

IL PROCEDIMENTO DI VERIFICA DEI CREDITI NELLE MISURE DI PREVENZIONE

di MASSIMO ORLANDO

Sommario: 1. Premessa; 2. Riserva a favore del giudice delegato del procedimento di prevenzione; 3. Quando deve essere avviato il procedimento di verifica dei crediti? 4. Soggetti che possono partecipare all'udienza di verifica; 4.1 Creditori e titolari di diritti reali o personali di godimento; 4.1.1 Premessa generale; 4.1.2 Interposizione fittizia e reale; 4.1.3 Comproprietario; 4.1.4 Rapporti tra creditori del proposto e creditori dell'intestatario fittizio; 4.1.5 Rapporti tra creditori del proposto e creditori del soggetto effettivamente titolare del bene (in caso di interposizione reale); 4.2 Proposto; 5. L'individuazione dei creditori; 6. Restituzione per equivalente in caso di revoca della confisca; 7. Esecuzione esattoriale; 8. Vendita di quote indivise;

1. Premessa

La materia delle misure di prevenzione e, specificatamente, la questione del rapporto (o conflitto) con i diritti dei terzi è sempre stata condizionata dalla differente estrazione culturale e professionale, non solo dei cultori della materia ma anche dei magistrati che se ne sono occupati.

Uno dei casi più emblematici è rappresentato dal ricorrente conflitto tra le sezioni civili e penali della Corte di Cassazione riguardo alla natura e agli effetti della confisca.

Infatti, se la giurisprudenza civile¹ era nel senso che la confisca comportava un acquisto a titolo derivativo e, quindi, non pregiudicava i diritti del terzo (di credito o di prelazione o diritti reali parziari o diritti di godimento) quella penale² aveva invece stabilito che la confisca comportava un acquisto a titolo originario e, quindi, travolgeva i suddetti diritti. La confisca era lo strumento attraverso il quale lo Stato imponeva la propria supremazia sui soggetti destinatari di misure di prevenzione.

Questo vivace confronto dialettico emerge o riaffiora tutte le volte in cui le misure di prevenzione sfiorano ovvero coinvolgono la sfera patrimoniale dei terzi estranei alle situazioni in cui è coinvolto il proposto e che legittimano l'applicazione nei suoi confronti di uno dei provvedimenti previsti dal d. lgs. 159/2011 (in prosieguo, anche "Codice Antimafia").

L'intervento legislativo del 2011 ha indubbiamente risolto numerose dispute (tra cui quella appunto degli effetti della confisca sui diritti dei terzi, stabilendo che "*la confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi*": art. 52, comma 1, Codice). Tuttavia, è di agevole constatazione che a questa dichiarazione di principio il legislatore ha fatto seguire scelte normative che hanno apportato tali e tanti limiti da ridurre sensibilmente la portata della tutela dei diritti degli estranei.

Da questa logica per certi versi compromissoria dell'intervento legislativo (tra esigenze penal-preventive ed attenzione ai diritti dei terzi) deriva la riproposizione della contrapposizione tra le diverse esperienze professionali e culturali, ogni volta che una norma del Codice antimafia si presta ad essere interpretata in un modo più o meno favorevole ai terzi estranei al procedimento di prevenzione.

¹ Cfr. Cass. 1967/1207; Cass., Sez. Un.1989/2635, Cass. 1990/11095, Cass. 5988/97, Cass. 2003/16227;

² per l'acquisto a titolo originario, cfr. Trib. Palermo 18.04.1989 in *Dir. Fall.*, 1990, II, 613 con nota difforme di Aguglia che sostiene la tesi derivativa; Cass. Pen. Sez. Un. 28.1.1998/2 in *Foro it.*, 1998, II, 462; Cass. Pen. 23.3.1998 in *Rep. Foro it.*, 1998, Voce Misure di prevenzione n. 88; Cass. Pen. 22.4.1998/1947, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, 171 e in *Giur. it.*, 1999, 1275 con nota di Inzerillo; Cass. Pen. 4.12.1998/7211 in *Foro it.*, 1998, II, 462; Trib. Bari 16.10.2000, in *Foro it.*, 2002, I, 291 con nota contraria di Ajello; Cass. Pen. 04.6.2003/38294 in *Cassazione Penale* 2005, 2071 con nota di Molinari; e da ultimo Cass. Sez. Un. 10532/13 che afferma il principio dell'acquisto a titolo originario.

2. Riserva a favore del giudice delegato del procedimento di prevenzione

Gli artt. 52 e 57³ del Codice attribuiscono al giudice delegato del procedimento di prevenzione (ma con la significativa eccezione del caso in cui il proposto sia stato anche dichiarato fallito) la competenza esclusiva per la verifica dei crediti vantati nei confronti del destinatario della misura di prevenzione.

La *ratio* della norma è pacificamente quella di evitare la pre-costituzione di creditori di comodo.

L'antecedente storico della disposizione è costituito dalla esclusività del giudizio di verifica del passivo nel procedimento fallimentare (art. 52 LF), principio cardine della concorsualità dell'esecuzione collettiva. Infatti, l'esigenza della concorsualità propria della procedura fallimentare, per essere soddisfatta, comporta la necessità di incidere sia sul momento cognitivo (appunto, la verifica del passivo) sia sul momento esecutivo (e, cioè, la liquidazione dei beni del fallito, concentrata nelle mani del solo curatore). Gli artt. 52 e 51 LF⁴, che dettano rispettivamente le regole della verifica dei crediti e la sostanziale improcedibilità delle esecuzioni individuali, tendono a soddisfare la concorsualità e, quindi, anche la *par condicio creditorum*.

Nel procedimento di prevenzione, invece, la concentrazione delle domande è diretta ad assicurare un più efficiente canale di trasmissione delle informazioni (dalla Procura al Tribunale per la prevenzione), evitando così l'ammissione di crediti fittizi. E' questo il motivo per cui l'art. 59, comma 1, del Codice prevede la "*partecipazione facoltativa del pubblico ministero*".

All'interrogativo se sia corretta la scelta del legislatore di affidare al giudice penale l'attività di verifica dei crediti non è agevole dare una risposta.

Dal punto di vista delle competenze professionali necessarie per svolgere l'attività di verifica dei crediti nel procedimento di

³ Cfr art 52 T.U.: "I crediti di cui al comma 1 devono essere accertati secondo le disposizioni contenute negli articoli 57, 58 e 59".

⁴ art. 51 L.F. "Salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante il fallimento, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento"; art. 52 L.F. "Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o trattato ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1), nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V, salvo diverse disposizioni della legge"

prevenzione, la scelta desta certamente numerose perplessità in quanto l'affidamento dell'attività di verifica al giudice penale comporta la necessità di un repentino cambio di professionalità dei magistrati.

Ciò ha determinato, probabilmente, la maggioranza dei tribunali per le misure di prevenzione a procrastinare il più possibile l'espletamento delle attività di verifica, che infatti è stata sinora svolta dopo la pronuncia del provvedimento di confisca (su cui *infra*) e quindi dopo la definizione del procedimento in primo grado.

Sarebbe stato preferibile demandare la verifica dei crediti al giudice civile?

Nel caso del fallimento, la scelta del legislatore è stata in questo senso; infatti, gli artt. 63 comma 5 e 64 comma 2 del Codice Antimafia⁵ prevedono che la verifica sia sempre svolta dal giudice delegato al fallimento, sia quando l'apertura della procedura concorsuale intervenga a valle dell'applicazione della misura di prevenzione sia nel caso inverso (quando, cioè, il fallimento preesiste rispetto alla misura). E' evidente che l'opzione contempera al meglio le due esigenze: assicurare, da un lato, che la verifica avvenga in un unico procedimento e, dall'altro, sfruttare le specifiche competenze tecnico-giuridiche del giudice civile. Il legislatore ha utilizzato la natura concorsuale della pro-

⁵ cfr. **art. 63 TU** "Quando viene dichiarato il fallimento, i beni assoggettati a sequestro o confisca sono esclusi dalla massa attiva fallimentare. Nel caso di cui al comma 4, il giudice delegato al fallimento provvede all'accertamento del passivo e dei diritti dei terzi nelle forme degli articoli 92 e seguenti del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, verificando altresì, anche con riferimento ai rapporti relativi ai beni sottoposti a sequestro, la sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 52, comma 1, lettere b), c) e d) e comma 3 del presente decreto. Se nella massa attiva del fallimento sono ricompresi esclusivamente beni già sottoposti a sequestro, il tribunale, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, dichiara chiuso il fallimento con decreto ai sensi dell'articolo 119 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267. Si applicano in tal caso le disposizioni degli articoli 52 e seguenti del presente decreto. 7. In caso di revoca del sequestro o della confisca, il curatore procede all'apprensione dei beni ai sensi del capo IV del titolo II del R.D. 16 marzo 1942, n. 267. Se la revoca interviene dopo la chiusura del fallimento, il tribunale provvede ai sensi dell'articolo 121 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 anche su iniziativa del pubblico ministero"; **art. 64 TU** "Ove sui beni compresi nel fallimento ai sensi dell'articolo 42 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 sia disposto sequestro, il giudice delegato al fallimento, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, dispone con decreto non reclamabile la separazione di tali beni dalla massa attiva del fallimento e la loro consegna all'amministratore giudiziario".

cedura fallimentare, attribuendo al giudice del fallimento il compito di effettuare valutazioni tipiche del procedimento di prevenzione e cioè il rapporto di strumentalità tra il credito e l'attività illecita del proposto; la buona fede del creditore; la prova del rapporto fondamentale quando il credito è portato da una promessa di pagamento o da una ricognizione di debito o da un titolo di credito.

Residua tuttavia un'ipotesi in cui la verifica dei crediti è affidata al giudice della prevenzione, benchè il proposto sia stato anche dichiarato fallito: è il caso in cui il sequestro riguarda tutti i beni presenti nella massa fallimentare. Ricorrendo questo presupposto, il legislatore dispone la chiusura della procedura fallimentare e lo svolgimento della verifica da parte del giudice delegato del procedimento di prevenzione⁶.

La medesima disciplina non è stata, invece, dettata per l'ipotesi in cui il proposto – non fallito - sia destinatario di una o più procedure esecutive individuali.

In questi casi, la verifica dei crediti è demandata al giudice delegato del procedimento di prevenzione.

Le ragioni che hanno indotto il legislatore a **non** attribuire il compito di verifica dei crediti al GE non appaiono peregrine:

a) a differenza di quanto avviene nel fallimento, non vige in questo caso il principio dell'universalità, potendo ogni persona fisica essere destinataria di plurimi processi esecutivi; l'art. 561 cpc prevede un meccanismo automatico di riunione, perché prevede l'inserimento dei pignoramenti successivi nel fascicolo del primo processo esecutivo, ma la norma si applica solo quando i plurimi pignoramenti riguardano gli "*stessi beni*"; quindi, a rigore, l'art. 561 cpc non può essere applicato quando i pignoramenti riguardano beni diversi, anche se appartenenti al medesimo debitore;

b) la competenza del giudice dell'esecuzione si radica con riferimento al luogo in cui è ubicato il bene da pignorare (art. 26 cpc); quindi, non è da escludere, e anzi accade spesso, che nei confronti dello stesso soggetto pendano più processi esecutivi,

⁶ La chiusura del fallimento quando il sequestro di prevenzione colpisce tutti i beni acquisiti all'attivo è prevista sia per il caso in cui il fallimento segua il sequestro (art. 63, comma 6), sia per l'ipotesi opposta, in cui cioè sia il sequestro a seguire sul piano cronologico la dichiarazione di fallimento (art. 64, comma 7).

davanti a tribunali diversi; invece, la competenza a disporre la misura di prevenzione spetta al Tribunale (distrettuale o circondariale) in cui il proposto ha la dimora;

c) la mancanza di una forma di pubblicità per le procedure esecutive diverse da quelle immobiliari;

d) l'assenza di un giudice investito del potere di direzione, quando la procedura esecutiva è promossa dal concessionario per la riscossione (a norma del dpr 602/73).

Ciò detto, si potrebbe osservare e replicare che il legislatore avrebbe potuto affidare la verifica dei crediti al giudice civile solo nell'ipotesi in cui nei confronti del proposto fosse già stata avviata un'esecuzione immobiliare; nell'ipotesi, invece, di preesistenza (rispetto al sequestro di prevenzione) di più procedure esecutive presso uffici giudiziari diversi, avrebbe potuto prevedere che la verifica si svolgesse innanzi al giudice del processo esecutivo immobiliare promosso per primo. Così facendo si sarebbe salvaguardato comunque il principio della improseguibilità delle esecuzioni pendenti (stabilito dall'art. 55 del Codice antimafia⁷) ed il processo esecutivo sarebbe proseguito solo per la verifica dei crediti.

Quanto all'esecuzione esattoriale, è noto che essa non è diretta da un giudice che, invece, interviene solo a seguito della proposizione di un'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi nonché per l'emissione del decreto di trasferimento e per l'approvazione del progetto di distribuzione. L'art. 52, comma 1, del dpr 602/73 contiene infatti il principio "di indipendenza" del concessionario da ogni "interferenza" del giudice: "*La vendita dei beni pignorati è effettuata, mediante pubblico incanto o nelle altre forme previste dal presente decreto, a cura del concessionario senza necessità di autorizzazione dell'autorità giudiziaria.*").

Nulla, ovviamente, avrebbe impedito al legislatore di affidare la verifica dei crediti al GE del tribunale presso il quale è situato il bene pignorato dal concessionario, in piena coerenza con l'intero impianto del dpr sull'esecuzione esattoriale, che richiede una specifica disposizione normativa ogni volta che s'intende attribuire al giudice dell'esecuzione un potere di intervento nel procedimento esattoriale.

⁷ cfr. art. 55 TU "A seguito del sequestro non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive. I beni già oggetto di esecuzione sono presi in consegna dall'amministratore giudiziario".

In conclusione, se il legislatore avesse scelto di affidare al giudice dell'esecuzione civile la verifica dei crediti vantati nei confronti del proposto, ogni volta che questi fosse destinatario di una procedura esecutiva, avrebbe limitato l'intervento del giudice penale, nella complessa attività di verifica dei crediti, ai soli casi in cui il sequestro di prevenzione avesse riguardato un soggetto non esecutato né fallito.

Ma, come si è già detto, non può certo ritenersi irragionevole la decisione del legislatore di prevedere che la verifica dei crediti deve essere svolta dal giudice penale, in tutti i casi in cui il proposto non è dichiarato fallito, per la fondamentale ragione che il giudice della prevenzione avrebbe dovuto comunque attrezzarsi a svolgere questo compito, nei non rari casi in cui il proposto non è destinatario di alcuna procedura esecutiva (né individuale né concorsuale).

3. Quando deve essere avviato il procedimento di verifica dei crediti?

L'art. 57, comma 2, d. lgs. 159/2011 dispone: *“Il giudice delegato, anche prima della confisca, assegna ai creditori un termine perentorio, non superiore a novanta giorni, per il deposito delle istanze di accertamento dei rispettivi diritti e fissa la data dell'udienza di verifica dei crediti entro i trenta giorni successivi.”*.

L'inciso *“anche prima della confisca”* si presta a molteplici letture. Si può infatti sostenere che sia possibile iniziare la verifica dei crediti:

- nel corso del primo grado del procedimento di prevenzione e quindi prima della pronuncia del provvedimento di confisca;
- o, invece, dopo la confisca, anche se non definitiva.

Un'autorevole dottrina⁸ ritiene che sia *“opportuno che il Giudice delegato emetta il decreto di fissazione del termine ai creditori per la presentazione delle domande di riconoscimento del credito e dell'udienza di verifica non prima della confisca di primo grado.”*

La tesi scaturisce dalle seguenti riflessioni:

⁸ F. Menditto, *Le confische di prevenzione e penali*, Giuffrè, 2015, p. 313

a) la necessità che si accerti la sussistenza, in capo al terzo creditore, del requisito della buona fede “*richiede l'avanzamento del procedimento principale in una fase in cui sia possibile procedere a una reale verifica, vale a dire dopo la confisca di primo grado, dopo l'accertamento (sia pur provvisorio) dell'origine illecita dei beni*”;

b) la necessità di evitare “*l'inutile espletamento di attività derivante dall'eventuale successiva revoca del sequestro*”.

Questa opinione, alla luce della vigente disciplina positiva, presta il fianco a rilievi critici di non poco momento.

L'espressione “*anche prima della confisca*” indica chiaramente la volontà del legislatore di accelerare il più possibile le attività di verifica dei crediti nei confronti del proposto; attività, queste, nettamente distinte e separate da quelle finalizzate ad accertare la sussistenza dei presupposti per la confisca.

In tal senso depone la circostanza che la verifica dei crediti prescinde dalla definitività della confisca.

L'art. 58, comma 5, d. lgs. 159/11, infatti, prevede che le domande tardive (cioè, quelle proposte dopo il termine fissato dal giudice delegato a norma dell'art. 57, comma 2) sono ammissibili solo se il creditore dimostra di non aver potuto proporre tempestivamente la domanda “*per causa a lui non imputabile*” e, comunque, al massimo entro un anno dalla confisca definitiva.

E' di tutta evidenza che il legislatore, se avesse voluto stabilire la priorità temporale e processuale della definitività della confisca rispetto all'udienza di verifica delle domande tempestive (e, cioè, se avesse voluto stabilire che la verifica deve essere effettuata soltanto dopo la confisca definitiva), lo avrebbe precisato nell'art. 57 comma 2; in particolare, avrebbe stabilito un collegamento temporale tra il momento in cui la confisca diventa definitiva e il termine stabilito dal giudice delegato.

Non solo nella norma non vi è questa precisazione ma, anzi, dall'art. 58 comma 5 si ricava che il riferimento alla confisca definitiva vale solo ad individuare il termine ultimo per proporre la domanda di ammissione (e non anche il termine iniziale).

Si deve quindi escludere che l'attività di verifica debba essere iniziata solo dopo che la confisca diventa definitiva.

Quanto alla tesi richiamata all'inizio del presente paragrafo, secondo cui sarebbe quanto meno opportuno che la verifica dei

crediti sia avviata dopo la confisca non definitiva, va osservato quanto segue.

L'art. 57, comma 2, del Codice pone a carico dell'amministratore giudiziario l'obbligo di notificare "*immediatamente*" ai creditori il decreto con cui il GD fissa l'udienza di verifica dei crediti. Questo dato testuale induce a ritenere che certamente la verifica debba essere avviata prima della conclusione del primo grado del procedimento; e ciò per la decisiva ragione che l'art. 38, comma 3, del Codice prevede la decadenza dall'incarico di amministratore giudiziario "*dopo il decreto di confisca di primo grado*" e attribuisce i compiti di amministrazione all'Agenzia nazionale per i beni confiscati. Sostenere che la verifica deve essere effettuata dopo il decreto di confisca di primo grado costituirebbe nella sostanza una (inammissibile) lettura abrogatrice dell'art. 38 comma 3.

Resta pertanto da esaminare se l'inciso "*anche prima della confisca*" possa essere interpretato nel senso che al giudice delegato è rimessa "*l'ampia discrezionalità*"⁹ di decidere se fissare l'udienza dopo la confisca di primo grado. Questa interpretazione non è condivisibile perché vanifica tutte le disposizioni che hanno inteso temperare le esigenze del procedimento di prevenzione con quelle dei creditori del proposto.

Invero, l'art. 60 prevede la "*liquidazione dei beni mobili, delle aziende o rami d'azienda e degli immobili*" quando le somme apprese "*non siano sufficienti a soddisfare i creditori utilmente collocati al passivo*". La funzione della norma è chiaramente quella di attenuare gli effetti, particolarmente pregiudizievoli per i creditori, dell'art. 55, che dispone la improcedibilità di tutte le azioni esecutive. In altri termini, il legislatore ha inteso affidare al giudice della prevenzione il compito di accertare i crediti, ritenendolo più idoneo (rispetto al giudice civile) a verificare la sussistenza dei presupposti necessari perché i creditori possano soddisfarsi sui beni del proposto¹⁰ Questa scelta trova il suo punto di mediazione nell'attribuzione al giudice della prevenzione del potere non solo di accertare i crediti ma anche di pro-

⁹ F. Menditto, p. 313

¹⁰ l'art. 52 richiede che il credito "*non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego*" o, quantomeno, che il creditore ignorasse in buona fede il nesso di strumentalità.

cedere alle vendite necessarie a soddisfare i creditori, nell'ambito del medesimo procedimento di prevenzione. L'art. 60, infatti, si spiega solo con la volontà di attenuare l'inevitabile rallentamento delle attività di liquidazione, posponendola (a seguito della improseguibilità delle procedure esecutive) solo per il tempo necessario alla verifica dei crediti.

L'art. 60 d. lgs. 159/2011 stabilisce in modo inequivoco che la liquidazione dei beni del proposto è obbligatoria e deve avvenire *“conclusa l'udienza di verifica”*¹¹.

E' evidente, quindi, che affermare che la verifica dei crediti può essere svolta dopo la confisca di primo grado, comporta un inevitabile ritardo nell'attività di liquidazione dei beni del proposto. La conseguenza è la frustrazione del diritto dei creditori del proposto di ottenere il soddisfacimento dei propri crediti.

Vi è un altro indice testuale che appare confermare la tesi secondo cui la verifica va svolta durante il procedimento di primo grado. L'art. 53 stabilisce infatti che *“I crediti per titolo anteriore al sequestro, verificati ai sensi delle disposizioni di cui al capo II, sono soddisfatti dallo Stato nel limite del 60 per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati, risultante dalla stima redatta dall'amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi”*. Orbene, il riferimento ai *“beni sequestrati”* si spiega solo con l'adesione alla tesi che il soddisfacimento dei creditori possa avere luogo anche sulla base della (sola) esistenza del sequestro e quindi anche in assenza di un provvedimento di confisca di primo grado. E' la stessa norma che, subito dopo, prevede che *“il valore”* possa essere desunto anche *“dalla vendita”*.

Tirando le fila, sulla base di una lettura comparata e sistematica dell'impianto positivo, si deve concludere che la verifica dei crediti deve avvenire il prima possibile, perché si pone come antecedente normativo necessario per l'attività di liquidazione dei beni, finalizzata al soddisfacimento dei creditori. Solo così si può attuare il principio solennemente stabilito dal legislatore, secondo cui *“la confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi”* (art. 52, comma 1).

¹¹ Art. 60, comma 1, d. lgs. 159/2011: *“Conclusa l'udienza di verifica, l'amministratore giudiziario effettua la liquidazione dei beni mobili, delle aziende o rami d'azienda e degli immobili ove le somme apprese, riscosse o comunque ricevute non siano sufficienti a soddisfare i creditori utilmente collocati al passivo”*.

Infine, va osservato che il collegamento logico tra il momento iniziale della verifica dei crediti e quello della vendita dei beni è confermato dal disegno di legge (S 2134) che prevede espressamente che la verifica abbia luogo “*dopo il deposito del decreto di confisca di primo grado*” e che la vendita è consentita solo “*dopo l’irrevocabilità del provvedimento di confisca*” e sempre che le somme apprese non siano sufficienti a pagare i creditori. La norma se, da un lato, non è condivisibile nel merito perché procrastina del tutto irragionevolmente il momento in cui i creditori possono ottenere il proprio soddisfacimento, dall’altro, chiarisce il profilo del momento iniziale della verifica e conferma quindi che, a legislazione vigente, la verifica può (e quindi deve) essere svolta indipendentemente dalla pronuncia del decreto di confisca.

4. Soggetti che possono partecipare all’udienza di verifica:

4.1 Creditori e titolari di diritti reali o personali di godimento

4.1.1 Premessa generale

L’art. 57, comma 1, del Codice dispone che l’amministratore giudiziario presenta al giudice delegato due distinti elenchi nominativi:

- uno, relativo ai creditori
- l’altro, relativo a “*coloro che vantano diritti reali o personali sui beni*”.

La stessa norma però dispone chiaramente che all’udienza di verifica dei crediti partecipano solo i creditori; il comma 2 infatti dispone che il GD “*assegna ai creditori un termine perentorio ... per il deposito delle istanze di accertamento dei rispettivi diritti*”.

Non si può ritenere che si tratti di una mera lacuna normativa. L’art. 57 Codice antimafia infatti è stato modellato sulla base di quanto disposto dagli artt. 89 e 92 della legge fallimentare, che prevedono che l’avviso ai creditori sia inviato dal curatore sia ai creditori che ai titolari di “*diritti reali o personali su beni mobili e immobili .. del fallito*”.

Al contrario, il Codice ha consapevolmente escluso “*coloro che vantano diritti reali o personali sui beni*” dal novero dei destinatari dell’avviso dell’udienza di verifica.

In questa categoria di soggetti che possono essere coinvolti dalla misura di prevenzione rientrano:

- chi è intestatario fittizio;
- chi sul bene del proposto ha una quota di comproprietà;
- chi sul bene del proposto ha diritti personali o reali di godimento;
- chi sul bene del proposto ha diritti personali o reali di garanzia.

4.1.2 Interposizione fittizia e reale

Gli intestatari fittizi non partecipano all'udienza di verifica, perché essi godono delle stesse tutele previste per il proposto.

L'art. 23, comma 2, prevede infatti che partecipano (non al procedimento di verifica dei crediti bensì) al procedimento "principale" di prevenzione "*i terzi che risultino proprietari o comproprietari dei beni sequestrati*".

Sia per i proprietari che per i comproprietari è previsto che il loro coinvolgimento nel procedimento sia preceduto dall'esecuzione del sequestro; ciò al fine, evidente, di evitare che i beni siano dispersi o sottratti nel tempo intercorrente tra la notifica del decreto di fissazione dell'udienza e il momento in cui viene pronunciato ed eseguito il sequestro. Pertanto, è una sorta di generalizzazione del sequestro *inaudita altera parte* (previsto dall'art. 669 sexies cpc).

I proprietari e i comproprietari dei beni sequestrati devono subire la confisca, se risulta (a norma dell'art. 24, comma 1) che essi sono soltanto una "*interposta persona fisica o giuridica*" e, cioè, lo strumento per consentire al proposto di avere la disponibilità dei beni a qualsiasi titolo (e sempre che i beni abbiano un valore sproporzionato rispetto al reddito del proposto).

L'amplissima formulazione della norma di cui all'art. 24, comma 1, che prevede la confisca dei beni di cui il proposto abbia "*anche per interposta persona fisica o giuridica ... la disponibilità a qualsiasi titolo*" rievoca indubbiamente il fenomeno giuridico dell'interposizione fiduciaria.

E' noto che l'interposizione di persona (o l'interposizione fittizia di persona o, ancora, la simulazione soggettiva) comporta che il negozio è concluso apparentemente da un soggetto con un

altro (interposto) ma, in effetti, è concluso da una diversa persona (interponente) che resta occulta ai terzi¹². Solo nei confronti dei terzi si crea l'apparenza di una titolarità in capo al (simulato) acquirente¹³.

L'interposizione fittizia (o simulata) non ricomprende altre modalità di occultamento della proprietà e, segnatamente, l'intestazione fiduciaria (o interposizione reale) che, al contrario, consiste nella effettiva intestazione del bene ad un soggetto. Tale ipotesi si realizza mediante il collegamento di due negozi, parimenti voluti, l'uno di carattere esterno, efficace verso i terzi, e l'altro, "*inter partes*" ed obbligatorio, diretto a modificare il risultato finale del primo, con cui il fiduciario si obbliga nei confronti del fiduciante ad osservare un certo comportamento nei confronti del *dominus* (ad esempio, a trasferirgli il bene, a richiesta o dopo un certo tempo)¹⁴.

E' indubbio che nella intestazione fiduciaria il collegamento tra fiduciante e fiduciario è diverso rispetto a quello esistente tra dissimulato e simulato acquirente nella interposizione fittizia. Infatti, in questo secondo caso il dissimulato acquirente esercita un potere sul simulato acquirente talmente penetrante da rendere inutile ogni cautela di tipo giuridico. Invece, nel caso della intestazione fiduciaria, il fatto che l'acquirente diventi effettivo proprietario del bene induce il fiduciante a munirsi di una scrittura che gli consenta di dimostrare il suo diritto di ottenere l'intestazione del bene a suo favore.

Va tuttavia considerato che sia la simulazione che l'intestazione fiduciaria non necessariamente occultano la finalità illecita di frodare la legge ma anzi, molto spesso, sono dettate da ragioni di tipo economico o anche personali a cui l'ordinamento non attribuisce il carattere di illegalità¹⁵. Si pensi ad esempio a colui che voglia conseguire l'obiettivo di contenere l'assegno di mantenimento a favore del coniuge da cui intende separarsi o che intenda sottrarre un bene all'aggressione dei suoi creditori. Per evitare di coinvolgere tutti i beni nel provvedimento di sequestro (prima) e di confisca (poi), è quindi necessario ancorare le ragioni della decisione giurisdizionale non al solo dato della

¹² F. Scardulla, Interposizione di persona, in Enc. Dir., XXII, 1972.

¹³ cfr. *ex multis* Cass. 17785/2015; Cass. 5457/2006.

¹⁴ Cass. 8 settembre 2015 n. 17785; Cass. 9 maggio 2011, n. 10163.

¹⁵ F. Scardulla, *ibidem*.

prova dell'esistenza di una simulazione soggettiva o di un negozio fiduciario ma su elementi ben più pregnanti ed oggettivi.

In primo luogo, è necessario dimostrare che il valore del bene oggetto della simulazione soggettiva o dell'intestazione fiduciaria sia sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica del proposto, perché ciò è espressamente richiesto dall'art. 24 Codice antimafia.

Ma ciò non è sufficiente.

E' anche indispensabile accertare che il denaro impiegato per l'acquisto del bene proveniva non dall'intestatario (simulato o fiduciario) del bene, ma dal proposto.

E' quindi opportuna un'accurata indagine patrimoniale, nell'esercizio degli amplissimi poteri accordati (ai titolari del potere di formulare la proposta di applicazione della misura di prevenzione) dall'art. 19 del Codice. E' in particolare indispensabile ricostruire le movimentazioni bancarie e tutti i rapporti che il proposto e gli intestatari fittizi hanno avuto con società fiduciarie, società per azioni, società di intermediazione mobiliare, ecc. A questo fine è di fondamentale utilità l'art. 7, undicesimo comma, d.p.r. 605/1973, che sin dal 2007 consente di utilizzare i dati e le informazioni risultanti dall'Archivio dei rapporti finanziari “*per l'applicazione delle misure di prevenzione*”¹⁶.

Infine, per dimostrare che il bene è nella disponibilità del proposto e non della persona interposta, non è ovviamente necessario che sia rinvenuta la prova della simulazione soggettiva o della intestazione fiduciaria. Ben può essere sufficiente la dimostrazione che il bene è stato acquistato con liquidità di pertinenza del proposto, in assenza di rapporti di parentela che possano giustificare una donazione indiretta. Se poi a questi elementi si aggiunge anche la disponibilità di fatto del bene, in capo al proposto, il quadro probatorio può il più delle volte ritenersi completo¹⁷.

¹⁶ Cfr. *amplius*, sub. § 5 del presente lavoro. Le informazioni contenute nell'Archivio dei rapporti finanziari sono numerosissime (conti correnti, rapporti fiduciari, obbligazioni, ecc.). Una compiuta disamina è reperibile nel capitolo “*La ricerca dei beni e crediti da sottoporre a pignoramento*”, del testo “*La nuova esecuzione forzata*”, Zanichelli, a cura di P. G. De Marchi, in corso di pubblicazione.

¹⁷ La giurisprudenza ha avuto modo di affermare: “*In materia di misure di prevenzione, il concetto di disponibilità del bene sottoposto a confisca comprende una gamma di ipotesi diversificate che possono andare dal diritto di proprietà*”.

E' utile poi evidenziare le regole probatorie che governano la dimostrazione della disponibilità in capo al proposto di un bene intestato ad un terzo. La giurisprudenza¹⁸ ha stabilito che la disponibilità è caratterizzata da un comportamento “*uti dominus*” del proposto, in contrasto con l'apparente titolarità del terzo, e deve essere accertata con indagine rigorosa, intensa ed approfondita, avendo il giudice l'obbligo di spiegare le ragioni della ritenuta interposizione fittizia, sulla base non di sole circostanze sintomatiche di spessore indiziario, ma di elementi fattuali connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza ed idonei, pertanto, a costituire prova indiretta dell'assunto che si tende a dimostrare.

E' indubbio, però, che il giudizio sull'esistenza di un comportamento *uti dominus*, per sua natura, si presta a valutazioni difformi, essendo fondato su comportamenti esteriori da cui si deve desumere una realtà diversa da quella apparente. L'esistenza di eventuali intercettazioni telefoniche o ambientali disposte in un procedimento penale può fornire un contributo decisivo a fugare ogni incertezza.

Ad ogni modo, la prova che il prezzo per l'acquisto del bene che si assume essere di effettiva proprietà del proposto sia stato pagato da quest'ultimo è, il più delle volte, circostanza decisiva.

4.1.3 Comproprietario:

Il comproprietario può essere protagonista sia nel procedimento “principale” di confisca, sia nel subprocedimento di verifica.

a) procedimento principale:

L'art. 23, comma 2, Codice antimafia prevede, accanto al proprietario, anche il comproprietario. Questi può assumere la qualifica di proposto, quando ha i requisiti soggettivi previsti dagli artt. 1 e 4 del d. lgs. 159/11 (quando, cioè, sia dedito ad attività delittuose o sia indiziato dei delitti previsti dall'art. 4).

vero e proprio a situazioni di intestazione fittizia ad un terzo soggetto, in virtù ad esempio di un contratto simulato o fiduciario, fino a situazioni di mero fatto basate su una posizione di mera soggezione in cui si trovi il terzo titolare del bene nei confronti del sottoposto alla misura di sicurezza personale” (Cass. pen., Sez. V, 17 marzo 2000, n. 1500, in Italgiure, Rv. 215834).

¹⁸ Cass. 15 ottobre 2003, n. 43046; Cass. 24 luglio 1995, n. 4017.

Ma il titolare di una quota indivisa di un bene (mobile o immobile) può anche essere un intestatario meramente fittizio della quota, per conto del proposto. In quest'ultimo caso, valgono tutte le considerazioni già svolte al § 4.1.2.

b) subprocedimento di verifica:

L'art. 52, ai commi 7 e 8 assegna al comproprietario “*effettivo*” (cioè, la cui quota non è di proprietà del proposto, per interposizione fittizia o reale) un diritto di prelazione per l'acquisto della quota confiscata al valore di mercato.

Egli non è proprietario di un credito e, quindi, a prima vista si potrebbe dubitare della razionalità dell'inserimento delle disposizioni in commento in una norma che disciplina il procedimento di verifica dei crediti. A prima vista, sarebbe stato più logico e coerente inserire questi due commi nell'art. 60, che disciplina la liquidazione dei beni, nel corso del procedimento di prevenzione, quando essa è necessaria per soddisfare i creditori del proposto; oppure nell'art. 48, comma 5, che disciplina la vendita degli immobili (cioè dei beni che, normalmente, sono in comproprietà), quando – dopo la definitività della confisca – si stabilisce che non possono essere destinati alle finalità di pubblico interesse indicate dal comma 3 del medesimo articolo (al patrimonio dello Stato per finalità di giustizia, ordine pubblico, protezione civile; o per finalità economiche; oppure al Comune, per finalità istituzionali o sociali).

L'unica spiegazione possibile dell'inserimento delle disposizioni relative al diritto di prelazione del comproprietario “*estraneo*” nella sede destinata alla verifica dei crediti è che il legislatore ha voluto disporre che anche questo deve sottoporsi alla verifica, al fine di accertare il requisito della buona fede. Infatti, il diritto di prelazione non è accordato *tout court* al comproprietario ma soltanto:

- al comproprietario di cui sia positivamente accertata la buona fede;
- e solo se il bene risulti indivisibile.

Si deve quindi ritenere che il legislatore ha ritenuto opportuno prevedere la verifica della sussistenza dei due presupposti (buona fede e indivisibilità del bene) per il riconoscimento del diritto di prelazione del comproprietario.

Questa conclusione presta il fianco all'obiezione per cui l'attività di verifica nei confronti del comproprietario potrebbe essere un'attività inutile; infatti, tutte le volte in cui il bene non è indivisibile, la vendita della quota a favore del comproprietario in buona fede non può avere luogo. Ma si può rispondere che per la quota il legislatore ha previsto le seguenti destinazioni:

- a) divisione, se la natura del bene lo consente;
- b) vendita al comproprietario, quando non è possibile la divisione, e sempre che il comproprietario in buona fede intenda esercitare il diritto di prelazione;
- c) vendita ad un terzo estraneo, quando il comproprietario non esercita il diritto di prelazione;
- d) e, infine, in via del tutto residuale, acquisizione del bene nella sua interezza al patrimonio dello Stato, previa corresponsione al comproprietario di una somma pari al valore della quota.

Pertanto, il requisito della buona fede del comproprietario va accertato sia per riconoscergli il diritto di prelazione sia per accordargli il corrispettivo (per il caso di acquisizione al patrimonio dello Stato dell'intero bene, con conseguente espropriazione della sua quota).

In definitiva, l'art. 52 va interpretato nel senso che nell'espressione "*diritti di credito dei terzi*" rientra anche il diritto di prelazione del comproprietario, la cui sussistenza va accertata all'udienza di verifica, sia per consentire un adeguato flusso informativo a favore del giudice incaricato della verifica (GD del fallimento o della prevenzione), sia per evitare che questa verifica possa rallentare la vendita (al comproprietario che esercita il diritto di prelazione o a terzi, in caso contrario) o l'acquisizione al patrimonio dello Stato.

Dalla lettura estensiva dell'espressione "*diritti di credito dei terzi*", necessaria per ricomprendervi anche il "*diritto di prelazione*" del comproprietario "estraneo", deriva che l'amministratore giudiziario deve:

- inserire anche i comproprietari nell'elenco nominativo dei creditori;
- comunicare anche a loro il termine per il deposito delle istanze di accertamento del diritto di prelazione e la data dell'udienza di verifica.

4.1.4 Rapporti tra creditori del proposto e creditori dell'intestatario fittizio

L'art. 52, comma 6, dispone:

“Se sono confiscati beni di cui viene dichiarata l'intestazione o il trasferimento fittizio, i creditori del proposto sono preferiti ai creditori chirografari in buona fede dell'intestatario fittizio, se il loro credito è anteriore all'atto di intestazione fittizia”.

La differenza tra “*intestazione*” e “*trasferimento*” consiste nel fatto che si ha trasferimento fittizio quando il bene è di proprietà del proposto il quale, prima del sequestro, lo cede simulatamente ad un terzo; si ha, invece, intestazione fittizia quando il proposto è il reale proprietario del bene (perché ha versato la somma impiegata per l'acquisto e/o ha anche tenuto le trattative con il venditore e/o lo utilizza in via esclusiva o prevalente) ma il bene è stato, sin dall'inizio, intestato ad un prestanome del proposto.

Se questa è la differenza, non si vede il motivo per cui – in contrasto con l'*incipit* – la norma disciplina i rapporti tra creditori del proposto e creditori del fittizio intestatario, individuando come discriminine temporale esclusivamente l'antiorità del credito (nei confronti del proposto) rispetto “*all'atto di intestazione fittizia*”. In altri termini, la norma sembra non applicarsi al caso in cui il credito nei confronti del proposto è sorto prima (non già dell'atto di intestazione fittizia, bensì) dell'atto di trasferimento fittizio. Una lettura aderente al principio di ragionevolezza (di rango costituzionale, perché deriva dal principio di uguaglianza) impone che per “*atto di intestazione fittizia*” si debba intendere anche l'atto di “*trasferimento fittizio*”.

Si può anzi dubitare che la regola di cui all'art. 52 comma 6 del Codice valga per l'atto di intestazione fittizia. Disponendo la prevalenza dei creditori del proposto sui creditori dell'intestatario fittizio, la norma riproduce (anche sul piano lessicale, ovviamente con i necessari adattamenti) la disposizione contenuta nell'art. 1416, secondo comma, c.c., in materia di simulazione¹⁹. Quest'ultima norma dispone che prevale il creditore del simulato alienante sul creditore del simulato acquirente, se il credito dei

¹⁹ art. 1416 c.c.: “La simulazione non può essere opposta dai contraenti ai creditori del titolare apparente che in buona fede hanno compiuto atti di esecuzione sui beni che furono oggetto del contratto simulato. I creditori del simulato alienante possono far valere la simulazione che pregiudica i loro diritti, e, nel conflitto con i creditori chirografari del simulato acquirente, sono preferiti a questi, se il loro credito è anteriore all'atto simulato”.

primi è “*anteriore all’atto simulato*”. La disposizione civilistica ha un’indubbia, intrinseca, ragionevolezza perché riposa sulla constatazione che il creditore del simulato alienante, quando ha concesso il credito, ha fatto affidamento sulla capacità patrimoniale del suo debitore e, quindi, ha confidato (anche) sul fatto che su questo bene egli potesse soddisfarsi, in caso di mancato, spontaneo adempimento da parte del proprio debitore.

Non ha lo stesso tasso di ragionevolezza, invece, la norma contenuta nel comma 6 dell’art. 52. Infatti, prevedere che è sempre preferito il creditore del proposto rispetto al creditore chirografario in buona fede dell’intestatario fittizio, all’unica condizione che il credito del primo sia anteriore all’atto di intestazione fittizia, comporta da un lato un trattamento di favore nei confronti di un soggetto che, quando ha deciso di dare credito al proposto, non ha potuto confidare sul bene, perché per definizione (trattandosi di “*atto di intestazione fittizia*”) esso all’epoca non era nel patrimonio del suo debitore; dall’altro, comporta un trattamento deteriore per il creditore dell’intestatario fittizio sebbene egli avesse invece valutato l’esistenza (sia pure solo apparente) del bene nel patrimonio del suo debitore. L’irragionevolezza di questa norma è ancor più evidente se si considera che essa opera solo quando il creditore dell’intestatario fittizio è in buona fede e, quindi, in una situazione incolpevole.

Se, invece, il creditore del fittizio intestatario non è in buona fede, egli soccombe sempre: soccombe, cioè, anche quando il credito del proposto è **successivo** all’atto di intestazione fittizia.

Infine, considerata la necessità di risolvere il conflitto tra creditori del proposto e creditori del fittizio intestatario, **entrambe le categorie di creditori devono essere poste in grado di conoscere dell’udienza di verifica dei crediti**, perché questa è la sede deputata per l’accertamento della buona fede. Questa circostanza ripropone il problema del **quando deve essere effettuata la verifica dei crediti**. E’ indubbio che l’attività di verifica dei crediti del fittizio intestatario potrebbe rivelarsi inutilmente svolta se – all’esito dei vari gradi del procedimento di prevenzione – il procedimento si dovesse concludere con un provvedimento che escluda la sussistenza dei presupposti richiesti per ritenere fittiziamente intestato il bene. La situazione, però, è del tutto analoga a quella che può ricorrere per la confisca dei

beni intestati al proposto, perché anche in questo caso è ben possibile che si avvii il sub-procedimento di verifica dei crediti, nell'ambito del procedimento di prevenzione, che potrebbe però concludersi per la revoca del sequestro e/o della confisca.

4.1.5 Rapporti tra creditori del proposto e creditori del soggetto effettivamente titolare del bene (in caso di interposizione reale)

Il codice non contiene alcuna disposizione idonea a dirimere il conflitto tra creditori del proposto e creditori dell'effettivo proprietario. L'art. 52 comma 6, come si è già visto, riguarda solo i creditori del fittizio intestatario. Ma si è già visto che l'art. 24, quando consente la confisca dei beni di cui il proposto ha la disponibilità, "*anche per interposta persona*", deve intendersi che ricomprenda anche il fenomeno giuridico della interposizione fittizia (o simulata), ma non si esaurisce in questo, comprendendo invece anche la interposizione reale.

Pertanto, l'interpretazione estensiva dell'art. 24 va utilizzata anche per risolvere il conflitto tra creditori del proposto e creditori dell'effettivo intestatario. In altri termini, se il bene è effettivamente intestato ad un soggetto (che ne ha l'effettiva proprietà) ma il proposto ha diritto di acquisirne la proprietà, si deve applicare anche in questo caso l'art. 52 comma 6 per risolvere le contrapposte pretese dei creditori del proposto e dei creditori del titolare del bene.

4.2 Proposto

L'art. 59, ai commi 1 e 2, del Codice, dispone che all'udienza di verifica dei crediti partecipa obbligatoriamente l'amministratore giudiziario (che deve fornire la sua "*assistenza*" al giudice); aggiunge che il Pubblico Ministero e l'Agenzia hanno invece la facoltà di prendervi parte.

Nulla dispone, invece, con riguardo alla partecipazione del proposto.

La circostanza che la verifica si sia svolta prima o dopo la definitività della confisca ha ricadute di non poco momento sul diritto di partecipazione da parte del proposto.

Nel secondo caso (espressamente consentito dall'art. 59 comma 10 d. lgs. 159/2011) la norma dispone che le domande di ammissione del credito vanno comunque esaminate “*dal tribunale che ha applicato la misura di prevenzione*”, anche se il provvedimento è definitivo (vi è quindi una sorta di “ultrattività” del tribunale). La definitività della confisca fa venir meno ogni interesse sia del proposto sia dell'eventuale terzo intestatario, perché il bene è ormai stato acquisito allo Stato e, quindi, costoro non hanno più alcun interesse ad opporsi alle domande di ammissione dei crediti, perché i creditori potranno soddisfarsi su un bene che non appartiene più al loro patrimonio. L'impossibilità del proposto di partecipare alla verifica dei crediti vantati dai terzi nei propri confronti fa comunque dubitare della legittimità costituzionale della norma, sotto il profilo del diritto di difesa, perché egli potrebbe avere comunque interesse a far ammettere un credito e, in tal modo, far sì che il suo corrispondente debito sia soddisfatto sul bene già di sua proprietà e ormai definitivamente confiscato.

Ma è nell'altro caso (quando, cioè, la verifica ha luogo **prima** che la confisca sia definitiva) che la mancata partecipazione del proposto suscita i dubbi più rilevanti.

Emerge immediatamente la differenza rispetto alla analoga disposizione contenuta nell'art. 95 LF, che prevede invece che il fallito possa esaminare il progetto di stato passivo e presentare osservazioni e documenti integrativi.

Questa aporia non è frutto di un errore ma è la conseguenza di una impostazione spiccatamente pubblicistica del procedimento di verifica dei crediti, che si caratterizza per la supremazia degli organi pubblici (Pubblico Ministero, Amministratore giudiziario e Agenzia nazionale).

Tuttavia, è necessaria una lettura correttiva, perché interpretata letteralmente la disposizione pone gravi problemi di legittimità costituzionale.

Invero, per escludere che il proposto abbia interesse ad interloquire nel procedimento di verifica non è di alcun aiuto invocare la norma che stabilisce che “*i provvedimenti di ammissione e di esclusione dei crediti producono effetti solo nei confronti dell'Erario*” (art. 59, comma 4, del Codice). Questa norma è il *pendant* di quella contenuta nell'art. 96, sesto comma, LF., che

stabilisce che “*il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale all’esito dei giudizi di cui all’articolo 99, producono effetti soltanto ai fini del concorso*”.

La norma è stata introdotta con la riforma della legge fallimentare (di cui al D. Lgs. 5/06) per superare l’orientamento giurisprudenziale, assolutamente consolidato, per cui l’efficacia endofallimentare dell’ammissione al passivo riguardava soltanto i crediti ammessi al passivo *de plano* (Cass. 195/1985); mentre, invece, per quelli ammessi a seguito di opposizione allo stato passivo, la sentenza aveva efficacia “*ultrafallimentare*” (Cass. 1816/72, Cass. 479/66, Cass. 2082/63).

Tuttavia, in ambito fallimentare, l’estensione della regola per cui l’ammissione allo stato passivo esplica i suoi effetti limitatamente all’interno della procedura concorsuale non ha impedito al legislatore di farsi carico del problema della tutela del fallito con riguardo allo specifico problema della verifica dei crediti.

L’originario art. 95 della legge fallimentare del 1942 (dominato, come è noto, dalla centralità del giudice delegato, dalla prevalenza dell’iniziativa officiosa sui poteri di impulso delle parti e, in ultima analisi, dall’ispirazione inquisitoria del procedimento) prevedeva che il fallito fosse “*sentito*”. Non gli era però attribuito un potere d’intervento in senso tecnico, perché la sua audizione aveva esclusivamente lo scopo di consentire agli organi della procedura di acquisire informazioni utili per consentire corrette determinazioni sulle domande di ammissione al passivo. La legge fallimentare inoltre escludeva che il fallito potesse proporre impugnazione allo stato passivo per contestare l’ammissione di crediti.

Con la riforma del 2006, il legislatore si è posto il problema del rafforzamento delle garanzie difensive del debitore (evidenziato dalla sentenza 205/1992 della Corte costituzionale) e lo ha risolto attribuendo al curatore il potere di proporre l’impugnazione dei crediti ammessi. Questa soluzione è stata ritenuta preferibile a quella del potenziamento dei poteri processuali del fallito per il (condivisibile) “*timore che l’allargamento della partecipazione del fallito alla fase sommaria e dei suoi poteri di impugnativa dello stato passivo avrebbe svuotato l’intero carattere dinamico e pubblicistico della procedura fallimentare*”²⁰.

²⁰ G. Bozza, Commento all’art. 95 LF, in *Il nuovo diritto fallimentare*, Zanichelli, 2006

Ma nel 2006 i poteri del fallito sono stati anche rafforzati, perché - oltre alla possibilità di essere sentito (già prevista dalla legge fallimentare del 1942) - gli è stata riconosciuta anche la possibilità di esaminare il progetto e di “*presentare al curatore ... osservazioni scritte e documenti integrativi*” (art. 95, secondo comma, LF).

Questi poteri processuali non consentono al fallito di insorgere se il giudice delegato disattende le sue osservazioni, perché l'impugnazione di un credito erroneamente ammesso è accordata soltanto ad uno degli altri creditori ed al curatore (art. 98, terzo comma, LF). Pertanto, la tutela delle ragioni del fallito è affidata al curatore che a lui si sostituisce, come conseguenza della perdita della disponibilità dei rapporti patrimoniali da parte del fallito stesso. Peraltro, l'impugnazione proposta dal curatore può fondarsi anche su motivi che il fallito non sarebbe legittimato a prospettare (ad esempio: sui privilegi) perché il curatore agisce come terzo e non come mero rappresentante del fallito.

Ritornando alla materia delle misure di prevenzione, l'art. 59 D. Lgs. 159/11 non prevede espressamente né la partecipazione del proposto e del terzo formale intestatario, né l'impugnazione dei crediti ammessi da parte dell'amministratore giudiziario.

Vi è, quindi, una regressione della tutela del proposto ad un regime normativo deteriore non solo rispetto alla nuova legge fallimentare (perché l'operato del giudice in sede di verifica non è sindacabile dall'amministratore giudiziario), ma anche rispetto a quella del 1942 (perché il proposto non può essere neanche sentito dal giudice).

Come già anticipato, l'esclusione di ogni partecipazione del proposto al procedimento di verifica del passivo non può essere giustificata con l'argomento che i provvedimenti di ammissione valgono solo nei confronti dell'Erario; questo argomento è infatti fuorviante, perché i crediti ammessi possono essere soddisfatti con la vendita dei beni del proposto, a norma dell'art. 60 e, quindi, l'ammissione ha una incidenza immediata e diretta sul patrimonio del proposto.

Pertanto, una lettura costituzionalmente orientata impone di interpretare l'art. 59, comma 2 (“*All'udienza di verifica gli interessati possono farsi assistere da un difensore.*”) nel senso che anche il proposto (quale “interessato”) può farsi assistere da un difensore.

Da ultimo, va osservato che il disegno di legge AS 2134 prevede la soppressione dell'art. 59 comma 10, perché il termine ultimo per la presentazione delle domande tardive decorrerà (con l'approvazione del DDL suddetto) non più dalla definitività della confisca, bensì dalla esecutività dello stato passivo.²¹

5. L'individuazione dei creditori

L'art. 57 del Codice pone a carico dell'amministratore giudiziario il compito di individuare i creditori (nell'ampia accezione di cui sopra, dovendosi intendere per creditori anche i comproprietari, i creditori dell'intestatario fittizio e i creditori della persona interposta e reale proprietaria). L'elenco dei creditori è funzionale all'esecuzione dell'altro compito dell'amministratore, e cioè la notifica del decreto di fissazione dell'udienza di verifica.

L'amministratore giudiziario può agevolmente compilare l'elenco dei creditori, quando il proposto è un soggetto che, a norma dell'art. 13 d.P.R. 600/73, è obbligato alla tenuta di scritture contabili e cioè:

- persone fisiche che esercitano società commerciali;
- esercenti arti e professioni.

Sulla base delle scritture contabili, l'amministratore giudiziario (al pari di quanto fa il curatore fallimentare) può senz'altro individuare i soggetti che hanno intrattenuto affari con il proposto e, quindi, comunicare loro la data dell'udienza di verifica.

E' noto che il curatore, a titolo cautelativo, invia l'avviso ai creditori prescritto dall'art. 92 LF a tutti coloro che risultano aver avuto rapporti commerciali con il fallito, anche quando dai documenti disponibili non risulta l'esistenza di un debito. L'amministratore giudiziario dovrebbe fare altrettanto, per evitare che

²¹ cfr. Disegno di Legge AS 2134 : "Il comma 5 dell'articolo 58 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, è sostituito dai seguenti: «5. La domanda è depositata, a pena di decadenza, entro il termine di cui all'articolo 57, comma 2. Successivamente, e comunque non oltre il termine di un anno dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, le domande relative ad ulteriori crediti sono ammesse solo ove il creditore provi, a pena di inammissibilità della richiesta, di non aver potuto presentare la domanda tempestivamente per causa a lui non imputabile. Al procedimento si applica l'articolo 59".

il creditore non avvisato chieda la remissione in termini, a norma dell'art. 58 comma 5 del Codice.

Se, invece, il proposto non è soggetto all'obbligo di tenuta delle scritture contabili, l'amministratore giudiziario dovrà espletare una vera e propria attività di ricerca dei possibili creditori.

Dovrà pertanto chiedere al giudice delegato l'autorizzazione a consultare le banche dati detenute dall'anagrafe tributaria, incluso il fondamentale archivio dei rapporti finanziari.

L'amministratore non potrà fondare la sua richiesta di autorizzazione sull'art. 7, undicesimo comma, del dpr 605/73, perché la norma dispone che le predette banche dati possono essere consultate *“ai fini degli accertamenti di carattere patrimoniale per le finalità di prevenzione previste da specifiche disposizioni di legge e per l'applicazione delle misure di prevenzione”*. La disposizione, quindi, riguarda esclusivamente gli accertamenti finalizzati alla verifica della sussistenza dei presupposti per la confisca (art. 19, comma 5, del Codice) o quelli diretti a far emergere *“altri beni che potrebbero formare oggetto di sequestro di cui sia venuto a conoscenza nel corso della sua gestione”* (art. 35, comma 6, Codice). Essa non può essere utilizzata per svolgere accertamenti diretti ad individuare i possibili creditori del proposto.

A questo fine, invece, l'amministratore giudiziario potrà far valere la disposizione contenuta nel nono comma del medesimo art. 7 dpr 605/1973²².

La richiesta dovrà essere proposta al giudice delegato del procedimento di prevenzione e non al Presidente del Tribunale di consultare, perché l'ultimo periodo del nono comma attribuisce *“all'autorità giudiziaria”* (e, quindi, si deve ritenere, a quella che procede) il potere di utilizzare le risultanze dell'archivio dei rapporti finanziari. L'accesso all'archivio dei rapporti finanziari dovrà essere effettuato non direttamente, né tramite la polizia

²² L'art. 7, nono comma, al terzo e quarto periodo dispone: *“Le informazioni comunicate sono altresì utilizzabili dall'autorità giudiziaria ai fini della ricostruzione dell'attivo e del passivo nell'ambito di procedure concorsuali, di procedimenti in materia di famiglia e di quelli relativi alla gestione di patrimoni altrui. Nei casi di cui al periodo precedente l'autorità giudiziaria si avvale per l'accesso dell'ufficiale giudiziario secondo le disposizioni relative alla ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare”*.

giudiziaria, ma a mezzo dell'ufficiale giudiziario, tanto essendo previsto dalla disposizione in commento.

Se l'amministratore giudiziario, al fine di individuare i possibili creditori del proposto, intende consultare non (solo) l'archivio dei rapporti finanziari, ma anche altre banche dati gestite da pubbliche amministrazioni, dovrà far ricorso (non all'art. 7, nono comma, dpr 605/1973, bensì) all'art. 155-sexies disp. att. cpc.²³, che estende le disposizioni in materia di ricerca dei beni (contenute nell'art. 492bis cpc) anche ai “*procedimenti relativi alla gestione di patrimoni altrui*”.

Non vi è dubbio, infatti, che il sequestro di prevenzione comporta la gestione (da parte dell'amministratore giudiziario) di patrimoni altrui (nel caso di specie, del proposto).

La consultazione delle banche dati (fiscali e non) è di fondamentale importanza, perché consente di far emergere non solo debiti nei confronti del Fisco o di enti previdenziali, ma anche – indirettamente – nei confronti di soggetti privati. Ad esempio, dalla banca dati degli atti soggetti ad imposta di registro può risultare l'esistenza di un contratto di locazione o di affitto e, quindi, la possibile posizione debitoria del proposto, allorché egli risulti conduttore di un immobile.

Dall'interrogazione delle banche dati del Comune in cui il proposto risiede o svolge l'attività, può scaturire l'esistenza di debiti nei confronti di enti locali (quali la tassa smaltimento rifiuti).

Infine, un'altra banca dati molto rilevante è quella detenuta dagli uffici giudiziari, dalla cui consultazione può emergere l'esistenza di contenziosi (attivi e) passivi per il proposto.

L'autorizzazione a consultare le banche dati diverse dall'Archivio dei rapporti finanziari dovrà essere chiesta al Presidente del Tribunale, a norma dell'art. 492bis cpc. Infatti, l'art.

²³ Art. 155.sexies disp. att. cpc: “*Le disposizioni in materia di ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare si applicano anche per l'esecuzione del sequestro conservativo e per la ricostruzione dell'attivo e del passivo nell'ambito di procedure concorsuali di procedimenti in materia di famiglia e di quelli relativi alla gestione di patrimoni altrui. Ai fini del recupero o della cessione dei crediti, il curatore, il commissario e il liquidatore giudiziale possono avvalersi delle medesime disposizioni anche per accedere ai dati relativi ai soggetti nei cui confronti la procedura ha ragioni di credito, anche in mancanza di titolo esecutivo nei loro confronti. Quando di tali disposizioni ci si avvale nell'ambito di procedure concorsuali e di procedimenti in materia di famiglia, l'autorizzazione spetta al giudice del procedimento*”.

155sexies disp. att. cpc, nel testo modificato dall'art.5 del d.l. 3 maggio 2016, n. 59, ha attribuito la competenza ad emettere l'autorizzazione necessaria per la consultazione delle banche dati al giudice del procedimento concorsuale e del procedimento in materia di famiglia (sottraendola quindi al presidente del Tribunale). La natura derogatoria di questa disposizione, che comporta una eccezione alla regola generale prevista dall'art. 492bis cpc in materia di competenza del presidente del Tribunale, non ne consente una applicazione, in via di interpretazione analogica, al procedimento di prevenzione.

6. Restituzione per equivalente in caso di revoca della confisca

L'art. 46 disciplina i diritti del proposto in caso di revoca della confisca.

Al comma 1 dispone che la restituzione del bene può avvenire anche “*per equivalente*”. La norma contiene, implicitamente, una disposizione di carattere generale e una speciale.

Partendo dalla prima, la norma dispone che lo Stato può scegliere se restituire al proposto il bene confiscato (ovviamente, quando la confisca è venuta meno, nei successivi gradi di giudizio) o, in alternativa, una somma equivalente, pari al “*valore del bene confiscato quale risultante dal rendiconto di gestione, al netto delle migliorie, rivalutato sulla base del tasso di inflazione annua*”. Se, invece, il bene confiscato consiste in uno dei beni culturali previsti dall'art. 10, comma 3, d. lgs. 42/2004 (tra cui: immobili, archivi, librerie, di interesse storico, artistico, archeologico, ecc.) o immobili di notevole interesse pubblico (a norma dell'art. 136 del d. lgs. 42/2004) il proposto invece non potrà mai avere in restituzione il bene, ma soltanto il controvalore. Questa disposizione non consente quindi al proposto, che abbia subito la confisca di un bene culturale o di un immobile di notevole interesse pubblico, di ottenerne la restituzione, anche se il provvedimento di confisca viene riformato nei successivi gradi del procedimento.

Per quanto riguarda i beni culturali, non si può dubitare della legittimità della disposizione, perché essi sono sempre espropriabili, ai sensi dell'art. 95 d. lgs. 42/2004. Ovviamente, è ne-

cessario che sia intervenuta la dichiarazione di interesse culturale, da parte del soprintendente, prevista dall'art. 13 d. lgs. 42/2004, che può essere adottata non soltanto dopo il sequestro o la confisca, ma anche dopo la revoca della confisca.

Con riferimento alla somma spettante al proposto, l'art. 46 del d. lgs. 159/2011 si differenzia dalla norma di cui all'art. 99 d. lgs. 42/2004. Infatti, mentre quest'ultima prevede che al proprietario del bene culturale che subisce l'espropriazione deve essere corrisposta una indennità pari al "*giusto prezzo che il bene avrebbe in una libera contrattazione di compravendita all'interno dello Stato*", il Codice antimafia dispone invece che il valore sia aumentato della rivalutazione e decurtato delle migliorie effettuate dall'amministratore giudiziario (o dall'Agenzia per i beni confiscati). Anche questa disposizione è legittima, perché tiene conto delle specificità del procedimento di prevenzione, all'esito del quale si verifica la perdita della proprietà del bene: in particolare, è certamente ragionevole che il proposto non si avvantaggi delle migliorie apportate al bene, perché le relative spese sono state sostenute non da lui ma dall'amministratore giudiziario. Per quanto riguarda l'aumento a titolo di rivalutazione monetaria, si tratta di una disposizione di favore, che è diretta a colmare lo scarto temporale tra il momento del rendiconto di gestione e quello in cui si verifica il passaggio in giudicato del provvedimento di revoca della confisca. Infatti, sebbene la norma non lo specifichi, si deve ritenere che la rivalutazione monetaria deve riguardare gli anni trascorsi tra il deposito del rendiconto di gestione (che, a norma dell'art. 43 d. lgs. 159/11, deve essere presentato "*all'esito della procedura e comunque dopo la confisca di primo grado*") e quello in cui viene corrisposta al proposto la somma per equivalente.

Per quanto riguarda, invece, i beni immobili e le aree dichiarati di notevole interesse pubblico, il d. lgs. 42/2004 non ne prevede l'espropriabilità, ma solo un regime di prescrizioni diretta ad assicurare "*la conservazione dei valori espressi dagli aspetti e caratteri peculiari del territorio considerato*" (art. 140, comma 2, d. lgs. 42/2004). L'art. 46 del Codice antimafia, quindi, per questi beni ha una portata realmente innovativa, perché consente l'acquisizione della proprietà in capo allo Stato, presupponendo *iuris et de iure* che il proposto non offra sufficienti garanzie di rispettare le prescrizioni poste a tutela della bellezza naturale,

della singolarità geologica o della memoria storica che caratterizza gli immobili e le aree dichiarate di interesse pubblico. Sulla legittimità di questa disposizione si può nutrire qualche dubbio. Se infatti da un lato è ragionevole ritenere che un soggetto nei cui confronti sia stato promosso un procedimento di prevenzione non offra sufficienti garanzie di saper rispettare le norme dell'ordinamento giuridico, dall'altro è eccessivo prevedere che la proprietà gli sia sempre sottratta, senza alcun riguardo alle ragioni per le quali la confisca non sia divenuta definitiva. Sarebbe stato preferibile prevedere come obbligatoria la restituzione per equivalente nei soli casi in cui nell'ambito del procedimento di prevenzione fosse stata accertata la sussistenza dei requisiti soggettivi previsti dagli artt. 1 e 4 d. lgs. 159/2011 e, cioè, quando il proposto è risultato essere realmente un soggetto abitualmente dedito a vivere nell'illegalità. Una limitazione di questo genere avrebbe reso più che ragionevole la norma che sottrae al proposto la proprietà di un bene dichiarato di interesse pubblico, la cui tutela richiede l'osservanza di specifiche prescrizioni: garanzia che un soggetto abituato a violare la legge non può offrire. Invece, nella sua absolutezza la norma in commento non appare condivisibile, perché la confisca può essere stata pronunciata (e poi revocata) anche nei confronti di una persona che, all'esito del procedimento, risulta essere del tutto priva dei requisiti soggettivi di cui ai citati artt. 1 e 4 d. lgs. 159/2011 e, addirittura, anche nei confronti di un soggetto che in un primo momento è stato ritenuto un mero prestanome e che, successivamente, è risultato assolutamente estraneo all'*entourage* criminale del proposto.

Il comma 2 dell'art. 46 d. lgs. 159/2011 dispone che le disposizioni del comma 1 si applicano anche "*quando il bene sia stato venduto prima della confisca definitiva*" sempre che, ovviamente, la confisca sia successivamente revocata.

Il richiamo del comma 2 al comma 1, sebbene manchi una clausola di compatibilità, non può essere integrale. In particolare, proprio perché l'ipotesi disciplinata dal comma 2 è che il bene sia stato venduto, è evidente che al proposto non può essere restituito il bene ma sempre e soltanto una somma corrispondente al valore del bene venduto (mentre il comma 1 prevede che lo Stato possa decidere se restituire il bene o versare l'importo).

Dal comma 2 dell'art. 46 si desume che lo Stato accetta il rischio di dover pagare in favore del proposto il valore del bene venduto prima della confisca, perché il legislatore ha ritenuto che la vendita prima della confisca sia un'ipotesi non eccezionale ma in molti casi necessitata.

Infatti, il legislatore ha previsto che l'amministratore giudiziario può vendere i beni immobili "*con l'autorizzazione scritta del giudice delegato*" (art. 40, comma 3, d. lgs. 159/2011). L'ampia formulazione di questa disposizione induce a ritenere che alla vendita prima della confisca definitiva si può procedere non soltanto perché si devono soddisfare i creditori del proposto (come prevede espressamente l'art. 60) ma anche per ragioni attinenti alle esigenze gestorie del patrimonio del proposto. L'art. 40, comma 3, d. lgs. 159/2011 infatti è inserito nel capo II, che disciplina "*la gestione dei beni sequestrati e confiscati*".

E' innegabile che nel corso dell'amministrazione dei beni del proposto possa sorgere l'esigenza di acquisire liquidità per poter gestire con efficacia la restante parte del patrimonio del proposto stesso; si pensi, a titolo esemplificativo, alla necessità di versare il contributo di costruzione che, a norma dell'art. 16 dpr 380/2001, va corrisposto "*all'atto del rilascio del permesso di costruire*". L'amministratore, nell'ambito della sua discrezionalità e previa autorizzazione del giudice delegato, se ritiene che il rilascio del permesso di costruire sia utile per valorizzare un immobile del proposto, può decidere di alienare un altro bene, al fine di procurarsi il denaro necessario.

La norma di cui all'art. 46, comma 2, d. lgs. 159/2011, prevedendo il diritto del proposto alla restituzione per equivalente in caso di revoca della confisca, salvaguarda i diritti dell'acquirente del bene venduto nel corso del procedimento.

Sarebbe errato ritenere che il richiamo integrale al comma 1, contenuto nel comma 2 dell'art. 46 d. lgs. 159/2011, consente al proposto di porre nel nulla la vendita effettuata prima della confisca definitiva.

Vi è infatti nell'ordinamento giuridico un principio generale di stabilità dell'acquisto effettuato dal terzo nell'ambito di una vendita coattiva che si deve applicare anche nel settore delle vendite disposte in un procedimento di prevenzione.

Le disposizioni che consentono di ravvisare l'esistenza di questo principio di stabilità sono molteplici.

L'art. 187bis disp. att. cpc prevede, per il processo esecutivo individuale, la “intangibilità nei confronti dei terzi degli effetti degli atti esecutivi compiuti” (così si esprime la rubrica), disponendo che “restano fermi nei confronti degli aggiudicatari o assegnatari” gli effetti degli atti (cioè, la vendita o l'assegnazione) in ogni caso in cui l'esecuzione si estingue o si chiude anticipatamente.

A sua volta, l'art. 632, secondo comma, cpc prevede che se il processo esecutivo si estingue dopo l'aggiudicazione o l'assegnazione “la somma ricavata è consegnata al debitore” così escludendo, quindi, che il debitore possa ottenere la restituzione del bene, la cui proprietà è ormai definitivamente trasferita al terzo.

Come è noto, le Sezioni unite della Cassazione con sentenza 21110/2012 hanno da un lato chiarito che l'art. 2929 c.c. non aiuta a risolvere la questione della sorte della vendita quando il titolo esecutivo è venuto meno, perché l'art. 2929 c.c. disciplina il ben diverso caso della nullità degli atti che precedono la vendita e, quindi, attiene al *quomodo* dell'esecuzione; e, dall'altro, hanno individuato proprio nell'art. 187bis disp. att. cpc il fondamento del principio di stabilità dell'acquisto del terzo e della irrilevanza della caducazione, in epoca successiva alla vendita coattiva, del titolo esecutivo con cui l'esecuzione è iniziata.

L'esistenza di un principio generale di stabilità degli atti dispositivi compiuti nell'ambito di un procedimento di amministrazione di patrimoni altrui è confermato anche da altre disposizioni, contenute nel codice civile.

Gli artt. 54 e 56 c.c. dispongono che se la persona dichiarata assente ritorna o risulta comunque la sua esistenza, cessano gli effetti della dichiarazione di assenza ma restano salvi gli atti di alienazione, che siano stati in precedenza compiuti, con l'autorizzazione del tribunale, da coloro che hanno ottenuto l'immissione nel possesso temporaneo dei beni.

In materia di dichiarazione di morte presunta, l'art. 66 c.c. dispone che al soggetto (già dichiarato presuntivamente deceduto) che ritorni o di cui sia provata l'esistenza, spetta il diritto di conseguire il prezzo dei beni alienati. La norma quindi esclude che questi possa porre nel nulla la vendita effettuata, prima del suo ritorno, da coloro che ottennero l'immissione nel possesso temporaneo dei beni e che, ai sensi dell'art. 63, primo comma, c.c.,

dopo la dichiarazione di morte presunta dell'assente, hanno acquisito il diritto di disporre liberamente dei beni.

Ma, soprattutto, è rilevante l'art. 18, quindicesimo comma, LF che contiene una disposizione in tutto analoga a quella del previgente art. 21, primo comma, LF, e cioè: *“Se il fallimento è revocato, restano salvi gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura.”*

Il fondamento di questa norma non può essere rinvenuto nel principio di tutela dell'affidamento perché è irrilevante che il terzo sia in buona o mala fede²⁴, ma in un principio più generale, desumibile anche dalle disposizioni contenute negli artt. 54, 56 e 66 c.c., che poggia su insopprimibili esigenze di tutela delle parti e dei terzi, esigenze che richiedono che *“le obbligazioni contratte e gli atti ritualmente compiuti durante un'amministrazione conseguente ad un provvedimento dell'autorità giudiziaria e/o controllata dalla medesima producono – o continuano a produrre – effetti nonostante la cessazione, per un motivo qualsiasi, di tale amministrazione”*²⁵.

Il principio di salvezza degli effetti degli atti legalmente compiuti comporta che la sentenza di revoca della dichiarazione di fallimento ha, nell'ambito degli effetti patrimoniali del fallimento, una efficacia sostanzialmente *ex nunc*²⁶, a causa della *“irreversibilità delle modificazioni giuridiche che l'apertura del fallimento determina sul patrimonio del debitore”*²⁷.

Non si può quindi dubitare che in tutti i vari casi di gestione di patrimoni altrui nell'ambito di un procedimento giudiziario viga il principio della conservazione degli effetti degli atti compiuti prima della definizione del procedimento stesso.

Il Codice antimafia non contiene una norma analoga a quella dell'art. 18 LF.

Non si può però dubitare che il principio di stabilità si applica anche al procedimento di prevenzione, proprio in considerazione del fatto che si tratta di un principio che permea tutti i casi in cui un patrimonio di un soggetto è affidato, contro la sua volontà, alla gestione di un altro.

²⁴ Come invece afferma la Relazione alla legge fallimentare del 1942.

²⁵ G. U. Tedeschi, *Della dichiarazione di fallimento*, Commentario alla legge fallimentare, sub. art. 21, Zanichelli, 1974, pp. 594 e ss.

²⁶ G. U. Tedeschi, *ibidem*, p. 598

²⁷ G. Bettazzi, *L'efficacia e gli effetti della riforma della sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Fallimento*, 2014, 2, 163 e ss.

Si deve quindi concludere che, nonostante l'integrale richiamo all'art. 46, comma 1, contenuto nel comma 2 del medesimo articolo, quando il bene sia stato venduto dall'amministratore giudiziario prima della confisca definitiva, se questa viene caducata il proposto ha soltanto la possibilità di avere dallo Stato una somma equivalente al valore del bene di cui ha perduto la proprietà, perché l'acquisto fatto dal terzo acquirente resta intangibile.

Come si è già anticipato, la vendita dei beni prima della confisca definitiva può avvenire non solo per esigenze attinenti alla gestione del patrimonio del proposto, ma anche al fine di soddisfare i creditori di quest'ultimo.

Nel primo caso (vendita effettuata per ragioni di carattere gestorio), il proposto ha certamente diritto di avere dallo Stato il *tantundem*, anche se la somma non è presente nelle casse dell'amministratore giudiziario, ad esempio perché utilizzata per le spese di ordinaria amministrazione. Se, invece, è stata utilizzata per compiere atti suscettibili di arrecare un vantaggio al proposto (come nell'esempio fatto della vendita decisa per pagare il contributo di concessione necessario per ottenere il rilascio di un permesso di costruire relativo ad un altro bene), questo importo (non disponibile in cassa) deve essere detratto dalla somma per equivalente che deve essere riconosciuta a favore del proposto.

Nel secondo caso (vendita disposta per soddisfare i creditori del proposto), al fine di stabilire se e in che limiti il proposto ha diritto al *tantundem*, si deve operare una distinzione, a seconda che la revoca del sequestro o della confisca intervenga prima o dopo la distribuzione del ricavato ai creditori.

Nella prima di queste ipotesi (revoca prima della esecuzione del piano di pagamento ai creditori, disciplinato dall'art. 61 d. lgs. 159/2011) non vi sono ragioni per non applicare l'art. 46 in tema di restituzione per equivalente. La situazione è infatti del tutto corrispondente a quella tenuta presente dall'art. 46: vi è stato il trasferimento coattivo di un bene di proprietà del proposto a favore di un terzo, il cui diritto di proprietà non può essere messo in discussione.

E' indubbio che la somma non possa essere distribuita ai creditori, perché è venuto meno il presupposto dell'intero procedimento di prevenzione e cioè la confisca.

Si deve quindi ritenere che la somma debba essere interamente attribuita al proposto, in applicazione analogica di quanto prevede l'art. 632, secondo comma, cpc che, per l'ipotesi di estinzione del processo esecutivo individuale, dispone che “*se l'estinzione avviene dopo l'aggiudicazione o l'assegnazione, la somma ricavata è consegnata al debitore*”. Una disposizione analoga è contenuta anche nell'art. 66 c.c., che riconosce alla persona dichiarata presuntivamente morta, quando ritorna, il diritto di conseguire il prezzo dei beni alienati, “*quando esso sia tuttora dovuto*”.

Come si è già avuto modo di precisare, l'art. 46 dispone che al proposto spetta il “*valore del bene confiscato quale risultante dal rendiconto di gestione, al netto delle migliorie, rivalutato sulla base del tasso di inflazione annua*”.

Alcune precisazioni si impongono.

Nel caso previsto dall'art. 46, comma 2, d. lgs. 159/11, il bene è stato venduto. Da ciò consegue che il dato che occorre considerare al fine di determinare la somma dovuta dallo Stato al proposto è quello pari al prezzo di vendita e non, invece, il valore di stima. Il riferimento al “*rendiconto di gestione*” contenuto nel comma 1, richiamato dal comma 2 dell'art. 46, non impedisce di considerare il prezzo di vendita, perché il rendiconto, a norma dell'art. 43 d. lgs. 159/11, “*contiene ... l'indicazione delle somme ... riscosse*” e, quindi, anche il prezzo ricavato dalla vendita.

Inoltre, la somma spettante al proposto non è del tutto coincidente con quella ricavata dalla vendita, perché dal prezzo di vendita vanno detratte le spese sostenute per i miglioramenti apportati dall'amministratore e, per contro, va aggiunta la rivalutazione monetaria che va calcolata dalla data della vendita alla data di versamento del *tantundem* a favore del proposto.

Non è comprensibile, invece, il riferimento alla “*eventuale rivalutazione delle rendite catastali*”, di cui la norma impone di tener conto, posto che vi è un notorio scarto tra valore di mercato e valore catastale. Non si vede, cioè, in che modo si debba tener

conto delle variazioni della rendita catastale che è un valore presunto, rilevante ai soli fini fiscali, quando – come nel caso di specie – si dispone del valore reale di mercato.

Nel secondo caso (revoca del sequestro o della confisca, successiva all'esecuzione del piano di pagamenti a favore dei creditori del proposto) la norma di cui all'art. 46 non può essere applicata nel suo tenore testuale.

Invero, se si riconoscesse anche in questo caso il diritto del proposto ad ottenere l'intero prezzo incassato dalla vendita del bene, la norma consentirebbe un effetto perverso. Il proposto, infatti, a fronte della perdita della proprietà del bene, conseguirebbe due vantaggi: da un lato, otterrebbe dallo Stato un importo pari alla somma ricavata dalla vendita del bene; ma, dall'altro lato, si avvantaggerebbe della (parziale) estinzione dei suoi debiti.

L'art. 53 d. lgs. 159/2011, infatti, dispone che *“i crediti per titolo anteriore al sequestro, verificati ai sensi delle disposizioni di cui al capo II, sono soddisfatti dallo Stato nel limite del 60 per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati, risultante dalla stima redatta dall'amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi.”*.

Pertanto, se il proposto ottenesse dallo Stato l'intero importo ricavato dalla vendita, per il solo fatto di aver subito la vendita di un bene confiscato (con provvedimento di confisca poi revocato) otterrebbe un vantaggio pari al 60% del prezzo realizzato, pari cioè all'estinzione parziale (appunto, pari al 60%) dei suoi debiti nei confronti dei creditori a cui questa somma è stata attribuita.

L'assurdità di questa soluzione è del tutto evidente, perché il proposto verrebbe esdebitato (per il 60%) senza dover sostenere alcun sacrificio economico (perché dallo Stato riceverebbe l'intero valore del bene confiscato e venduto). L'unico a dover sopportare le conseguenze negative di questa locupletazione a favore del proposto sarebbe lo Stato: deve infatti escludersi la possibilità che l'Erario possa richiedere ai creditori di restituire quanto ricevuto, perché l'art. 61, comma 9, d. lgs. 159/2011 stabilisce: *“I pagamenti effettuati in esecuzione dei piani di pagamento non possono essere ripetuti, salvo il caso dell'accoglimento di domande di revocazione.”*

E' quindi necessario individuare una soluzione alternativa, in grado di rispettare il canone fondamentale di razionalità che deve sempre accompagnare l'interpretazione normativa.

Appare pertanto logico ammettere che nell'ipotesi di vendita di un bene, nell'ambito di un procedimento di prevenzione che non è stato definito con un provvedimento definitivo di confisca, lo Stato debba versare al proposto non l'intero prezzo ricavato dalla vendita, ma l'importo pari alla differenza tra il prezzo e quanto ricevuto dai creditori del proposto.

Va infine precisato che l'art. 53 d. lgs. 159/2011 prevede che ai creditori sia sempre attribuito non più del 60% del prezzo ricavato dalla vendita. Quindi, anche se la vendita ha consentito di ricavare un importo notevolmente superiore ai crediti, i creditori riceveranno sempre la suddetta percentuale. Non è questa la sede per stabilire se questo sacrificio economico imposto, sempre e comunque, ai creditori, sia giustificabile sul piano del principio di ragionevolezza: qualche dubbio appare legittimo, se si considera che i creditori sono per definizione in buona fede, perché a norma dell'art. 52, comma 1, lettera b), d. lgs. 159/2011 questo è un requisito necessario per l'ammissione al passivo.

Ciò che importa sottolineare è che la restituzione per equivalente, oggetto della presente disamina, sarà sempre pari al 40% del prezzo di vendita, perché il restante 60% è stato attribuito ai creditori del proposto il quale, quindi, si è avvantaggiato di questa sorta di adempimento del terzo.

L'unico caso in cui al proposto spetta una percentuale inferiore al 40% del prezzo di vendita è quando i crediti ammessi al passivo sono di importo complessivamente inferiore al 60% del prezzo stesso: in questa ipotesi, al proposto spetta la differenza tra il ricavato e la somma distribuita ai creditori.

7. Esecuzione esattoriale

Per quanto riguarda le procedure esattoriali, vi è un'apposita disposizione (art. 50 del Codice antimafia) che prevede la sospensione delle stesse, ma esclusivamente "*nelle ipotesi di sequestro di aziende o partecipazioni societarie disposto ai sensi del presente decreto*". Questa disposizione è da un lato errata, perché non è possibile una procedura esecutiva (ordinaria o esat-

toriale) che riguardi un'azienda: infatti, l'azienda nel suo complesso non può essere oggetto di sequestro conservativo né di pignoramento²⁸.

Dall'altro lato, è del tutto ingiustificata la limitazione della regola della improseguibilità delle procedure esecutive nel solo caso in cui riguardi (aziende e) partecipazioni societarie perché la *ratio* della disposizione di cui all'art. 55 (prevista per le esecuzioni ordinarie) ricorre anche quando l'esecuzione è promossa dal concessionario per la riscossione. A colmare questa lacuna soccorre l'art. 49, comma 2, dpr 602/73, che con una norma di chiusura del sistema esecutivo esattoriale dispone che *“Il procedimento di espropriazione forzata è regolato dalle norme ordinarie applicabili in rapporto al bene oggetto di esecuzione, in quanto non derogate dalle disposizioni del presente capo e con*

²⁸ Ai sensi d'art. 671 c.p.c. il giudice può autorizzare il sequestro conservativo di “beni mobili o immobili del debitore o delle somme e cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne permette il pignoramento”. Da ciò consegue la piena equiparazione tra la categoria dei beni sequestrabili e quella dei beni pignorabili e, conseguentemente, l'applicabilità degli artt. 514 e ss c.p.c. (che indicano i beni mobili assolutamente impignorabili e quelli relativamente impignorabili) e 545 c.p.c. (che contiene l'elencazione tassativa dei crediti impignorabili: crediti alimentari, sussidi, stipendi e salari nei limiti del quinto, etc.). Dalla equiparazione tra beni suscettibili di essere sottoposti a sequestro conservativo e beni suscettibili di pignoramento, deriva che non può essere sottoposta a sequestro conservativo l'azienda (che è, invece, passibile di sequestro giudiziario: cfr. art. 670 c.p.c.): infatti l'art. 2912 c.c., norma che stabilisce la c.d. “efficacia quantitativa” del pignoramento, prevede che il pignoramento “comprende gli accessori, le pertinenze ed i frutti della cosa pignorata”, non anche il complesso aziendale. Pertanto, i beni mobili ed immobili che costituiscono l'azienda potranno essere oggetto di sequestro conservativo solo separatamente; cfr. C. Ferrentino e A. Ferrucci, *Dell'azienda. Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi, Giuffrè; Trib. Milano Sezione Specializzata delle Imprese 09/09/2015 “Alla luce della sequestrabilità in via conservativa dei soli beni assoggettabili al pignoramento in cui il sequestro si converte ipso iure all'atto della condanna giudiziale esecutiva (art. 686 c.p.c.), non è pignorabile – né quindi sequestrabile ex art. 671 c.p.c. - l'universitas rerum costituita dal complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, comprensivo altresì ed in quanto tale di contratti e di valori ed utilità anche personali ed immateriali, per il quale l'ordinamento processuale non prevede infatti – al di fuori delle ipotesi di liquidazione concorsuale ed universale previste dalla legge fallimentare e salve le leggi speciali in materia tributaria – l'esecuzione forzata per espropriazione cui il pignoramento è finalizzato. Tale conclusione appare rafforzata a contrario dall'espressa assoggettabilità dell'azienda a sequestro giudiziario nel diverso caso di controversia sul suo possesso / titolarità (art. 670 n. 1 c.p.c.) e non vale ovviamente per singoli beni mobili ed immobili aziendali.”.*

esso compatibili.”. Si deve quindi ritenere che anche le esecuzioni esattoriali aventi ad oggetto immobili o crediti del proposto nei confronti di un terzo o beni mobili (diversi dalle partecipazioni societarie) soggiacciono alla regola generale della improcedibilità (di cui all’art. 55 Codice) quando nei confronti del debitore esecutato sopravviene un sequestro di prevenzione.

8. Vendita di quote indivise

Al § 4.1.3 si sono illustrate le ragioni per cui il comproprietario va equiparato ad un creditore. La previsione per cui l’accertamento della sussistenza del requisito soggettivo della buona fede del comproprietario deve essere effettuato nella fase preliminare della verifica dei crediti fa sì che la relativa decisione diventi inoppugnabile prima che sia emesso il provvedimento di confisca. Nel diverso caso degli intestatari fittizi, invece, si è visto che la loro posizione non è scrutinata nella fase di verifica dei crediti, perchè sono invece parte necessaria (unitamente al proposto) del procedimento “principale” diretto ad applicare la misura di prevenzione.

Ciò premesso, le sorti che può avere un bene in comproprietà sono, a norma dell’art. 52, commi 7 e 8, d. lgs. 159/2011, le seguenti:

- a) la divisione, se la natura del bene lo consente;
- b) vendita al comproprietario, quando non è possibile la divisione, e sempre che il comproprietario in buona fede intenda esercitare il diritto di prelazione;
- c) vendita ad un terzo estraneo, quando il comproprietario non esercita il diritto di prelazione;
- d) e, infine, in via del tutto residuale, acquisizione del bene nella sua interezza al patrimonio dello Stato, previa corresponsione al comproprietario di una somma pari al valore della quota.

E’ evidente che in tutti i quattro casi su elencati l’esito è sempre lo stesso e, cioè, la fine della situazione di comproprietà.

Invero, sia che si proceda alla divisione, sia che sia venduta la sola quota di comproprietà del proposto (ad comproprietario o ad un terzo) sia, infine, che la proprietà dell’intero bene venga acquisita dallo Stato, la conseguenza è la cessazione della comunione.

Queste disposizioni confermano il tradizionale sfavore dell'ordinamento giuridico (espresso dal principio *in comunione nemo compellitur invitus deteneri*) nei riguardi della comunione, vista come fonte di continui litigi e, quindi, a carattere necessariamente ed istituzionalmente transitorio²⁹.

Il corrispondente favore per la divisione, reso manifesto dal fatto che l'ordinamento giuridico conferire ad ogni comunista il diritto potestativo di scioglimento della comunione³⁰, trova conferma anche nel Codice antimafia.

Anticipando le conclusioni a cui sembra che si possa pervenire, si ritiene che sia la divisione (consensuale o giudiziale) sia la vendita (della quota) sia, infine, l'acquisizione dell'intero bene al patrimonio dello Stato, possono avere luogo indipendentemente dalla confisca.

A questa conclusione inducono i seguenti dati normativi.

In primo luogo, la scelta di inserire la verifica della buona fede del comproprietario nell'ambito del procedimento di verifica e, cioè, in un procedimento certamente più celere rispetto a quello "principale" diretto ad accertare la sussistenza dei presupposti per la confisca di prevenzione.

Nella medesima direzione va la considerazione relativa alla *sedes materiae* in cui sono contenute le disposizioni dei commi 7 e 8 dell'art. 52. Invero, sebbene esse riguardino la destinazione dei beni in comproprietà, le norme non sono state inserite nell'art. 48 del Codice che è articolato in ben 17 commi e disciplina la sorte dei beni, a seguito della definitività della confisca che li riguarda. E' agevole concludere, che se il legislatore avesse voluto stabilire che la divisione o la vendita o l'assegnazione dell'intera proprietà al patrimonio erariale fossero disposte soltanto in seguito alla confisca definitiva, le disposizioni di cui ai commi 7 e 8 dell'art. 52 sarebbero state *naturaliter* inserite nell'art. 48.

Infine, a conforto di questa ultima considerazione, va osservato che l'art. 52, comma 7, del Codice contiene un espresso richiamo all'art. 48, ma esso è accuratamente limitato a due soli

²⁹ G. Bonilini (a cura di), *Comunione e divisione ereditaria*, Giuffrè, vol. 4, p. 165; G. Pavanini, *Divisione giudiziale*, in *Enc. Dir.*, XIII, 1964.

³⁰ A. Guarino, *Comunione (dir. Civ.)*, in *Enc. Dir.*, VIII, 1961; G. Pavanini, *ibidem*.

periodi del comma 5 dell'articolo, e cioè alle norme che dispongono l'una il vincolo di inalienabilità dei beni venduti (vincolo di durata quinquennale) e l'altra il parere del Prefetto diretto a prevenire il rischio che i beni possano essere acquistati, anche per interposta persona, dai soggetti ai quali furono confiscati.

In conclusione, in caso di sequestro di prevenzione che riguarda una quota indivisa di un bene (mobile o immobile), sin dal momento successivo alla conclusione della verifica dei crediti, l'amministratore giudiziario può procedere alla divisione (in sede negoziale o contenziosa) o alla vendita della quota (al comproprietario o a un terzo) o, infine, all'assegnazione dell'intero bene all'Erario.