuale motivo di interruzione del giudizio connesso al subentro dell'amministratore giudiziario nella gestione di quel bene e, dunque, della sua legittimazione (attiva o passiva) a stare in giudizio.

Il che dovrebbe assicurare che, quand'anche il giudice della prevenzione non ritenga di avocare l'accertamento già rimesso al giudice civile o di considerarlo subordinato all'esito della propria statuizione in merito alla confisca, per il suo prosieguo sarebbe necessaria la riassunzione del processo civile nei confronti dell'amministratore giudiziario o su sua iniziativa; soluzione che certamente varrebbe ad escludere il rischio che i contenziosi civili, riguardanti i beni sequestrati (tanto quelli *determinati* quanto le *aziende*), possano proseguire anche all'insaputa dell'amministrazione giudiziaria e pervenire, quindi, a pronunzie confliggenti con quelle del giudice della prevenzione (in ordine alla decisione sulla confisca) o in pregiudizio degli interessi delle stesse amministrazioni giudiziarie.

8. I rapporti giuridici pendenti.

Nel codice antimafia la disciplina degli effetti del sequestro sui rapporti giuridici pendenti è stata concentrata in un solo articolo, il numero 56, sviluppato in 5 commi, nell'ambito del quale è contenuta un'unica regola generale, valevole per qualsivoglia fattispecie e tipo contrattuale, con la sola esclusione dei contratti ad effetti reali eventualmente già consumatisi prima del sequestro.

Già da un esame del dato letterale, come si dirà meglio più avanti, alcuni passaggi di detta norma risultano mutuati dalle regole contenute nella legge fallimentare, sebbene in quel contesto il legislatore, anche a seguito di diversi interventi di riforma, si sia adoperato nell'elaborazione di una disciplina articolata in funzione delle differenti fattispecie contrattuali ed in vista delle finalità della stessa procedura fallimentare e degli interessi ad essa sottostanti.

Ora, nell'economia del presente lavoro, non ci si può che limitare ad un rapido esame della norma in questione, volto a mettere in luce le proposte di modifica previste in sede di riforma, con riserva di procedere in altra sede ad un'analisi più approfondita degli effetti del sequestro sui diversi tipi contrattuali, anche attraverso una comparazione con la disciplina fallimentare – cui il legislatore antimafia si è voluto ispirare – che evidenzia, però, le diversità che intercorrono tra il procedimento di prevenzione e quello fallimentare.

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

Fatta eccezione dei contratti i cui effetti si siano già realizzati, la scelta del legislatore antimafia, dunque, è stata quella di prevedere la *sospensione* indistintamente di tutti i rapporti giuridici, senza tenere conto dei diversi “tipi” e senza contemplare alcuna esclusione da tale meccanismo effettuale. E ciò a differenza della soluzione adottata dal legislatore in sede fallimentare, laddove di contro – indipendentemente da un rapporto di eccezionalità o meno rispetto ad una regola da considerarsi generale – i rapporti giuridici pendenti sarebbero distinguibili, in ragione della loro sorte, a seconda che *a)* si sospendano temporaneamente in attesa della scelta del curatore (tra subentrare nel o sciogliersi dal contratto), *b)* si sciolgano per effetto stesso della dichiarazione di fallimento oppure *c)* proseguano *ope legis* con la massa dei creditori.

Invero, questa scelta del legislatore antimafia potrebbe trovare una spiegazione plausibile, non solo in considerazione dell'assoluta differenza che passa tra il contesto patrimoniale interessato dal sequestro di prevenzione e quello che dà luogo al fallimento di un imprenditore (quantunque le due realtà, poi, all'occorrenza possano anche sovrapporsi), ma in vista dell'esigenza di evitare che, in difetto di idonei elementi conoscitivi da parte dell'amministrazione giudiziaria al momento del sopraggiungere del sequestro, tanto l'automatica cessazione dei rapporti pendenti tanto la loro prosecuzione possa comportare un pregiudizio per l'integrità del patrimonio oggetto

della misura, oltre che motivo di protrazione di potenziali situazioni di illiceità messe in atto (anche a mezzo di quelle vicende contrattuali) prima del procedimento di prevenzione, a tutto discapito dell'effettività dell'eventuale provvedimento di confisca e dello stato di legalità che la stessa presenza dell'amministrazione giudiziaria dovrebbe assicurare.

È pur vero, però, che in questo contesto non possono dimenticarsi quei rapporti pendenti che per loro natura, sul piano dell'assetto di interessi economici alla cui realizzazione sono rivolti, non tollerano soluzioni di continuità nel loro svolgimento, neppure in termini di sospensione; rapporti per i quali, stando alla regola generale, non si potrebbe che confidare nella solerzia della risposta dell'amministrazione giudiziaria circa la loro prosecuzione, quasi a volere escludere quell'intervallo, in linea del resto con la previsione di cui al comma 3 dell'art. 56, a tenore del quale «se dalla sospensione di cui al comma 1 può derivare un danno grave al bene o all'azienda, il giudice delegato autorizza, entro trenta giorni dall'esecuzione del sequestro, la provvisoria esecuzione dei rapporti pendenti».

Nella sua versione originaria, il comma 1 dell'art. 56, con i dovuti adeguamenti di contesto, riproduceva alcuni passaggi dell'art. 72 della legge fall. con riferimento ora all'identificazione del rapporto pendente con quello «ancora ineseguito o non compiutamente seguito da entrambe le parti», ora alla previsione in base alla quale l'amministratore giudiziario, autorizzato a tal uopo dal giudice delegato, dichiara di «subentrare nel contratto in luogo del proposto, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di risolvere il contratto, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto». In ordine a questo secondo passo, la formulazione riportata nel codice antimafia riproduce in maniera pressoché testuale quella contenuta nella legge fallimentare, fatta eccezione della sostituzione del soggetto «fallito» con quello «proposto» – dimostrando il legislatore di obliterare, tuttavia, la complessità delle realtà patrimoniali identificate in ragione del presupposto della *disponibilità diretta o indiretta* dei beni in capo al soggetto prevenuto – e del verbo “sciogliere”, in luogo del quale è inserito il verbo “risolvere”.

Quanto al primo passaggio, la formula impiegata varrebbe ad identificare, analogamente alla materia fallimentare, quei rapporti che perfezionati in epoca antecedente al sequestro a quella data sarebbero da considerarsi *in corso di esecuzione*. Mancata compiuta esecuzione del contratto (avuto riguardo alle prestazioni principali) *da entrambe le parti* che vale ad escludere dall'ambito di applicazione della norma in discussione quei rapporti da cui alla data del sopraggiungere della misura reale residuino mere posizioni attive o passive, da trattarsi rispettivamente alla stregua o di crediti in sequestro, che l'amministratore giudiziario dovrebbe escutere, oppure mere partite debitorie, soggette alla verifica dei presupposti di cui all'art. 52 innanzi al giudice delegato nell'ambito del (sub)procedimento *ex artt. 57e segg.*

Ebbene, nella proposta di riforma di cui si discute tale formulazione sarebbe messa da canto e sostituita con quella di contratto che «deve essere in tutto o in parte ancora eseguito». Modifica che, tuttavia, si sarebbe dell'avviso non rivesta alcuna portata sostanziale, non rilevando il fatto – proprio nella prospettiva poc'anzi evidenziata, di residue posizioni attive o passive – dell'omessa imputazione della incompiuta

esecuzione delle prestazioni ad *entrambe le parti*, diversamente da quanto è previsto nell'attuale testo in vigore ed in quello della legge fallimentare.

Secondo la proposta di riforma si modificherebbe anche la formula d'identificazione del contratto interessato da tale disciplina, ora individuato o con quello «relativo all'azienda sequestrata» – e sin qui, in verità, nulla cambierebbe – o con quello «stipulato dal proposto in relazione al bene in stato di sequestro». Con riguardo a quest'ultimo sintagma, però, ci si consenta di osservare che se, per un verso, non può dubitarsi del fatto che il riferimento sarebbe in ogni caso a contratti preesistenti al sequestro e direttamente inerenti il bene determinato oggetto di tale misura, per l'altro, è altrettanto evidente che la precisazione di contratti *stipulati dal proposto* non terrebbe conto delle vicende interpositive che normalmente accompagnano ogni complesso patrimoniale attinto dalle misure di prevenzione ed in merito alle quali (vicende), tanto più in fase di sequestro, non vi sono gli elementi per imputarli alla sola persona del proposto e non anche agli eventuali terzi intestatari coinvolti.

Alla fine del comma 1 dell'art. 56 la proposta di riforma prevedrebbe l'aggiunta di un ulteriore periodo volto a scandire i tempi e le modalità attraverso cui l'amministratore giudiziario deve rendere la propria dichiarazione circa la sorte del rapporto pendente, tra la sua prosecuzione o il suo scioglimento. Nella proposta di modifica si legge che «la dichiarazione dell'amministratore giudiziario deve essere resa nei termini e nelle forme di cui all'art. 41, commi 1-bis e 1-ter, e, in ogni caso, entro sei mesi dall'immissione in possesso».

Sul merito di tale integrazione, ci si consenta qualche breve considerazione.

In primo luogo, sul limite temporale di 6 mesi viene da osservare che la legge non prevede alcuna sanzione e/o conseguenza per l'ipotesi di sua inosservanza. Si potrebbe allora supporre – ma allo stato attuale non s'intravedono validi argomenti in tal senso – che allo spirare del suddetto termine, nel protrarsi del silenzio da parte dell'amministratore, il contratto si sciogla automaticamente, analogamente a quanto avviene nel caso contemplato dal successivo comma 2 dello stesso articolo, di sollecito da parte del terzo contraente con fissazione di un termine (non superiore a 60 giorni) da parte del giudice delegato entro la scadenza del quale l'amministratore giudiziario non esprime alcuna preferenza. Se così fosse, sarebbe stata opportuna, però, una specificazione in questo senso da parte del legislatore, non solo per coordinare la nuova disposizione con quella contenuta al successivo comma, ma anche per chiarire le conseguenze giuridiche della condotta dell'amministrazione giudiziaria, laddove difetti – appunto – l'iniziativa del terzo contraente.

D'altro canto, parimenti ordinatori sono i termini previsti dal codice antimafia circa gli adempimenti formali a carico dell'amministratore giudiziario, primo fra tutti quello del deposito delle relazioni di immissione in possesso e di quelle successive periodiche sull'amministrazione.

Il richiamo, poi, dei commi 1bis ed 1 ter dell'art. 41, che la proposta di riforma ambirebbe ad introdurre, lascerebbe pensare che la stessa determinazione dell'amministrazione giudiziaria sulla sorte dei rapporti pendenti s'inserisca nel più ampio contesto della relazione prevista per le aziende sequestrate e relativo piano

industriale, in considerazione delle eventuali prospettive di prosecuzione dell'attività economica.

In tal modo, però, per un verso, si richiama una disposizione dedicata al sequestro delle aziende e non già dei *beni determinati*, sebbene l'art. 56 contenga un esplicito riferimento anche ai contratti pendenti relativi a questi ultimi beni¹⁹e, per l'altro, si richiamerebbero i modi ed i tempi previsti per l'adozione e l'attuazione dell'eventuale piano industriale ovvero per la cessazione dell'attività economica: determinazioni che, in un senso o nell'altro, richiedono tempi di maturazione (come un semestre o oltre dall'esecuzione del sequestro) il più delle volte troppo lunghi rispetto alle tempistiche stringenti che l'amministratore giudiziario deve osservare in ordine alle decisioni – anche solo di carattere provvisorio – da adottare in merito alla prosecuzione o meno dei rapporti pendenti. D'altro canto, in questo senso sembrerebbe deporre non solo il comma 3 dello stesso art. 56 (che nella prospettiva di riforma resterebbe invariato), ma anche il comma 1 *quater* dell'art. 41 (di cui si prevede l'aggiunta ad opera della riforma), secondo il quale «in ogni caso, entro trenta giorni dall'immissione in possesso, l'amministratore giudiziario è autorizzato dal giudice delegato a proseguire l'attività dell'impresa o a sospenderla, con riserva di rivalutare tali determinazioni dopo il deposito della relazione semestrale», con l'ulteriore previsione in base alla quale le autorizzazioni, le concessioni e i titoli abilitativi necessari allo svolgimento dell'attività, conservano efficacia fino all'approvazione da parte del tribunale del programma di prosecuzione o di ripresa della stessa attività di impresa²⁰.

Il comma 4 dell'art. 56 sarebbe interessato, poi, da due novità: la prima risiederebbe nel riconoscimento esplicito da parte della legge di un profilo di responsabilità in capo al proposto per i danni sofferti dal terzo contraente a seguito del provvedimento del giudice delegato con cui è risolto il contratto (quale provvedimento reso eventualmente anche all'esito dell'istanza con cui l'amministratore giudiziario si dichiara contrario al subentro nel rapporto); la seconda, invece, sarebbe rappresentata dalla rimozione dell'ultimo periodo di detto comma, laddove (secondo la disposizione attualmente in vigore) si richiama la disciplina di cui agli artt. da 72 a 83 della legge fall., in quanto compatibile, nel caso in cui i contratti in corso di esecuzione al tempo del sequestro siano sciolti.

Ora, relativamente a questo secondo punto, si renderebbe necessaria un'attenta riflessione per ciascuna norma richiamata, anche al fine di verificarne i rispettivi margini di compatibilità con la materia delle misure di prevenzione. Sennonché, per le stesse

¹⁹ È pur vero che la formulazione «...e, in ogni caso, entro sei mesi dall'immissione in possesso» potrebbe leggersi come una sorta di clausola di chiusura che valga per qualunque tipo di bene sottoposto alla misura di prevenzione.

²⁰ Il riferimento è alla seconda parte del comma 1 *quater* dell'art. 41 rientrando, anch'esso, nella proposta di riforma ove si fa riferimento ad autorizzazioni, ecc., «già rilasciati ai titolari delle aziende in stato di sequestro in relazione ai compensi sequestrati». Formula che appare alquanto perplessa nella parte in cui fa allusione ai *titolari delle aziende* sequestrate, ai quali sarebbe stata consentita la prosecuzione (e la gestione?) delle attività in luogo dell'unico soggetto che dovrebbe considerarsi legittimato anche a tali fini, rappresentato appunto dall'amministratore giudiziario.

ragioni di economia del presente contributo esposte in testa a questo paragrafo, non si può che rimandare ad altra sede tale tipo d'indagine. Quello che ci si può limitare ad osservare qui, invece, è che la rimozione di quel rinvio alle regole della legge fallimentare, distinte per tipologie di rapporti pendenti, risponderebbe ad una scelta del legislatore antimafia – verosimilmente troppo semplicistica – di seguire una regola comune per tutti i rapporti contrattuali, anche in riferimento a qualsivoglia pretesa economica «conseguente al mancato adempimento» che il terzo contraente si trovi a vantare, da trattarsi alla stessa stregua di un qualunque credito anteriore al sequestro *ex art. 52* da insinuare al processo di prevenzione in seno al (sub)procedimento di verifica di cui agli artt. 57e segg.

In ordine al primo punto, invece, la previsione di un diritto al risarcimento dei danni nei confronti del proposto lascerebbe piuttosto perplessi, dal momento che non sarebbe dato comprendere quale sia il fatto illecito ascrivibile al proposto in seno alla vicenda contrattuale cessata per determinazione dell'amministratore giudiziario (a tal uopo previamente autorizzato dal giudice delegato). Vale considerare, peraltro, che lo scioglimento del contratto avviene non solo sulla base di una scelta gestoria di quest'ultimo, ma in ogni caso a seguito del provvedimento di sequestro disposto dall'autorità giudiziaria, all'esito del cui procedimento può restare accertata anche l'assenza dei presupposti della misura ablatoria e ancor prima di quella stessa cautelare del sequestro. Ragion per cui, sotto entrambi detti aspetti, non sarebbe dato comprendere come possa farsi questione di imputabilità al proposto dei motivi della cessazione di quei rapporti contrattuali, da cui scaturirebbe un'obbligazione risarcitoria in capo al medesimo.

La circostanza, poi, che per l'ipotesi d'interruzione (*rectius*, risoluzione) di qualsivoglia contratto afferente il bene o l'azienda in sequestro si faccia riferimento ad un'ipotetica responsabilità in capo esclusivamente al proposto denota quella disattenzione, più volte segnalata, del legislatore (in questo caso della riforma) ai diversi schemi giuridici attraverso i quali si identificano i patrimoni nella disponibilità dei soggetti socialmente pericolosi.

A questo punto, prima di proseguire oltre con l'esame del testo di riforma, appare opportuna un'ultima breve riflessione.

In merito ai rapporti giuridici pendenti, una delle principali questioni che rimane aperta e che, al contrario, richiederebbe una certa attenzione – anche del legislatore con un intervento chiarificatore – è quella della sorte dei debiti per le prestazioni già rese dal terzo contraente prima del sequestro, in esecuzione del medesimo contratto nel quale l'amministratore dichiara di subentrare. La questione, in altri termini, è se questi debiti, per il solo fatto della scelta dell'amministratore giudiziario di proseguire il rapporto, sfuggano alle restrizioni di cui all'art. 52 ed alla loro imprescindibile preventiva verifica di cui al (sub)procedimento *ex artt. 57 e segg.*, per passare – come per incanto – nella categoria di quelli prededucibili di pertinenza dell'amministrazione giudiziaria, ovvero se al contrario debbano considerarsi “congelati” in attesa di quella verifica e, così, mantenuti distinti da quelli insorti dopo il sequestro in ragione della continuazione del rapporto da parte dell'amministrazione giudiziaria.

La questione, a ben vedere, per un verso, si ricollega alle osservazioni innanzi svolte in merito alla proposta d'introduzione della regola di cui all'art. 54 *bis* e, per altro verso, risponde ad una considerazione d'ordine generale rappresentata dalla necessità di distinguere – pure nel contesto delle misure di prevenzione – i rapporti giuridici pendenti in funzione della loro natura e del diverso “tipo” contrattuale.

Nel caso del fallimento, oltre a distinguere i rapporti pendenti in funzione dei diversi “tipi” contrattuali, all'art. 74 il legislatore ha introdotto un principio di carattere generale in base al quale la curatela che subentra in un contratto ad esecuzione continuata o periodica deve pagare il corrispettivo anche «delle consegne già avvenute o dei servizi già erogati». Regola che si spiegherebbe – in breve – col fatto che tali contratti siano volti a realizzare un programma unitario sotto il profilo causale, in ragione di un unico e durevole bisogno di una delle parti; sicché la prosecuzione del rapporto non potrebbe non avvenire se non per dare esecuzione all'intero programma contrattuale e, conseguentemente, al pagamento anche delle consegne o dei servizi già resi.

Ora, com'è noto nel codice antimafia una simile regola non è prevista, così come non è fatta alcuna distinzione tra i diversi tipi contrattuali, in funzione in particolare del diverso modo di atteggiarsi nel tempo dei programmi negoziali. Il che dovrebbe fare riflettere sul punto che una cosa è, ad esempio, il contratto di somministrazione, altra è il contratto di conto corrente, quello di mutuo o una pluralità di compravendite eseguite in una più ampia e duratura relazione commerciale con un determinato fornitore.

A ciò dovendo aggiungere che – come per il fallimento – anche nel caso delle misure di prevenzione per affrontare una simile questione non si dovrebbe prescindere neppure dallo specifico contesto in cui le misure di prevenzione sono chiamate ad operare ed all'interesse pubblico cui sono rivolte, a presidio del quale si spiega l'esigenza dell'accertamento della c.d. buona fede del terzo creditore e/o avente causa del proposto (e/o del terzo interposto), preventivo rispetto al riconoscimento di qualsivoglia sua pretesa, che di fatto verrebbe a contenere (sotto il profilo quantitativo) o ad escludere l'effetto ablativo dell'eventuale provvedimento di confisca.

9. Il procedimento di verifica del passivo e la successiva fase di soddisfazione dei terzi creditori.

La proposta di riforma in discussione investe pure il capo II del titolo IV del libro I del codice antimafia (artt. da 57 a 62), concernente la fase di verifica dei diritti dei terzi e quella della loro realizzazione. Nelle sue linee essenziali, il disegno di legge s'interessa di scandire le tempistiche di dette fasi (dell'accertamento e della soddisfazione dei diritti dei terzi) e, conseguentemente, di identificare i principali protagonisti delle stesse, tra giudice delegato ed amministratore giudiziario, da una parte, e Agenzia nazionale per i beni sequestrati e confiscati, dall'altra.

Al fine di potere valutare adeguatamente tali proposte di riforma, si ritiene però necessario partire da un breve esame della disciplina vigente.

Per quanto attiene al profilo delle scadenze temporali di svolgimento di tali fasi, l'attuale testo normativo prevede che il procedimento di verifica dei diritti dei terzi prenda avvio anche prima del provvedimento di confisca – e, dunque, anche durante la fase cautelare – con assegnazione da parte del giudice delegato di un termine non superiore a 90 giorni per la presentazione da parte dei terzi delle istanze di accertamento dei rispettivi diritti, con fissazione dell'udienza, a tal uopo dedicata, entro il successivo termine di 30 giorni. Una volta terminata la verifica, poi, avrebbe inizio la fase di liquidazione dei beni ad opera dell'amministratore giudiziario, investito anche del compito di predisporre (all'esito dell'una o dell'altra fase) il progetto di pagamento nell'ordine previsto dalla legge, in ragione del quale il giudice delegato, a sua volta, determina il piano di pagamento in favore dei terzi ammessi utilmente al passivo.

Ebbene, guardando ai tempi di svolgimento del procedimento di verifica di cui agli artt. 57 e segg. del codice antimafia, non ci si può esimere dal sollevare motivi di dubbio sulla legittimità costituzionale della disposizione secondo la quale detta verifica possa svolgersi anche in via anticipata rispetto al momento eventuale in cui la confisca diviene definitiva. Tale previsione, infatti, realizzata attraverso l'aggiunta della congiunzione "anche" avanti a «prima della confisca», sarebbe il frutto di un eccesso di delega da parte del legislatore delegato, il quale avrebbe disatteso le linee guida prescritte dalla legge 13 agosto 2010, n. 136, ove il (sub)procedimento di verifica dei crediti è concepito sotto il profilo temporale in un momento successivo alla definitività dell'eventuale provvedimento di confisca. Circostanza che risulta chiaramente dallo stesso tenore letterale dell'art. 1, comma 3, lettera f), punto 3.2. di detta legge, ove si legge che «i titolari di diritti di credito aventi data certa anteriore al sequestro debbano, a pena di decadenza, insinuare il proprio credito nel procedimento *entro un termine da stabilire, comunque non inferiore a sessanta giorni dalla data in cui la confisca è divenuta definitiva*, salva la possibilità di insinuazioni tardive in caso di ritardo incolpevole» (corsivo del r.). Formula da cui emerge con assoluta evidenza la volontà del legislatore delegante di identificare il tempo per lo svolgimento delle attività correlate a tale accertamento con quello successivo alla confisca definitiva, a decorrere dalla quale inizierebbe a maturare il termine non inferiore a 60 giorni per il compimento degli atti preliminari alla stessa verifica, come l'istanza di insinuazione al passivo dei terzi creditori.

Pur nondimeno, al di là di tale rilievo d'illegittimità costituzionale, nel senso di escludere che una verifica dei diritti dei terzi possa svolgersi in maniera compiuta prima dell'esito del procedimento di prevenzione depongono anche altre considerazioni.

Ed invero, in un contesto normativo in cui l'avvio della fase liquidatoria e soddisfattoria dei diritti dei terzi è previsto immediatamente al termine della fase di verifica e di formazione dello stato passivo²¹, la conferma di quanto si osserva discenderebbe dal fatto che, nello stato passivo e conseguentemente nel progetto e nel piano di pagamenti, la legge prevede che vengano collocati anche i titolari dei diritti reali

²¹ In questo senso sembra doversi leggere il primo comma dell'art. 60 del codice antimafia secondo cui una volta «conclusa l'udienza di verifica, l'amministratore giudiziario effettua la liquidazione dei beni (...) ove le somme apprese, riscosse o comunque ricevute non siano sufficienti a soddisfare i creditori utilmente collocati al passivo».

di godimento sui beni oggetto di confisca, cui spetterebbe *in prededuzione* il diritto all'equo indennizzo in ragione dell'estinzione del loro diritto reale. Estinzione che, appunto, può verificarsi solo all'esito del procedimento di prevenzione e per effetto del confisca definitiva, in conseguenza della quale si produrrebbe l'effetto ablatorio in favore del patrimonio dello Stato e di riflesso quello estintivo dell'altrui diritto reale di godimento.

Sicché, solo in quel momento si può dire che sorga il diritto di credito di tale categoria di terzi, per i quali la legge appresta una tutela di tipo indennitario a fronte della perdita del proprio diritto.

A questo argomento, poi, si aggiunge quello citato già nei paragrafi precedenti, secondo cui sarebbe logicamente inconcepibile un accertamento esauriente e certo (salvo eventuali impugnazioni) della condizione di cui all'art. 52, comma 1, lett. b) prima che la confisca divenga definitiva e che, pertanto, possano ritenersi *certi* i presupposti che hanno dato luogo al provvedimento ablatorio: prima di tale momento, infatti, mancherebbe il termine di riferimento alla stregua del quale compiere l'accertamento sul conto del terzo creditore, vale a dire le attività illecite da cui i beni avrebbero origine e rispetto alle quali (attività) la pretesa creditoria potrebbe o meno essere legata da un nesso di strumentalità.

In questa dinamica serrata, tra una fase e l'altra, l'intervento dell'Agenzia nazionale è concepito come volontario ed eventuale, risultando l'amministratore giudiziario, invece, il protagonista principale (a fianco del giudice delegato), investito anche dell'attività liquidatoria dei beni confiscati.

Ora, passando alla proposta di riforma, questa interessa non solo i tempi delle suddette fasi, ma anche i soggetti coinvolti nelle stesse. In tale prospettiva, infatti, si prevede: per un verso, di collocare il procedimento di verifica dei diritti dei terzi durante la pendenza del procedimento di prevenzione immediatamente a seguire la pronuncia di primo grado, onerando l'amministratore giudiziario di tutte le attività funzionali alla decisione del giudice delegato, circa l'ammissione o il rigetto delle istanze dei terzi, ed alla formazione dello stato passivo; per l'altro, sul presupposto della confisca definitiva, di porre fuori ed al termine dalla vicenda giudiziaria la liquidazione dei beni e la fase satisfattoria dei diritti dei terzi, investendo di tali attività esclusivamente l'Agenzia nazionale.

Ed invero, nella sua nuova versione, il comma 2 dell'art. 57 disporrebbe che «il giudice delegato, dopo il deposito del decreto di confisca di primo grado, assegna ai creditori un termine perentorio, non superiore a sessanta giorni, per il deposito delle istanze di accertamento dei rispettivi diritti e fissa la data dell'udienza di verifica dei crediti entro i sessanta giorni successivi...». In tal modo, risulterebbero modificati anche i termini, passando da quello attuale di 90 giorni per il deposito dell'istanza e dei successivi 30 giorni per lo svolgimento dell'udienza di verifica a quello di 60 giorni per la prima attività e di altri 60 giorni per la seconda²².

²² In merito alle istanze tardive di ammissione del credito, coerentemente alle variazioni che il legislatore della riforma si propone di introdurre, il termine di un anno di cui al comma 5 dell'art. 58 inizierebbe a

In merito ai compiti che si vorrebbero assegnare all'amministratore giudiziario, la riforma introdurrebbe due nuovi commi all'art. 58, rispettivamente il comma 5*bis* ed il comma 5 *ter*, ove è previsto che l'amministratore sia chiamato ad esaminare le domande di insinuazione depositate dai terzi e redigere un progetto di stato passivo, «rassegnando le proprie motivate conclusioni sull'ammissione o sull'esclusione di ciascuna domanda». Progetto di stato passivo che lo stesso deve depositare venti giorni prima dell'udienza di verifica, relativamente al quale, poi, i terzi creditori e titolari di diritti sui beni confiscati possono presentare osservazioni scritte e documenti integrativi sino al termine di decadenza di 5 giorni prima dell'udienza.

A ben vedere, dunque, per l'esame delle domande e per il confezionamento del progetto di stato passivo l'amministratore giudiziario disporrebbe di non più di 40 giorni, quale termine massimo compreso tra il momento in cui è posto nelle condizioni di conoscere delle istanze di insinuazione e quello in cui deve provvedere al deposito del progetto di stato passivo. Termine che, magari con la sola eccezione di patrimoni di piccole dimensioni, risulta manifestamente insufficiente per permettere all'amministratore giudiziario – già investito della gestione di interi complessi patrimoniali, oltre che di tutti gli adempimenti connessi al proprio ufficio – l'espletamento di una simile attività.

Relativamente alla verifica ed all'opposizione allo stato passivo, la proposta di modifica del codice antimafia interverrebbe su alcuni punti, ponendo tuttavia particolare attenzione agli aspetti processuali del suddetto giudizio di impugnazione.

Ed invero, in primo luogo, con riguardo al provvedimento del giudice delegato di rigetto dell'istanza di ammissione allo stato passivo del credito del terzo ed all'esposizione dei relativi motivi dell'esclusione, il progetto di legge propone la sostituzione dell'avverbio “sommariamente” con quello “succintamente” – recentemente introdotto anche nell'ambito della legge fallimentare – a voler indicare la completezza della valutazione svolta dal giudice a tal proposito *sinteticamente* esposta in seno alla propria statuizione.

In secondo luogo, si estenderebbero i motivi del ricorso in opposizione allo stato passivo anche in relazione ai crediti ammessi di cui all'art. 54 *bis*, vale a dire quelli per titoli antecedenti al sequestro già soddisfatti in tutto o in parte dall'amministratore giudiziario, dietro autorizzazione del giudice delegato, nelle more del procedimento ed in vista della prosecuzione dell'attività economica. Sennonché, varrebbe chiedersi quale evidenza ci sia di detti crediti – beninteso, per la parte già corrisposta al terzo durante la fase del sequestro – nello stesso procedimento di verifica in questione. Laddove, infatti, tali terzi creditori dovessero essere soddisfatti antecedentemente e fuori dalla verifica innanzi al giudice, delle loro pretese e dei relativi atti di pagamento ne resterebbe evidenza solo nelle relazioni periodiche dell'amministratore giudiziario (e/o negli altri atti concernenti sempre l'amministrazione giudiziaria, come le istanze di autorizzazione

decorrere dalla data «del deposito del decreto di esecutività dello stato passivo», anziché «dalla definitività del provvedimento di confisca».

al pagamento), che però sarebbero inaccessibili – e tali andrebbero mantenuti, si è dell'avviso – alla massa dei creditori.

In terzo luogo, infine, la riforma si proporrebbe di snellire il giudizio di opposizione innanzi al tribunale, rendendolo più spedito attraverso la previsione di un'unica udienza in seno alla quale il terzo sarebbe chiamato a svolgere le proprie deduzioni «e produrre documenti nuovi solo se prova di non esserne venuta[o, *n.d.r.*] in possesso tempestivamente per causa alla parte stessa non imputabile», all'esito della quale (udienza) il tribunale dovrebbe decidere con decreto sempre ricorribile per cassazione. A tale stregua, dunque, scomparirebbe quell'attività istruttoria che, secondo la disciplina attualmente in vigore, si renderebbe necessaria in occasione dell'udienza, con proposta di mezzi istruttori da parte del terzo, di accertamenti disposti d'ufficio e di termini perentori per ulteriori mezzi istruttori su impulso delle parti, all'esito delle cui attività il tribunale assegna a queste un altro termine per il deposito di memorie (conclusive), pronunciandosi nei sessanti giorni successivi con decreto ricorribile per cassazione.

Una volta terminata la vicenda giudiziaria e con essa definita la verifica dell'ammontare delle passività per le quali lo Stato confiscante deve procedere al pagamento, entra in gioco l'Agenzia nazionale, alla quale, nella sua veste di ente pubblico strumentale incaricato per conto dell'erario della gestione dei patrimoni confiscati, è demandato il compito di procedere al pagamento di quei debiti ammessi allo stato passivo, avvalendosi a tal fine delle disponibilità liquide confiscate o, in caso di insufficienza di queste, degli introiti delle vendite degli stessi beni confiscati.

Secondo la proposta in esame, quindi, la fase soddisfattoria dei diritti dei terzi ammessi al passivo sarebbe subordinata alla definitività della confisca e solo in un momento successivo alla definizione della vicenda processuale (fatto salvo il caso della revocazione *ex art.* 62 del codice antimafia). Attività che, pertanto, a quel punto esulerebbe dalla competenza del giudice della prevenzione, così come pure da quella dell'amministratore giudiziario che, stando alle nuove regole che si vorrebbero introdurre, dal canto suo sarebbe cessato dalle proprie funzioni già a partire dalla confisca disposta dal giudice del secondo grado di giudizio. Sotto questo punto di vista, risulta pienamente coerente al fatto dell'esaurimento del processo di prevenzione la previsione di attribuire alla competenza della «sezione civile della corte di appello del distretto della sezione specializzata o del giudice penale competente ad adottare il provvedimento di confisca» il giudizio di opposizione avverso il piano di pagamento di cui alla nuova versione del comma 7 dell'art. 61, per il quale è previsto, peraltro, che si proceda in camera di consiglio secondo le disposizioni relative ai giudizi sommari di cognizione contenute negli artt. 702 *bis* e segg. cod. proc. civ.

Ebbene, per quanto la verifica dei diritti dei terzi, con particolare riferimento alla condizione di c.d. *buona fede* (art. 52, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 159/11), ha ragion d'essere sul presupposto della confisca definitiva, solo a seguito della quale, allora, si giustificerebbe una fase soddisfattoria dei crediti di quanti abbiano favorevolmente superato quella verifica (con esclusione degli altri, secondo l'ordine ed i limiti quantitativi previsti dalla legge, rispettivamente agli artt. 61, comma 2, e 53 del d.lgs. n. 159/11), la proposta di riforma in discussione disattende l'esigenza manifestata dagli

addetti ai lavori di anticipare la tutela dei terzi di c.d. buona fede – quantunque in via provvisoria e con previsione di strumenti recuperatori di quanto corrisposto – già nel corso del procedimento di prevenzione, senza dovere attendere diversi anni prima di conoscerne l’epilogo. Né in questa direzione può valere la proposta del pagamento dei terzi creditori (per titoli anteriori al sequestro) utili per la prosecuzione delle attività economiche esonerati dalla preventiva verifica innanzi all’autorità giudiziaria.

10. I rapporti tra il procedimento di prevenzione e il fallimento.

In tema di rapporti tra il procedimento di prevenzione ed il fallimento, la disciplina attualmente in vigore, seppur con qualche imprecisione e con qualche contraddizione, si può dire essere imperniata sul principio generale secondo il quale il fallimento è recessivo rispetto al primo con conseguente esclusione dalla massa attiva fallimentare di tutti i beni sottoposti alla misura patrimoniale penale, indipendentemente dalla sequenza temporale che passa tra i due procedimenti.

Conseguenza di tale impostazione, coerentemente con le regole sostanziali circa gli effetti della confisca nei confronti dei terzi creditori, è la necessità che la soddisfazione di questi ultimi sui beni sottratti all’attivo fallimentare resti subordinata all’accertamento dei presupposti di cui all’art. 52, fra i quali in particolare quello indicato alla lettera b) del comma 1. Verifica che, in linea di principio, dovrebbe spettare al giudice della prevenzione, siccome dotato di un bagaglio di conoscenze differenti e necessarie per compiere un simile accertamento, di cui il giudice del fallimento di contro sarebbe sprovvisto.

Prima di passare in rassegna i punti della disciplina attuale contenuta negli articoli 63 e 64 del codice antimafia, relativamente ai quali la proposta di riforma introdurrebbe qualche aspetto di novità, si coglie l’occasione del presente contributo per svolgere qualche riflessione su una questione di particolare interesse nell’ambito della tematica in esame, rappresentata dalla legittimazione all’istanza per la dichiarazione di fallimento, e nella specie all’identificazione dei soggetti che possono effettivamente ritenersi legittimati a tale iniziativa.

Alla stregua dell’attuale dettato normativo, invero, la questione non è di poco conto, se si considera che interessa in primo luogo il profilo di legittimità costituzionale delle disposizioni del codice antimafia.

Ed invero, l’art. 1, comma 3, lett. g) n. 5, della legge delega del 13 agosto 2010 n. 136, circa la disciplina dei rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali ed il fallimento, coerentemente, del resto, con l’intero sistema degli effetti del sequestro e della confisca nei confronti dei terzi creditori, quale soggetto legittimato a «richiedere al Tribunale competente la dichiarazione di fallimento dell’imprenditore o dell’Ente nei cui confronti è disposto il procedimento di prevenzione patrimoniale e che versa in stato di insolvenza» menziona esclusivamente il pubblico ministero, anche dietro segnalazione dell’amministratore giudiziario. Indicazione del solo pubblico ministero che varrebbe ad escludere dal novero dei soggetti legittimati non solo il debitore ma anche i creditori, in particolare quelli il cui diritto sia sorto in epoca antecedente il sequestro. Soggetti, questi

ultimi, le cui ragioni di credito – si ribadisce – sarebbero sottoposte al preventivo accertamento ad opera del giudice delegato di quei presupposti di tutelabilità indicati all’art. 52, comma 1, e seguenti del d.lgs. 159/2011.

Né in senso contrario varrebbe la considerazione secondo la quale la previsione contenuta nella legge delega – ove si menziona il solo pubblico ministero – non escluderebbe di per sé l’applicazione della disciplina generale del fallimento e, comunque, la facoltà di riconoscere analoga legittimazione anche ad altri soggetti, come i terzi creditori e il debitore.

A conferma di quanto si osserva vi sarebbe un duplice ordine di considerazioni strettamente connesse tra loro. Per un verso, la normativa di prevenzione ha carattere “speciale”, e pertanto ha una portata derogatoria rispetto alle regole generali, incluse quelle contenute nella legge fallimentare; per altro verso, poi, l’attribuzione, da parte del legislatore delegante, al solo pubblico ministero della facoltà di chiedere il fallimento risulterebbe perfettamente coerente con la disciplina degli effetti delle misure preventive patrimoniali nei confronti dei terzi. Stante questo nesso di stretta coerenza, l’avere invece il legislatore delegato esteso a soggetti diversi dal pubblico ministero tale facoltà sarebbe, oltre che priva di fondamento logico-normativo, il frutto sul piano formale di un palese vizio di eccesso di delega legislativa, costituzionalmente censurabile ai sensi dell’art. 76 Cost.

Più in particolare, la specialità della disciplina contenuta nel codice antimafia deriva dal fatto che in esso sono dettate regole volte a risolvere le interferenze tra i procedimenti di prevenzione patrimoniale, aventi ad oggetto l’accertamento dei presupposti sui quali si fonderebbe la pretesa ablatoria dello Sato, e le procedure concorsuali, aventi finalità, invece, prettamente liquidatorie del patrimonio del soggetto fallito per la soddisfazione della massa dei creditori.

Ed infatti, ai sensi dell’articolo 6 della legge fallimentare la legittimazione a presentare il ricorso per la dichiarazione di fallimento spetta al debitore, ad uno o più creditori o al pubblico ministero. Con riguardo, poi, all’eventuale iniziativa di quest’ultimo, il successivo articolo 7 dispone che la stessa sia presa «1) quando l’insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell’imprenditore, dalla chiusura dei locali dell’impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell’attivo da parte dell’imprenditore; 2) quando l’insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal Giudice che l’abbia rilevata nel corso di un procedimento civile».

A tal proposito, non si può non considerare il fatto che la conoscenza dello stato di insolvenza acquisita dal pubblico ministero nel corso del procedimento di prevenzione, anche a seguito del bagaglio di informazioni pervenutegli direttamente o indirettamente dall’amministratore giudiziario, varrebbe già ad integrare quell’ipotesi descritta al numero 1 della norma da ultimo citata.

Motivo per cui, laddove non si dovesse tenere conto della specialità del principio contenuto nella legge delega in vista dell’adozione di una norma a sua volta di carattere speciale, tanto la prima quanto la seconda risulterebbero prive di rilevanza, dal momento che si risolverebbero in una mera superfetazione della regola generale, dalla quale ricavare i soggetti legittimati a formulare l’istanza di fallimento. A fronte delle

previsioni della disciplina concorsuale, infatti, quella contenuta al numero 5 della lettera g) del comma 3 dell'articolo 1 della legge delega sarebbe priva di alcuna utilità, salvo che alla stessa non si assegni una portata limitativa della legittimazione al solo soggetto ivi indicato (pubblico ministero) con esclusione di tutti gli altri: diversamente la sua legittimazione discenderebbe dall'applicabilità delle regole generali contenute nella legge fallimentare, senza pertanto il bisogno di alcuna puntualizzazione in seno alla legge delega.

Considerato, poi, anche il principio generale di conservazione delle norme, detta ultima disposizione rileverebbe se ed in quanto nelle intenzioni del legislatore delegante vi fosse effettivamente quella di assegnare – nello specifico caso dell'interferenza tra il procedimento di prevenzione e la procedura concorsuale – la legittimazione alla presentazione dell'istanza di fallimento al solo pubblico ministero e non anche agli altri soggetti menzionati dalla norma generale contenuta nella legge fallimentare.

Argomento che, a sua volta, sorregge il secondo ordine di considerazioni, concernente la coerenza della scelta del legislatore delegante (circa la legittimazione alla presentazione dell'istanza di fallimento) con l'intero impianto normativo contenuto nel libro I del d.lgs. 159/2011, ed in particolare nel relativo titolo IV.

La soluzione, infatti, di prevedere il fallimento delle imprese i cui patrimoni aziendali sono interessati dal sequestro di prevenzione solamente su impulso del pubblico ministero, risulta pienamente in linea con le regole adottate dallo stesso legislatore del 2011 in tema di effetti delle misure di prevenzione patrimoniali nei confronti dei terzi. Conclusione alla quale non si può non pervenire avuto riguardo, in particolare, alle disposizioni che prevedono il congelamento delle pretese creditorie derivanti da titoli anteriori al sequestro (art. 52, comma 1), le specifiche tecniche di tutela in seno allo stesso procedimento di prevenzione e solamente per coloro i quali superino favorevolmente il vaglio del giudice delegato all'esito del procedimento di verifica di cui agli artt. 57 e segg., l'esclusione dell'assoggettabilità dei beni oggetto di sequestro alle azioni esecutive dei terzi creditori, sia per i crediti sorti in epoca antecedente l'esecuzione della misura di prevenzione che per quelli sorti in costanza di amministrazione giudiziaria (art. 55, comma 1) e, conseguentemente, anche il fatto della previsione della chiusura della procedura fallimentare ove i beni ricadenti nell'attivo di questa dovessero risultare interamente sottoposti a sequestro, ai sensi del comma 6 dell'art. 63.

A ciò dovendosi aggiungere che, successivamente all'adozione della misura cautelare, il controllo sull'andamento dell'attività economica a mezzo delle aziende oggetto della stessa e in merito alle determinazioni da assumere circa la sua prosecuzione o la sua cessazione, al di là delle direttive generali di gestione, è già rimessa dalla legge al giudice della prevenzione, alla stregua del bagaglio di conoscenze fornitegli dall'amministratore giudiziario, tenuto conto anche della realizzazione dei percorsi di attuazione dei diritti dei terzi creditori delineati nel codice antimafia.

Quanto precede varrebbe a spiegare, peraltro, l'impostazione che il legislatore delegante ha inteso adottare in ordine alla disciplina degli effetti del sequestro e della confisca nei confronti dei terzi creditori, attraverso la previsione, da un parte, del divieto di azioni esecutive individuali sui beni colpiti dalla misura di prevenzione, e dall'altra, dell'esclusione dei creditori dalla legittimazione alla presentazione dell'istanza di

fallimento dell'imprenditore o dell'ente cui pertiene l'azienda in sequestro, avuto riguardo, in quest'ultima ipotesi, pure alla inutilità dell'apertura di una procedura concorsuale la cui sorte sarebbe inevitabilmente quella della sua stessa chiusura, stante l'espressa previsione che un'eventuale attività liquidatoria si espliciti comunque in seno al procedimento di prevenzione.

Del resto, diversamente opinando, si verrebbe a creare una contraddizione ed una disuguaglianza formale e sostanziale tra il regime di tutela dei terzi creditori riguardo alla non esperibilità di azioni esecutive individuali sui beni sequestrati e alla previsione della legittimazione accordata al terzo creditore ai fini di avviare una procedura esecutiva collettiva (qual è appunto il fallimento), quantunque destinata a risolversi in un nulla di fatto ove tutti i beni in astratto passibili di rientrare nell'attivo fallimentare dovessero essere già sottoposti a sequestro. Ipotesi questa che, nell'esperienza concreta, finisce per costituire la regola e non già l'eccezione, in considerazione del fatto che potenzialmente può ricorrere ogni qualvolta oggetto di misura sia un intero compendio aziendale.

Aspetto pratico della vicenda che varrebbe a spiegare le intenzioni del legislatore delegante – disattese, di poi, da quello delegato – di prevenire il pericolo che i creditori aziendali, pur non potendo aggredire in via individuale i singoli beni del proprio debitore, attraverso lo strumento del ricorso per la dichiarazione di fallimento, avviino una procedura di espropriazione collettiva, tuttavia fine a sé stessa.

Procedura la cui apertura – laddove non dovessero esservi beni sfuggiti al sequestro – risulterebbe incompatibile con le tecniche di tutela e la competenza funzionale del giudice della prevenzione per come previsto al titolo IV del d.lgs. 159/2011, nonché con gli obiettivi di preservazione dei patrimoni aziendali strutturalmente idonei a produrre ricchezza e di salvaguardia dei livelli occupazionali.

D'altronde, se nonostante il meccanismo del "congelamento" dei crediti anteriori al sequestro e delle previsioni circa i presupposti, le verifiche e le modalità di attuazione dei diritti dei terzi, il legislatore non avesse voluto escludere la legittimazione di questi ultimi alla presentazione del ricorso per la dichiarazione di fallimento, avrebbe irragionevolmente generato una falla nella disciplina effettuale contenuta nel codice antimafia, consentendo che qualsivoglia terzo – anche pretestuosamente – in spregio alla disciplina concernente la tutela dei suoi diritti, possa mettere a repentaglio l'interesse pubblico sottostante a quelle regole, volte a garantire, non soltanto l'effettività della pretesa acquisitiva dello Stato, ma anche la conservazione delle realtà aziendali produttive e la tutela dei posti di lavoro.

Obiettivi che la legge pone a carico del giudice della prevenzione e dell'amministrazione giudiziaria, come chiaramente si può desumere dalle numerose previsioni contenute negli artt. 40, 41 e 48 della normativa in parola.

Quanto precede condurrebbe, dunque, a ritenere che l'art. 63, comma 1, del d.lgs. 159/2011, nella parte in cui prevede che nel caso di sequestro o confisca di aziende la legittimazione a proporre istanza di fallimento spetti al debitore e ai terzi creditori, sia costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 76 della Costituzione, in quanto adottato in eccesso dei principi e dei criteri contenuti nell'art. 1, comma 3, lett. g) n. 5, della legge delega del 13 agosto 2010 n. 136, oltre che contrario ai principi di

ragionevolezza ed eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 della Costituzione, prevedendo un'incomprensibile diversità di trattamento dei terzi creditori tra le iniziative in ordine all'esecuzione forzata individuale e quelle in sede di esecuzione forzata concorsuale.

Ora, se con un nuovo intervento normativo, all'esito di un ordinario iter legislativo in seno al parlamento, il primo motivo d'illegittimità costituzionale potrebbe anche essere superato, il secondo ordine di considerazioni poc'anzi esposto, in ragione del quale, peraltro, entra in gioco anche il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., manterrebbe in ogni caso la sua valenza problematica, facendo concludere che, laddove l'intero patrimonio dell'imprenditore sia sottoposto a sequestro o confisca (non definitiva), ai terzi creditori, così come è preclusa la strada dell'esecuzione forzata individuale su detti beni, andrebbe negata la legittimazione ad avviare un procedimento espropriativo collettivo come il fallimento.

Passando adesso alle modifiche che si vorrebbero apportare agli articoli in discussione, l'attenzione del legislatore della riforma muove dal comma 4 dell'art. 63, circa l'esclusione dalla massa attiva del fallimento dei beni sequestrati, ove si prevedrebbe esplicitamente che «la verifica dei crediti e dei diritti inerenti ai rapporti relativi ai suddetti beni» venga svolta dal giudice della prevenzione «nell'ambito del procedimento di cui agli articoli 52 e seguenti». Alla luce di tale previsione, si renderebbe opportuna anche una rettifica al successivo comma 5. In questo, infatti, si attribuisce la competenza all'accertamento dei presupposti di cui all'art. 52, comma 1, lettere b), c) e d) e comma 3, del codice antimafia al giudice fallimentare, «anche con riferimento ai rapporti relativi ai beni sottoposti a sequestro», sebbene il comma precedente, nella sua nuova versione, l'assegnerebbe contestualmente al giudice della prevenzione. Duplicazioni di accertamenti che, al di là del dispendio di attività giurisdizionale, in ogni caso non avrebbe ragion d'essere.

Dal comma 6, poi, verrebbe rimosso l'ultimo periodo che testualmente richiama l'applicazione delle regole di cui agli articoli 52 e segg., quale previsione che, effettivamente, costituirebbe una superfetazione, dal momento che a seguito della chiusura del fallimento il procedimento di prevenzione tornerebbe a svolgersi in un contesto ordinario senza alcun motivo di interferenze con la procedura concorsuale.

Il comma 7 dell'art. 63 risulterebbe, invece, interamente rielaborato. In maniera coerente con il motivo dell'intervenuta chiusura del fallimento, quale conseguenza del sequestro dell'intera massa attiva, e dell'eventualità che questa possa tornare nella piena disponibilità del debitore in seguito alla revoca della misura patrimoniale, la proposta di riforma rimuoverebbe il limite temporale del quinquennio previsto al comma 1 dell'art. 121 della legge fall., andando ad agganciare la riapertura del fallimento alla chiusura del processo di prevenzione – in ragione della revoca della misura reale – ed alla sua durata.

L'articolo 63 si arricchirebbe anche di un ulteriore comma, indicato con il numero 8 *bis*, nell'ambito del quale, nel caso di sequestro di aziende o di partecipazioni societarie di maggioranza, si espliciterebbe la facoltà dell'amministratore giudiziario, previamente autorizzato dal giudice delegato, ad accedere al concordato preventivo o all'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 *bis* della legge fall. oppure al piano attestato

ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d), di detta legge. A ciò aggiungendo l'ulteriore previsione secondo la quale, allo scopo di salvaguardare le unità produttive ed i livelli occupazionali, i beni in sequestro sarebbero alienabili anche «fuori dei casi di cui all'art. 48».

Previsione che nella sostanza, invero, rilevarebbe più nelle ipotesi in cui il sequestro riguardi le quote societarie e non anche le aziende, dal momento che in quelle ipotesi si tratterebbe di una facoltà che si andrebbe ad attribuire esplicitamente all'amministratore giudiziario chiamato a rivestire il ruolo di mero socio di maggioranza, e non anche quello di gestore dell'intero patrimonio produttivo, nelle cui ultime funzioni invece quelle facoltà già vi rientrerebbero, ferme restando le necessarie autorizzazioni del giudice delegato e quanto si dirà qui appresso sulle condizioni di tutelabilità dei terzi creditori anche in quelle sedi.

Relativamente a tale previsione, invero, vi sarebbe da chiedersi se e quali presupposti dovrebbero ricorrere perché l'amministratore giudiziario possa dar corso alle pretese dei terzi creditori anche attraverso tali procedure. Il dettato normativo, infatti, resterebbe profondamente ambiguo su questo punto, senza chiarire se quelle condizioni di tutelabilità dei diritti dei terzi di cui all'art. 52 del codice antimafia, prima fra tutte quella della c.d. *buona fede*, siano destinate a restare da canto, senza alcuna loro preventiva verifica in sede giudiziaria.

Passando, infine, all'art. 64, circa l'ipotesi del sequestro successivo al fallimento, le considerazioni che precedono, a ben vedere, varrebbero anche con riguardo alle modifiche oggetto della proposta di riforma concernenti detto articolo.

In particolare, a proposito del pericolo di un doppio accertamento dei presupposti di cui all'art. 52, questo discenderebbe dal fatto che il comma 2 di tale articolo fa riferimento solamente al giudice delegato al fallimento quale soggetto investito di quella verifica, sebbene poi il successivo comma 6, riferito proprio ai crediti di cui al comma 2, esplicitamente si riferisce alla verifica di quelle condizioni – lasciando stare l'errore materiale nell'indicazione «degli articoli 53 e seguenti» in luogo di *articoli 52 e seguenti* – ad opera del «giudice delegato al tribunale di prevenzione».

Quanto è stato osservato poc'anzi circa il comma 6 dell'art. 63 varrebbe anche con riguardo al comma 7 dell'art. 64, anche in questo caso risultando superfluo il richiamo alle norme del codice antimafia, in una situazione in cui queste già non potrebbero che operare senza alcuna interferenza con quelle della legge fallimentare.

In ultimo, la previsione di cui alla nuova versione del comma 4 dell'art. 64, circa la sospensione dei giudizi di opposizione allo stato passivo *ex art. 98* della legge fall. già pendenti al momento del sequestro –per le ipotesi in cui tali giudizi riguardino crediti e diritti inerenti ai rapporti interessati dalla misura di prevenzione – appare invece condivisibile: giudizi che resterebbero sospesi sino all'esito del procedimento di prevenzione, in seno al quale anche per quei diritti si dovrebbe svolgere la verifica delle condizioni di tutelabilità di cui agli artt. 52 e seguenti da parte del giudice della prevenzione.