

Penale Sent. Sez. 1 Num. 26527 Anno 2014

Presidente: SIOTTO MARIA CRISTINA

Relatore: MAGI RAFFAELLO

Data Udiienza: 20/05/2014

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

ITALFONDIARIO S.P.A.

avverso il decreto n. 286/2013 TRIBUNALE di MILANO, del
15/07/2013

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. RAFFAELLO MAGI;
lette/sentite le conclusioni del PG Dott. *P. Corbelli, che ha*
chiesto il rigetto del ricorso;

Udit i difensor Avv.;

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa in data 15 luglio 2013 il Tribunale di Milano - in qualità di giudice dell'esecuzione - dichiarava inammissibile l'istanza proposta da Italfondario s.p.a. (quale procuratore di Intesa Sec Npl s.p.a.) tesa ad ottenere, a fronte di confisca definitiva di beni immobili pronunziata ai sensi dell'art. 12 *sexies* l. n.356/1992 (con sentenza del Tribunale di Milano del 15.12.1997), l'ammissione al pagamento del credito ipotecario (ai sensi degli artt. 52 e ss. del d.lgs. n.159 del 2011, nuovo codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione).

In motivazione, il Tribunale, premesso che :

- l'ipoteca sui beni oggetto di confisca risulta iscritta il 18 luglio 1985 presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari di Milano;
- il sequestro penale e la successiva confisca ai sensi dell'art. 12 *sexies* risultano rispettivamente trascritti il 28.3.1995 ed il 16.2.2005 ;
- la domanda di ammissione al pagamento del credito risulta avanzata ai sensi della disciplina introdotta dell'art. 1 commi 194 e ss. legge n. 228 del 24 dicembre 2012 (cd. *legge di stabilità 2013*);

ritiene non valutabile il contenuto della domanda.

Ciò perchè l'avvenuta applicazione - nel procedimento penale a monte - della disposizione in tema di «confisca allargata» (dunque ai sensi del predetto art. 12 *sexies*) determinerebbe l'inapplicabilità della disciplina introdotta dal legislatore del 2012 (*legge di stabilità*) al caso in esame.

Se è vero, infatti che le norme dettate nel 2012 hanno previsto l'estinzione di diritto delle garanzie ipotecarie sui beni oggetto di confisca anche in rapporto ai procedimenti conclusi prima della entrata in vigore del d.lgs. n.159 del 2011 (nuovo codice antimafia) ed hanno affidato al giudice dell'esecuzione il compito di fornire tutela, nei casi previsti, ai creditori del soggetto espropriato, tali norme trovano applicazione nelle sole ipotesi di confisca adottata in procedimenti «di prevenzione» governati dalla legge n.575 del 1965 (e succ.mod.) e non possono essere invocate nè applicate in relazione a provvedimenti di confisca emessi in sede penale.

Tale conclusione sarebbe avvalorata non solo dal testuale contenuto delle disposizioni in parola (art. 1 comma 194, 198, 199 della legge n.228/2012) ma dalla interpretazione autorevolmente fornita, sul tema, da Sez. U. civili del 7 maggio 2013 n. 10532 ove si è precisato che il riferimento al «giudice dell'esecuzione» va inteso come operato al Tribunale competente ad applicare le misure di prevenzione, lo stesso che ha disposto la confisca ed a cui sono ordinariamente attribuiti compiti esecutivi.

Sempre di tale decisione si cita, altresì, un significativo *obiter dictum*, confermativo di tale orientamento (ove si afferma che *..la legge di stabilità non ha colto l'occasione per regolamentare anche le conseguenze della confisca disciplinata dall'art. 12 sexies l.356/1992*).

Da ciò la considerazione per cui non può ritenersi significativa - al fine di determinare l'estensione delle regole in tema di tutela dei terzi alla confisca disposta ex art. 12 *sexies* - la previsione contenuta nel comma 190 dell'art. 1 della legge di stabilità (sostitutiva del previgente co.4 *bis* del medesimo articolo 12 *sexies*) in forza del quale le disposizioni in materia di «amministrazione» e «destinazione» dei beni sequestrati e confiscati previste dal decreto legislativo n.159 del 2011 (e successive modificazioni) si applicano ai casi di sequestro e confisca disposti dai commi 1 a 4 del medesimo articolo 12 *sexies*, anche in virtù della limitato perimetro del rinvio, che non ricomprende la specifica procedura introdotta dalla cd. legge di stabilità.

2. Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso per cassazione Italfondario s.p.a., nella qualità di procuratore di Intesa Sec Npl s.p.a., a mezzo del difensore e procuratore speciale avv. Stefano Preziosi.

Nel ricorso si articola un unico motivo e si propone, in ipotesi di non condisione dello stesso, dubbio di costituzionalità della disciplina normativa di riferimento.

Il motivo proposto si incentra sulla erronea applicazione della disciplina di cui agli artt. 52 e ss. d.lgs. n.159 del 2011 nonché art. 1 commi 189 e ss. legge n. 228 del 2012.

In sintesi il ricorrente afferma che l'interpretazione realizzata dal Tribunale di Milano renderebbe privo di tutela il creditore ipotecario nell'ipotesi di confisca disposta ai sensi dell'art. 12 *sexies* d.l. n.306 del 1992, a fronte di una compiuta disciplina dei presupposti e delle forme di tutela del credito realizzata dal legislatore del 2011 in sede di misure di prevenzione.

Si sottolinea che la finalità pubblicistica ed il vincolo di destinazione dei beni confiscati sussiste tanto nel procedimento di prevenzione che in quello penale ex art. 12 *sexies* con modalità del tutto analoghe e che la volontà espressa dal legislatore è sempre stata orientata, nel corso del tempo, alla parificazione degli strumenti operativi tra le norme in parola.

La scelta interpretativa operata dal giudice dell'esecuzione andrebbe pertanto a determinare una irragionevole disparità di trattamento (con violazione dell'art. 3 Cost.) tra posizioni creditorie tra loro assimilabili, disparità dipendente esclusivamente dalla tipologia di procedimento che colpisce il soggetto 'debitore' (imputato in sede penale o proposto per l'applicazione della misura di prevenzione) cui il terzo è estraneo.

La intervenuta formalizzazione normativa (art. 52 d.lgs. n.159) di precedenti criteri interpretativi di matrice giurisprudenziale (in tema di buona fede e affidamento incolpevole del terzo) non potrebbe, dunque, essere limitata al settore della prevenzione patrimoniale, in presenza di una norma di ampio rinvio come quella contenuta nel comma 190 dell'art. 1 legge di stabilità 2012.

Ove ciò venisse confermato si chiede espressamente di sollevare incidente di costituzionalità per violazione dei principi contenuti negli artt. 3, 24, 111, 25, 27, 42, 97 e 117 Cost., diffusamente illustrati dal ricorrente.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato, per le ragioni e con le precisazioni che seguono.

1.1 Nell'affrontare il tema posto dallo stesso occorre compiere, in via preliminare, alcune brevi considerazioni circa la genesi del particolare istituto della cosiddetta «confisca allargata» introdotta nel nostro ordinamento in virtù di un articolato *iter* legislativo che prende le mosse dal decreto- legge n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, in legge 7 agosto 1992 n.356.

La stessa rubrica del decreto-legge n.306 evoca in modo chiaro il campo di intervento normativo e manifesta le sue (almeno originarie) finalità : *modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa* .

In tale ambito è stata introdotta, in un sistema penale che si voleva più duttile e capace di fornire adeguata risposta alla pressante invasività (e tragica aggressività) delle organizzazioni criminali di stampo mafioso, lo strumento della confisca «allargata» qui in discussione.

Per la verità la genesi della norma è molto sofferta, ed appare utile riprodurla, sia pure in sintesi.

Una prima versione dell'istituto compare non già nel decreto-legge ma nella legge di conversione - n.356 del 7 agosto 1992 - all'art. 12 *quinquies* comma 2 dell'originario d.l. n.306/1992.

Qui il legislatore si era spinto ad introdurre una autonoma previsione incriminatrice correlata alla mera condizione di soggetto «indagato» della commissione di un particolare delitto-sorgente (area della appartenenza o contiguità mafiosa, ma non solo) o semplicemente «proposto» per l'applicazione di una misura di prevenzione personale e non in grado di giustificare la constatata sproporzione tra i beni posseduti (anche per interposta persona) e il proprio reddito dichiarato o la attività economica svolta.

Vi era previsione specifica di confiscabilità (e dunque sequestrabilità) dei beni in questione, nel corso del procedimento penale.

Come è noto, tale previsione incriminatrice non superò il vaglio di legittimità costituzionale (sent. n. 48 del 17 febbraio 1994) in punto di contrasto con la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 co.2 Cost., essendo stata elevata a presupposto di responsabilità penale (in una con il possesso di beni di valore sproporzionato al proprio reddito) la mera condizione (contraddistinta da provvisorietà e casualità) di soggetto sottoposto al procedimento penale (per un reato-*spia*) o al procedimento di prevenzione.

In ciò la Corte Costituzionale evidenziava - già allora - una assimilazione tra la logica tipica del settore delle misure di prevenzione ed una previsione di legge penale che era tesa ad introdurre non già (e non solo) una nuova ipotesi di confisca ma addirittura una autonoma figura di reato.

Tale secondo aspetto veniva censurato nella decisione in parola, anche in rapporto alla inversione dell'onere dimostrativo in tema di giustificazione di una condizione personale solo 'sospetta'.

A fronte della declaratoria di illegittimità costituzionale venne pertanto introdotto, con il decreto-legge n. 399 del 20 giugno 1994 (dichiaratamente finalizzato, tra l'altro, *ad evitare che imputati o condannati per gravi reati di criminalità organizzata continuino ad avere la disponibilità di patrimoni sproporzionati alla attività svolta o al reddito dichiarato*) l'art. 12 *sexies* nella sua conformazione attuale 'di base' (fermi restando i successivi, numerosi adattamenti) di confisca/misura di sicurezza, basata non più sulla mera condizione di indagato per uno dei delitti-sorgente (nella formulazione originaria si tratta di dodici fattispecie) ma di soggetto condannato ed incapace di giustificare, nel corso del procedimento teso alla verifica della sua colpevolezza, la provenienza dei beni rinvenuti nella sua disponibilità e caratterizzati dalla sproporzione con il reddito.

In sostanza il legislatore emendava la precedente norma dal vizio riscontrato, in punto di contrasto con la presunzione di non colpevolezza, ma ne manteneva la logica e la finalità operativa sul terreno del contrasto alle forme di accumulazione patrimoniale illecita, ritenute maggiormente pericolose.

La legge n.501 del 8.8.1994 operava la conversione del decreto.

Si tratta dunque di un istituto - è bene dirlo - geneticamente 'importato' dalla articolata elaborazione, in punto di contrasto alle forme organizzate di criminalità che era sino ad allora avvenuta nel settore delle misure di prevenzione patrimoniale, a partire dall'anno 1982 (legge n.646, contenente modifiche alla legge *antimafia* n.575 del 31 maggio 1965).

Al di là delle qualificazioni dogmatiche, spesso poco utili sul terreno della confisca (come insegna Sez. U. n. 38834 del 10.7.2008 per cui *..la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica; il suo*

contenuto è sempre la privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, così da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura amministrativa.. ciò che, pertanto, spetta di considerare non è una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge..) tale assimilazione della logica e delle finalità tra le due misure (confisca penale allargata e confisca di prevenzione) appare evidente ove si considerino i presupposti normativi della ablazione patrimoniale espressi dal legislatore del 1992/1994 e consolidatisi nel tempo .

In prevenzione, la parte cognitiva del giudizio è tesa all'inquadramento di un soggetto (il proposto) in un modello di pericolosità in quanto «indiziato di appartenere» ad associazioni di tipo mafioso (art. 1 legge 575 del 1965) e l'ablazione patrimoniale, estesa ai beni in disponibilità *indiretta*, dipende dall'accertata *sproporzione* del loro valore rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta (criterio di semplificazione dimostrativa della stessa *derivazione* di tali beni dall'attività pericolosa) o dalla verifica positiva (espressa con il sintagma *sufficienti indizi*) della esistenza di un nesso di derivazione tra detti beni e l'attività illecita (il *frutto* o il *reimpiego*) . Ne è prova il limite alla confiscabilità correlato alla dimostrazione della legittima provenienza (dunque al ribaltamento della presunzione di derivazione dalla attività pericolosa).

I beni sono sottoposti a confisca (misura di prevenzione) in una logica che è in parte dissuasiva, a fronte delle modalità illecite di loro produzione ed è - al contempo - squisitamente preventiva rispetto alla possibile reiterazione di comportamenti tesi al loro godimento e alla loro riproduzione (*ex multis* Sez. U, n. 18 del 3.7.1996, P.G. in proc. Simonelli ed altri, rv. 205262; di recente Sez. I n. 48882/2013 del 8.10.2013, rv 257605) .

Nel procedimento penale - art. 12 *sexies* - la base cognitiva sulla persona è più ristretta e formalizzata, riguardando la avvenuta commissione di un reato.

Non si tratta però (specie nella formulazione iniziale della norma, poi pesantemente interpolata) di un 'qualsiasi' reato, ma di un reato-spia (circa comportamenti illeciti espressi in forma organizzata o reiterata) teso a rendere legittima l'alterazione e la dilatazione (come affermato, incisivamente, da C.Cost. n.18 del 1996 all'alba della riforma) dell'ordinario nesso di pertinenzialità tra il reato e le *res* dallo stesso direttamente prodotte o allo stesso direttamente ricollegabili secondo il paradigma «classico» dell'art. 240 cod.pen. .

Nel compiere tale dilatazione dell'area della confiscabilità (e sequestrabilità) penale il legislatore del 1992/1994 utilizza, pertanto, la condotta illecita formalizzata (il reato) come indice rivelatore di particolare pericolosità soggettiva ed adotta il modello descrittivo (disponibilità anche *indiretta* dei beni, mancata

giustificazione della provenienza, sproporzione di valore con il reddito dichiarato o con i risultati dell'attività economica svolta) dei presupposti della confiscabilità, in modo del tutto coincidente con quello elaborato nel settore della prevenzione patrimoniale.

Si vanno, infatti, a confiscare beni che non derivano necessariamente da «quel reato» oggetto dell'accertamento ma che, in presenza degli indicatori di cui sopra, possono ritenersi ragionevolmente ricollegati (e da qui confisca *allargata* con affievolimento del nesso pertinenziale) all'azione e al livello di pericolosità, anche patrimoniale espresso dal soggetto condannato.

Qui la confisca, misura di sicurezza patrimoniale atipica, tesa a dissuadere le forme di accumulazione illecita e a prevenire la nuova formazione di ricchezze *senza sudore* si fonda in modo del tutto analogo su un accertamento di correlazione con l'agire pericoloso di un soggetto, sia pure ben formalizzato tramite l'accertamento di un reato.

Dunque ciò che differenzia i due istituti, al di là dei diversi contenitori procedurali in cui si collocano, è esclusivamente - sul piano strutturale - la diversa base cognitiva alla cui stregua si articola il giudizio sulla persona : nel primo caso (misura di prevenzione patrimoniale) si tratta della ricostruzione di un profilo di pericolosità soggettiva orientato sulla contiguità mafiosa (o su altre ipotesi tipiche) che può prescindere dalla verifica di colpevolezza per un reato (ma sovente la include), nel secondo caso (confisca penale allargata) si tratta di della ricostruzione *in positivo* della colpevolezza per uno dei reati elevati dal legislatore a possibili indicatori di una accumulazione illecita (e oggi si è giunti ad una elencazione di circa trenta fattispecie di riferimento, a conferma della estrema duttilità dello strumento, ormai teso a contrastare forme di delinquenza ulteriori rispetto alla tradizionale area della criminalità organizzata di stampo mafioso).

Ma tale differenza - al di là dei profili che riguardano le modalità di formulazione del giudizio negativo sulla persona di riferimento - riguarda esclusivamente la percezione e ricostruzione di uno dei presupposti applicativi, non il modo di atteggiarsi e le finalità della misura del sequestro e della confisca che restano pienamente coincidenti.

Questo è il motivo per cui, con un progressivo affinamento delle tecniche di intervento normativo, il legislatore degli anni successivi al 1994 ha costantemente percorso la strada della «parificazione» delle regole funzionali tra la confisca di prevenzione (e il relativo sequestro) e la confisca penale «allargata» di cui all'art. 12 *sexies* legge n.356 del 1992.

Tale percorso, le cui tappe più significative possono ricordarsi con le leggi n.45 del 2001 (generica previsione di applicabilità alle procedure *ex art.12 sexies*

delle norme in tema di gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati contenute nella legge n.575 del 1965), n. 94 del 2009 (richiamo espresso delle singole norme in tema di amministrazione e gestione dei beni contenute nella legge n.575 del 1965 applicabili ai procedimenti di sequestro e confisca ex art. 12 *sexies*) e n. 50 del 2010 (previsione dell'intervento gestionale della Agenzia Nazionale sia nell'ambito delle procedure di prevenzione che in rapporto a procedimenti penali recanti beni in sequestro ex art. 12 *sexies*) ha raggiunto il massimo livello di espansione proprio con l'entrata in vigore della legge n.228 del 2012.

L'equiparazione di disciplina dei due modelli di sequestro, come di recente evidenziato da questa Sezione in punto di competenza funzionale ad emettere i necessari provvedimenti gestionali (sent. n. 9139 del 16.1.2013, rv 254956 ove si è affermato che tale competenza resta attribuita, anche dopo il rinvio a giudizio, al GIP che ha disposto la misura reale) è tale da comportare deroghe alle ordinarie regole interne al procedimento penale, il che si giustifica solo attraverso una considerazione, ormai ineludibile, di accentuata *specialità* del sequestro (e della confisca) ex art. 12 *sexies* rispetto al sequestro penale 'ordinario'.

Non si tratta, dunque, di una impropria commistione tra modelli diversi, ma della presa d'atto di una profonda comunanza strutturale, ontologica e funzionale, ferma restando la diversa collocazione sistematica e la segnalata diversità di uno dei presupposti applicativi dei due istituti (l'obbligatoria correlazione al reato-spia in un caso, il complessivo inquadramento della pericolosità soggettiva in uno dei modelli codificati, dall'altro).

1.2 Prima di illustrare i contenuti dell'ultimo intervento normativo adottato, sul tema, con legge n. 228 del 24 dicembre 2012, occorre introdurre nelle argomentazioni del Collegio un secondo aspetto di notevole rilevanza, concernente le disposizioni normative con cui il legislatore del 2011 - d. lgs. n.159 - tende a regolamentare i rapporti tra beni sottoposti a contestuale sequestro nel procedimento penale e di prevenzione, nonchè a risolvere l'annosa questione della tutela dei diritti vantati da terzi (intesi quali soggetti diversi dal proposto) sui beni oggetto di sequestro e confisca.

Sia pure procedendo per sintesi, va detto che i contenuti in questione introducono (in ossequio ai contenuti della legge delega n.136 del 13 agosto 2010) consistenti novità rispetto alla disciplina previgente.

Un primo aspetto, di carattere generale, riguarda la possibile (nonchè frequente) coesistenza dei vincoli di sequestro (penale e di prevenzione) sul medesimo bene. In tal caso, anche nell'ipotesi di sequestro penale antecedente a quello di

prevenzione, l'art. 30 del d.lgs. n.159 del 2011 prevede che «la custodia giudiziale dei beni sequestrati nel processo penale viene affidata all'amministratore giudiziario» intendendosi per tale quello nominato dal Tribunale della prevenzione. Si tratta di un vero e proprio ribaltamento della precedente disposizione (art. 2 *ter* co.9 l. n.575 del '65) che risultava tesa a stabilire la sospensione degli effetti del sequestro di prevenzione in presenza della coesistenza del vincolo penale.

La scelta innovativa appare espressione della volontà legislativa di assicurare l'applicazione, pur in presenza di un sequestro penale che potrebbe essere stato disposto in via ordinaria, delle nuove regole contenute - come si vedrà anche in tema di tutela dei terzi - nel decreto legislativo n.159 del 2011.

Il secondo aspetto riguarda l'introduzione di un vero e proprio *sub*-procedimento (art. 52 e ss. d.lgs. n.159) teso a regolamentare i criteri di parziale inopponibilità della confisca ai terzi creditori di buona fede, a determinare le condizioni di accesso al riconoscimento di detti crediti, con soddisfazione concessa nei limiti del 70% del valore dei beni sequestrati o confiscati (risultante dalla stima redatta dall'amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita, art. 53), a tutelare la *par condicio creditorum* (art. 57 e ss.) ad estinguere il contenzioso civilistico eventualmente in atto con affidamento esclusivo al giudice della prevenzione del compito di verificare la posizione creditoria sottostante (art. 55 d.lgs. n.159), solo per segnalarne alcuni punti qualificanti.

Si tratta di una disciplina particolarmente articolata, mossa dalla esigenza primaria di qualificare in diritto le modalità di acquisto al patrimonio dello Stato dei beni confiscati in via definitiva (a titolo originario, come viene espresso nell'art. 45 del d.lgs. n.159) al contempo fornendo tutela ai creditori *ante*-sequestro di accertata buona fede (siano essi assistiti o meno da diritti reali di garanzia) e ciò allo scopo di ridurre le incertezze manifestatesi in passato sul tema (anche nell'ambito della giurisprudenza di questa Corte di legittimità) e rendere omogenei e prevedibili nei loro esiti i contenziosi, di notevole impatto economico.

L'opzione legislativa di fondo è del tutto chiara: l'estinzione *di diritto* delle garanzie reali (all'atto della confisca) in tanto è possibile in quanto venga contestualmente fornita al titolare del diritto di credito una adeguata tutela delle sue ragioni. Si tratta di due facce della stessa medaglia, che portano a compimento la lunga elaborazione concettuale di dottrina e giurisprudenza sul tema.

Pur senza esaminare in dettaglio le complesse ricadute di tale disciplina (e rinviando sul punto alla dettagliata e precisa ricostruzione operata da Sez. U.

civili n. 10532 del 7.5.2013, rv 626570) va qui affermato che la volontà del legislatore del 2012 (legge di stabilità) è - ad avviso del Collegio - quella di rendere applicabili le norme regolatrici di tale *sub*-procedimento anche alle ipotesi di confisca emessa in sede penale ai sensi dell'art. 12 *sexies* d.l. n. 306 del 1992, in coerenza con gli obiettivi espressi nella legge-delega del 2010, pur essendo emerse, sul punto, opinioni contrarie (la stessa citata Sez. Un. civili, sia pure in un *obiter dictum* , si rammarica per l'occasione *persa* dal legislatore, in ciò assecondando la linea interpretativa negatoria, ripresa di recente da Sez. II n. 10471 del 12.2.2014 ove risulta per la prima volta affrontato il tema in sede penale).

Va infatti esaminata con particolare profondità la previsione di legge contenuta nell'art.1 comma 190 della legge di stabilità (n. 228 del 2012) e ne vanno ricostruite tutte le ricadute.

Le opzioni negatorie, infatti, risultano basate sul contenuto letterale del «rinvio» (amministrazione e destinazione dei beni) lì dove le norme in tema di tutela dei terzi (art. 52 e ss.) risultano contenute in un autonomo Titolo del libro primo del D.Lgs. n.159 del 2011 (così, a pag. 12 della motivazione, Sez. II n. 10471 del 17.2.2014).

Va però osservato che con tale disposizione (comma 190 art. 1 l.228/2012), il legislatore prevede l'applicabilità alle ipotesi di sequestro e confisca ex art. 12 *sexies* delle disposizioni in materia di «amministrazione» e «destinazione» dei beni sequestrati e confiscati previste dal D.lgs. n.159 del 6 settembre 2011, senza indicare i singoli articoli applicabili (modificando, dunque, la tecnica di rinvio adottata, da ultimo, con legge n.94 del 2009).

Dunque la volontà espressa è quella di rendere applicabili tutte le norme dettate nel 2011 (codice antimafia) in tema di *amministrazione* e *destinazione* dei beni, ricomprendenti tanto la fase del sequestro che quella della confisca.

Tra queste risultano comprese le norme dettate in punto di tutela dei terzi (art. 52 e ss.) sia per alcune considerazioni di ordine logico che per la 'presa d'atto' sistematica dei rinvii tra le norme espressamente richiamate .

Va infatti osservato, già sul piano logico che i concetti di amministrazione e destinazione (specie il secondo) implicano la soluzione in fatto e in diritto di tutte le questioni relative alla esistenza di pretese creditorie di terzi su beni assoggettati a confisca.

Non si può operare la destinazione dei beni (nei modi e per le finalità di cui al d.lgs. n.159 del 2011) se non si ottiene una previa valutazione giudiziale circa la pretesa vantata da un soggetto terzo sul bene confiscato, tesa a ridurre (in ipotesi) il valore della confisca.

Ma, anche sul piano sistematico, la lettura delle norme richiamate e la loro concreta interrelazione rassicura ampiamente circa l'effetto determinato dal legislatore e rappresentato dalla applicabilità anche delle disposizioni in tema di tutela dei terzi.

Va infatti osservato che :

- il titolo III del libro primo del d.lgs. n. 159 del 2011 contiene le norme in tema di amministrazione, gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati;
- il titolo IV del medesimo libro primo è dedicato alla tutela dei terzi e ai rapporti con le procedure concorsuali.

Ciò solo in apparenza rende le norme in punto di tutela dei terzi un *corpus* autonomo e slegato dal resto della disciplina (il che giustificherebbe l'interpretazione riduttiva) .

Le interrelazioni ed i richiami espressi tra norme sono, invece, costanti (come la logica impone) e portano alla convalida della opzione includente.

Ciò a partire da quanto prevede l'art. 45, norma che apre il capo sulla «destinazione» dei beni confiscati (della cui applicabilità alle procedure ex art. 12 *sexies* in forza del rinvio sin qui illustrato non può minimamente dubitarsi) e che testualmente recita : *a seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi. La tutela dei diritti dei terzi è garantita entro i limiti e con le forme di cui al titolo IV* .

Dunque l'intero Titolo IV - e le norme in esso contenute - risultano espressamente richiamate dalla norma fondamentale (in quanto svela l'opzione di fondo) in punto di «destinazione» che, come si diceva, è attività che implica la previa risoluzione delle questioni creditorie.

Ma anche in tema di gestione, è evidente che nel determinare le modalità della stessa e nel compiere i relativi atti già vengono concretamente in rilievo i temi qui evocati (analisi e tutela di posizioni creditorie pregresse) come risulta dalla disciplina dettata negli articoli 40 e 41 (ove si prevede espressamente al comma 5 l'applicabilità di altra previsione contenuta nel titolo IV, quale è l'art. 63 per le ipotesi di insolvenza).

Anche la verifica dei contenuti delle norme oggetto di richiamo (titolo IV e *tutela dei diritti dei terzi*) lascia cogliere la piena sovrapposizione funzionale tra le attività qui descritte, nelle diverse fasi del procedimento gestionale, come è dimostrato dal fatto che le attività di verifica dei crediti possono essere collocate, ai sensi dell'art. 57 comma 2, anche prima della confisca.

Pertanto, una prima conclusione può essere tratta dall'analisi sin qui realizzata, in ciò superandosi il dubbio di costituzionalità posto dal ricorrente : le norme dettate dal legislatore nel d.lgs. 159 del 2011 in punto di tutela dei diritti dei terzi creditori vanno ritenute - in quanto tali - applicabili anche all'ipotesi di

confisca emessa ai sensi dell'art. 12 *sexies* in un procedimento penale, quantomeno a far data dalla entrata in vigore dell'art. 1 comma 190 della legge n. 228 del 2012, da ritenersi norma regolatrice della fattispecie.

Ciò risulta in linea con la progressiva assimilazione delle discipline funzionali, ferma restando la diversità dei contenitori procedurali.

Il giudice dell'esecuzione penale, pertanto, è tenuto quantomeno a compiere - lì dove non sia stata già esclusa con provvedimento precedente sul medesimo oggetto, come segnalato in via generale da Sez. U. civili del 2013 - la verifica circa la ricorrenza dei presupposti previsti espressamente dall'art. 52 del d.Lgs. n.159 del 2011, con trasmissione degli esiti di tale verifica all'Agenzia Nazionale, cui spettano le successive determinazioni sul piano amministrativo.

1.3 Questione correlata solo in apparenza è quella dell'ambito applicativo delle previsioni «integrative» che il legislatore, nella residua parte dell'art. 1 della legge 228 del 2012 (commi da 194 a 200) dedica alle ipotesi di rapporti pendenti in sede di prevenzione patrimoniale.

A ben vedere, le disposizioni dei commi 194 e ss. di tale art. 1 muovono dalla necessità di rendere immediatamente applicabili alcune delle nuove disposizioni emanate nel codice antimafia (in tema di tutela dei diritti dei terzi) ai procedimenti in corso e ai provvedimenti di confisca di prevenzione divenuti definitivi prima della entrata in vigore non già del decreto legislativo n. 159 del 2011 ma dei contenuti di detta legge.

La questione, infatti, è tutta interna alla materia della prevenzione (e ciò giustifica i riferimenti terminologici contenuti nelle disposizioni ed ha alimentato l'opzione negatoria di cui sopra) per l'essenziale ragione rappresentata dalle modalità di formulazione della specifica *disciplina transitoria* del d.lgs. n.159 del 2011 (l'art. 117, in forza del quale l'intero contenuto del libro I in tema di misure di prevenzione trova applicazione solo dove la proposta applicativa sia stata depositata dopo il 13 ottobre 2011).

Per tale fondamentale ragione il legislatore del 2012 ha ritenuto necessaria l'emanazione - qui esclusivamente per il settore della prevenzione - di una sorta di disciplina transitoria «avversa», tesa a rendere applicabili - nei modi regolamentati dai commi 194 e seguenti - le nuove norme in tema di tutela dei terzi ai procedimenti di prevenzione già definiti o che proseguono - in virtù del contenuto dell'art. 117 - con le regole anteriormente vigenti (legge n. 575 del 1965, legge n.1423 del 1956).

Ma tale disciplina transitoria «speciale» non viene richiamata a proposito dei procedimenti penali con confisca disposta ex art. 12 *sexies* in quanto *non necessaria*, proprio in forza delle modalità del rinvio contenuto nel comma 190 del medesimo art. 1 legge n.228 del 2012.

Le disposizioni in tema di «amministrazione e destinazione» contenute nel d.lgs. n.159 del 2011 sono infatti richiamate «in quanto tali» (e non in quanto applicabili) e la norma contenuta in detto comma 190 è destinata a calarsi non già nel procedimento di prevenzione (nel cui ambito sarebbe vigente il limite dell'art. 117, opportunamente rimosso) ma nel procedimento penale, ove nessuna norma transitoria espressa risulta prevista.

Pertanto tali disposizioni (art. 52 e ss. d.lgs. n-159) risultano immediatamente applicabili, nel procedimento penale interessato, secondo gli ordinari criteri di successione delle leggi nel tempo.

E' evidente, sul punto, che nel procedimento penale viene in rilievo l'ipotesi di tutela del terzo creditore esclusivamente in sede esecutiva, posto che la tipologia di domanda ammissibile (sul punto si concorda pienamente con quanto deciso, nella prima parte, da Sez. II n. 10471 del 12.2.2014, già richiamata, ovi si escludono forme di tutela anticipata del terzo creditore) non è certo parificabile ad una istanza di revoca del provvedimento di sequestro.

Ma in ipotesi di procedimento definito, come del resto la giurisprudenza di questa Corte ha sempre ritenuto indispensabile (a partire da Sez. U. n. 9 del 28.4.1999) il giudice dell'esecuzione non può esimersi dal compiere la verifica del presupposto della buona fede dell'istante, oggi espressamente tipizzato nell'art. 52 e ss. d.lgs. n.159 del 2011 e ai fini di cui all'art. 53 dello stesso.

L'unico reale aspetto problematico, in punto di coordinamento della disciplina, sta nel fatto che, procedendo per conformazione normativa ad istanza di parte, (art. 666 co.1 cod.proc.pen.) il giudice dell'esecuzione penale risulta organo inidoneo a realizzare, a fronte di una singola istanza, l'apertura della verifica in tema di sussistenza di *altre* posizioni creditorie insoddisfatte ai sensi degli artt. 57 e 59 d.lgs. n.159 del 2011.

Ma tale effetto, unitamente agli altri previsti dalla legge di riferimento, è da ritenersi - lì dove emerga l'esistenza di dette posizioni dalle relazioni dell'amministratore giudiziario - realizzabile previa nuova sollecitazione dei poteri di verifica giurisdizionale ex art. 666 cod.proc.pen. da parte dell' Agenzia Nazionale, organo amministrativo tenuto a realizzare la destinazione dei beni confiscati conformemente alle previsioni di legge (sia per quanto riguarda il settore della prevenzione che in relazione a beni confiscati nell'ambito dei procedimenti penali).

Ciò assicura circa la corretta applicazione di tutte le previsioni di legge (e una simile scelta è stata, in effetti, realizzata proprio nell'ambito della disciplina transitoria della prevenzione ai sensi del comma 201 e ss. art. 1 legge stabilità, che può prendersi a modello), con assicurazione della tutela del diritto di credito e rispetto delle finalità di rilievo pubblico contenute nella previsione del più volte

richiamato articolo 53 d.Lgs. n. 159 del 2011 (contenimento del peso gravante sui beni oggetto di confisca anche in ipotesi di accertata buona fede del creditore).

2. Nel caso in esame, pertanto, alla luce dei principi sin qui espressi e della interpretazione della disciplina realizzata, il Tribunale di Milano, dando per assodata l'applicabilità degli artt. 52 e ss. D.Lgs. n.159 del 2011, dovrà nuovamente esaminare l'istanza, con verifica, in via preliminare :

a) della propria effettiva qualità di giudice dell'esecuzione, anche in rapporto a quanto previsto dall'art. 665 co.2 cod.proc.pen. (ciò perchè in campo penale non può esservi deroga alla individuazione del giudice competente per la fase esecutiva);

b) in caso positivo, della avvenuta emissione, o meno, di provvedimenti che nel vigore delle precedenti norme di legge abbiano escluso la condizione di buona fede del creditore istante, non potendo atteggiarsi l'introduzione della nuova disciplina a rimedio straordinario avverso decisioni già emesse sul tema.

In ipotesi di assenza di precedenti statuizioni negatorie, il giudice dell'esecuzione dovrà compiere la verifica richiesta dall'art. 52 d.lgs. n.159 del 2011, con trasmissione degli esiti - se positiva - all'Agenzia Nazionale per l'Amministrazione dei Beni Sequestrati e Confiscati.

P.Q.M.

Annulla il provvedimento impugnato e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Milano.

Così deciso il 20 maggio 2014

Il Consigliere estensore

Il Presidente /