

Confisca di prevenzione, terzi di buona fede e domanda di ammissione del credito *ex lege* n. 228 del 2012 (c.d. Legge di Stabilità 2013): le problematiche aperte, e qualche risposta.

di *Riccardo Lugaro e Riccardo Lucev*

CASSAZIONE PENALE, SEZ. I, 17 MAGGIO 2016 (UD. 12 FEBBRAIO 2016), N. 20479

DI TOMASSI *Presidente* - SANDRINI *Relatore*

Sommario: **1.** Un breve inquadramento. – **2.** La “fisiologia” dell’istituto: cos’è e come si fa la domanda di ammissione del credito. – **3.** La “patologia” dell’istituto: i profili critici della disciplina (e qualche risposta). – **3.1.** Sulla legittimazione attiva: vanno inclusi i terzi che abbiano già ottenuto il riconoscimento della propria buona fede nel procedimento di prevenzione. – **3.2.** Sul termine decadenziale di 180 giorni. – **3.2.1.** Il *dies a quo* in caso di confisca definitiva a seguito di sentenza della Corte di Cassazione. – **3.2.2.** La necessità di computare la sospensione feriale dei termini. – **3.2.3.** Il *dies a quo* in presenza di terzi costituiti nel procedimento di prevenzione da cui trae origine la confisca. – **3.3.** Il problema della conoscenza della comunicazione prevista dal comma 206 dell’articolo 1 della legge 228/2012 ai fini della decadenza di cui al comma 205. – **3.3.1.** Profili di possibile incostituzionalità della disciplina: la necessità di garantire una conoscenza effettiva del termine. – **3.3.2.** Segue: la mancata previsione della possibilità di una domanda tardiva da parte di terzi incolpevolmente incorsi in decadenza. – **4.** Conclusioni.

1. Un breve inquadramento.

La sentenza in commento torna ad affrontare l’istituto della domanda di ammissione del credito introdotto nel nostro ordinamento dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013), quale nuovo e unico strumento di tutela riconosciuto a creditori titolari di diritti reali di garanzia su un bene che sia stato confiscato in via definitiva nell’ambito di un procedimento di prevenzione.

Il problema della tutela riconosciuta ai terzi titolari di siffatti diritti di garanzia su un bene confiscato rappresenta uno degli enigmi più controversi nel nostro ordinamento, che storicamente ha riservato alle misure di prevenzione una disciplina stratificata, caotica e in parte lacunosa.

Fino a recentissima epoca, infatti, il quadro normativo era fornito essenzialmente dalla legge n. 575 del 1965, insieme alla legge n. 1423 del 1956, che nulla dicevano in merito ad un diritto dei terzi a costituirsi nel procedimento di prevenzione al fine di dimostrare la sussistenza dei requisiti per poter validamente opporre allo Stato confiscante il proprio diritto reale di garanzia. Anche secondo la giurisprudenza, un

simile diritto non esisteva ed il terzo poteva giovare unicamente di una tutela postuma, sperando un incidente d'esecuzione avverso la confisca ormai divenuta definitiva.

Per via giurisprudenziale si arrivò a delle prime aperture circa un vero e proprio diritto del terzo interessato a costituirsi nel procedimento di prevenzione per dimostrare, già in quella sede, la sussistenza degli estremi per vedere tutelato il proprio diritto di credito: aperture che, alla fine, culminarono con il riconoscimento legislativo (art. 2-ter legge n. 575 del 1965, integrato dall'art. 5, comma 1, lett. a) del d.l. n. 4 del 2010, convertito con legge n. 50 del 2010) del diritto del terzo a venire invitato dal Tribunale per le Misure di Prevenzione a costituirsi nel procedimento di prevenzione per esercitare le proprie difese.

Tale disciplina ha continuato ad applicarsi, anche dopo la promulgazione del d.lgs. 159/2011 (c.d. Testo Unico in materia), a tutti i procedimenti la cui proposta di applicazione della misura di prevenzione fosse stata formulata prima del 13 ottobre 2011: infatti, la norma transitoria del Testo Unico (art. 117) stabiliva la sua applicazione ai soli procedimenti avviatisi dopo la sua entrata in vigore, avvenuta in tale data.

Per circa un anno la vecchia disciplina sopravviveva dunque al Testo Unico del 2011, fino al sopraggiungere appunto della legge n. 228 del 2012 che, ai commi 189-206 del suo unico articolo, ha apportato modifiche al d.lgs. 159/2011 e ha rivoluzionato in particolare (commi 194-206) la disciplina della posizione dei terzi titolari di diritti reali di garanzia su beni *“confiscati all'esito dei procedimenti di prevenzione per i quali non si applica la disciplina dettata dal libro 1 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159”*.

Dunque, una disciplina esattamente complementare al Testo Unico, che è andata a coprire tutti i procedimenti rimasti esclusi dall'applicazione di quest'ultimo *ratione temporis*, introducendo elementi di forte innovazione che hanno suscitato perplessità di ordine sia formale che sostanziale.

Nel primo senso, infatti, è parsa infelice la scelta di demandare la disciplina di una materia delicata come le misure di prevenzione alla selva pre-natalizia di commi dell'articolo unico di una legge di stabilità, anziché dedicarvi una riforma ragionata e approfondita.

Anche sul piano sostanziale, ha lasciato perplessi come il legislatore del 2012 abbia scelto la direzione di un brusco arretramento delle tutele che si era faticosamente arrivati a riconoscere ai terzi nel procedimento di prevenzione. In sintesi, infatti, nel nuovo regime la costituzione del terzo nel procedimento di prevenzione non esiste più, mentre è previsto l'onere di presentare entro 180 giorni dal passaggio in giudicato della confisca la domanda di ammissione del proprio credito al piano di pagamento stilato dal giudice dell'esecuzione (della confisca), con la precisazione che ogni onere o peso eventualmente gravante sul bene confiscato è estinto di diritto (comma 197).

2. La “fisiologia” dell’istituto: cos’è e come si fa la domanda di ammissione del credito.

Da una perlustrazione del labirinto normativo costituito dalla legge di stabilità e dai rinvii in essa contenuti, si desume che la domanda di ammissione del credito si propone ai sensi dell’art. 1, commi 199-200 della legge stessa, che a loro volta richiamano l’art. 58, comma 2 del d.lgs. 159/2011 e l’art. 666 c.p.p., commi 2, 3, 4, 5, 6, 8 e 9.

Lineamenti processuali.

La domanda va proposta al giudice dell’esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca. Vale, qui, il principio dettato dall’art. 665 c.p.p. in base al quale il giudice dell’esecuzione di un provvedimento è il giudice che lo ha deliberato: il tribunale dunque, in caso di applicazione della confisca già in primo grado (e successiva conferma in appello), ovvero la corte d’appello qualora la misura ablativa sia stata applicata per la prima volta in secondo grado.

Il Testo Unico del 2011 (artt. 57, 58, 59) aveva disciplinato un nuovo tipo di udienza di verifica e ammissione dei crediti, cui è preposto un giudice delegato su un modello di tipo fallimentare. Tuttavia, non essendo state richiamate dalla legge di stabilità tutte le suddette disposizioni, ma solo l’art. 58, comma 2 che riguarda i contenuti della domanda, ed essendo stato fatto invece espresso rinvio all’art. 666 c.p.p. che disciplina compiutamente l’udienza camerale in sede di esecuzione penale, deve ritenersi che il modello prescelto dal legislatore del 2012 sia questo e che non si seguano quindi le forme dell’udienza prevista dal Testo Unico.

Pertanto, parafrasando i commi richiamati dell’art. 666 c.p.p., si può desumere che:

- È previsto un preliminare filtro che può condurre ad una declaratoria di inammissibilità della domanda da parte del giudice, con decreto *de plano* notificato entro cinque giorni all’interessato e ricorribile per cassazione; a tale sorte è destinata la domanda che appaia manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge ovvero costituisca mera riproposizione di una richiesta già rigettata, basata sui medesimi elementi.
- Fuori da tale ipotesi, il giudice, designato il difensore d’ufficio all’interessato che ne sia privo, fissa la data dell’udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso alle parti e ai difensori; l’avviso è comunicato o notificato almeno dieci giorni prima della data predetta e fino a cinque giorni prima dell’udienza possono essere depositate memorie in cancelleria; l’udienza si svolge con la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore ⁽¹⁾.

(1) In quest’ultimo senso si è pronunciata Cass. Pen., Sez. I, 3 luglio 2015, n. 28513.

- Ai fini del decidere, il giudice può richiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno e, se occorre assumere prove, procede in udienza nel rispetto del contraddittorio ⁽²⁾.
- La decisione viene assunta con ordinanza, che può essere nel senso di ammettere il credito al pagamento, dandone immediata comunicazione all’Agenzia Nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei Beni Sequestrati e Confiscati alla criminalità organizzata (c.d. ANBSC), ovvero nel senso di rigettare la domanda. Il decreto ⁽³⁾ con cui venga definitivamente rigettata la domanda di ammissione del credito è comunicato, ai sensi dell’art. 9 del d.lgs. n. 231 del 2007, alla Banca d’Italia.
- L’ordinanza è comunicata o notificata senza ritardo alle parti ed è ricorribile per cassazione. Il termine per impugnare è di 15 giorni decorrenti dalla notificazione del provvedimento, e si applica in seguito l’art. 611 c.p.p.. Per il ricorso per cassazione è necessario munirsi di procura speciale a pena di inammissibilità ⁽⁴⁾, e i motivi azionabili sono non solo la violazione di legge (come previsto invece nel procedimento di prevenzione), ma tutti i motivi di ricorso per cassazione, ivi compreso il vizio di motivazione ⁽⁵⁾.
- La legge di stabilità ha scelto di non fare rinvio all’art. 666, comma 7 c.p.p., ma di disciplinare autonomamente il regime degli effetti dell’impugnazione (art. 1, comma 200): la stessa non sospende gli effetti dell’ordinanza di accertamento ⁽⁶⁾.

I contenuti della domanda e gli aspetti sostanziali.

Sul piano dei requisiti contenutistici della domanda risulta significativo il richiamo all’art. 58, comma 2 del Testo Unico del 2011, dal quale deriva la necessità che la domanda contenga:

- a. le generalità del creditore;
- b. la determinazione del credito di cui si chiede l’ammissione allo stato passivo ovvero la descrizione del bene su cui si vantano diritti;
- c. l’esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda, con i relativi documenti giustificativi;

⁽²⁾ In proposito Cass. Pen., Sez. VI, 26 gennaio 2016, n. 3364 ha affermato che, in caso di carenze istruttorie, prima di optare per una decisione di rigetto, è onere del giudice provvedere d’ufficio o sollecitando le parti ad acquisire le necessarie integrazioni probatorie.

⁽³⁾ Non si comprende a quale decreto la legge di stabilità faccia qui riferimento, dato che il giudice dell’esecuzione (in virtù del richiamo all’art. 666 c.p.p.) si pronuncia mediante ordinanza, mentre la Corte di Cassazione, qualora adita, si pronuncerebbe mediante sentenza. La disposizione deve intendersi, giocoforza, nel senso che la comunicazione a Banca d’Italia sia dovuta una volta divenuto definitivo il rigetto della domanda del creditore.

⁽⁴⁾ Cass. Pen., Sez. Unite, ud. 30 ottobre 2014, *Borrelli*.

⁽⁵⁾ Cass. Pen., Sez. VI, 9 novembre 2015, n. 44784; Cass. Pen., 23 aprile 2015, n. 17015; Cass. Pen., Sez. I, 13 marzo 2015, n. 10999.

⁽⁶⁾ La disposizione si differenzia dunque dall’art. 666, comma 7 c.p.p. perché non prevede che il giudice possa derogare alla provvisoria esecutività dell’ordinanza di primo grado disponendo che l’impugnazione abbia efficacia sospensiva.

d. l'eventuale indicazione del titolo di prelazione, nonché la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale.

Pur non essendo espressamente richiamato dalla legge di stabilità l'art. 58, comma 3 del Testo Unico, appare consigliabile che il creditore elegga domicilio nel comune in cui ha sede il tribunale procedente, come ivi si richiede.

Sul piano sostanziale, l'art. 1, comma 200 della legge di stabilità prevede che il giudice dell'esecuzione accerti:

- la sussistenza e l'ammontare del credito;
- la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 52 del Testo Unico del 2011, secondo il quale la confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, ove ricorrano le seguenti condizioni:
 - a. che l'escussione del restante patrimonio del proposto sia risultata insufficiente al soddisfacimento del credito, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati;
 - b. che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità; secondo l'art. 52, comma 3 del Testo Unico, nella valutazione della buona fede il tribunale tiene conto delle condizioni delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi;
 - c. nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito, che sia provato il rapporto fondamentale;
 - d. nel caso dei titoli di credito, che il portatore provi il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso.

Il requisito di cui alla lettera b) è ovviamente quello più pregnante, dato che da sempre rappresenta il vero *thema probandum* per il terzo che voglia vedere riconosciuto e tutelato il proprio diritto di credito. Sotto questo aspetto, lungi dall'introdurre profili di particolare novità, il Testo Unico del 2011 (e quindi la legge di stabilità che ad esso ha scelto di fare rinvio) hanno sostanzialmente acquisito e codificato il requisito della buona fede del terzo che era stato delineato nel corso degli anni dalla giurisprudenza di legittimità ⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ Cfr. per tutte Cass. Pen., Sez. Unite, 8 giugno 1999, n. 9, *Bacherotti*. Le elaborazioni della sentenza in materia di confisca e tutela dei terzi di buona fede non soltanto hanno direttamente ispirato le novelle legislative introdotte con la legge n. 50 del 2010, con il d.lgs. n. 159 del 2011 e con la legge n. 228 del 2012, ma continuano a tutt'oggi a costituire una fondamentale base ermeneutica proprio per le disposizioni che tali recenti testi normativi hanno introdotto. Nel senso di riaffermare l'attualità della *Bacherotti* quale strumento interpretativo della materia si sono, tra le altre, recentemente pronunciate Cass. Pen., Sez. VI, 18 dicembre 2015, n. 50018; Cass. Pen., Sez. VI, 10 settembre 2015, n. 36690; Cass. Pen., Sez. I, 4 agosto 2015, n. 34106; Cass. Pen., Sez. VI, 23 luglio 2015, n. 32524; Cass. Pen., Sez. I, 4 novembre 2014-12 febbraio 2015, n. 6291.

In estrema sintesi, dunque, ancora oggi potrà ritenersi in buona fede il terzo che sia in grado di dimostrare (su di lui grava, infatti, l'onere della prova) la propria estraneità all'attività illecita posta in essere dal destinatario del provvedimento di confisca: estraneità da provarsi in principalità in senso oggettivo, come assenza di qualsivoglia profitto o interesse da parte del terzo, o eventualmente, in subordine, in senso soggettivo, sotto forma di un incolpevole affidamento che ha portato il terzo a stipulare il negozio giuridico da cui nasce il suo credito nella scusabile inconsapevolezza dei profili di illiceità che connotavano l'agire della propria controparte.

In ambito bancario, ossia qualora sia un istituto di credito a dover dimostrare la propria buona fede nell'erogazione di un mutuo immobiliare garantito da ipoteca su un immobile successivamente confiscato, in quanto scopertosi riconducibile al proposto per la misura di prevenzione, tale accertamento di buona fede si risolverà sostanzialmente in un giudizio sulla completezza, trasparenza e correttezza della procedura di istruttoria del mutuo, dalla valutazione del merito creditizio del soggetto finanziato sino alla delibera dell'erogazione⁽⁸⁾. Il momento temporale su cui basare tale giudizio sarà esclusivamente quello della stipula del mutuo, non potendo concorrere al giudizio sulla buona fede elementi fattuali eventualmente scoperti in seguito, che evidentemente la banca non poteva conoscere al momento dell'erogazione⁽⁹⁾. Ove il terzo sia persona offesa da un reato commesso dal proposto, la condizione di buona fede dovrà ritenersi a maggior ragione integrata, in quanto risulterà dimostrato già il primo dei due profili del requisito, ossia l'assenza di un profitto del terzo e anzi, fisiologicamente, il determinarsi di un danno⁽¹⁰⁾.

I meccanismi di pagamento del credito.

In caso di accoglimento della domanda di ammissione del credito, secondo l'art. 1, comma 201, decorsi dodici mesi dalla scadenza del termine per presentare le domande di ammissione l'ANBSC individua beni del valore di mercato complessivo non inferiore al doppio dell'ammontare dei crediti ammessi e procede alla liquidazione degli stessi con le modalità di cui agli artt. 48, comma 5 TU⁽¹¹⁾ e 52,

⁽⁸⁾ Cfr., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. I, 27 luglio 2010, n. 29378; Cass. Pen., Sez. V, 9 aprile 2009, n. 15328; Cass. Pen., Sez. I, 21 gennaio 2009, n. 2501. Sono tipicamente oggetto di sindacato giurisprudenziale le modalità di raccolta preliminare dei documenti e delle informazioni sul soggetto finanziato; la ricostruzione del profilo reddituale e, nel caso di società, la verifica della composizione del capitale societario; l'acquisizione di valide garanzie di natura sia fideiussoria che reale; in caso di costituzione di ipoteca, l'acquisizione di perizie aggiornate ed indipendenti sul valore del compendio immobiliare; l'esistenza di procedure decisionali trasparenti e chiare, possibilmente collegiali, o tali da evitare comunque una commistione di funzioni istruttorie e deliberative in capo ai medesimi soggetti.

⁽⁹⁾ Cass. Pen., Sez. I, 8 gennaio 2010, n. 301; Cass. Pen., Sez. I, 22 maggio 2007, n. 19761.

⁽¹⁰⁾ Cass. Pen., Sez. I, 31 luglio 2014, n. 34039.

⁽¹¹⁾ Art. 48, comma 5: "*I beni di cui al comma 3, di cui non sia possibile effettuare la destinazione o il trasferimento per le finalità di pubblico interesse ivi contemplate, sono destinati con provvedimento dell'Agenzia alla vendita, osservate, in quanto compatibili, le*

commi 7, 8 e 9 ⁽¹²⁾ del Testo Unico. I beni residui possono essere destinati, assegnati o venduti secondo le altre modalità previste dall'art. 48 TU.

Secondo l'art. 1, comma 202, il ricavato della liquidazione è versato al Fondo unico giustizia e destinato a gestione separata per il tempo necessario alle operazioni di pagamento dei crediti. Terminate tali operazioni, secondo l'art. 1, comma 203, l'ANBSC individua per ciascun bene i creditori con diritto a soddisfarsi sullo stesso, forma il relativo piano di pagamento e lo comunica ai creditori interessati con lettera raccomandata con avviso di ricevimento o a mezzo di PEC ⁽¹³⁾. Ciascun piano di pagamento non può prevedere pagamenti complessivi superiori al minor importo tra il 70% del valore del bene ed il ricavato dall'eventuale liquidazione dello stesso. La

disposizioni del codice di procedura civile. L'avviso di vendita è pubblicato nel sito internet dell'Agenzia, e dell'avvenuta pubblicazione viene data altresì notizia nei siti internet dell'Agenzia del demanio e della prefettura-ufficio territoriale del Governo della provincia interessata. La vendita è effettuata per un corrispettivo non inferiore a quello determinato dalla stima formulata ai sensi dell'articolo 47. Qualora, entro novanta giorni dalla data di pubblicazione dell'avviso di vendita, non pervengano all'Agenzia proposte di acquisto per il corrispettivo indicato al terzo periodo, il prezzo minimo della vendita non può, comunque, essere determinato in misura inferiore all'80 per cento del valore della suddetta stima. Fatto salvo il disposto dei commi 6 e 7 del presente articolo, la vendita è effettuata agli enti pubblici aventi tra le altre finalità istituzionali anche quella dell'investimento nel settore immobiliare, alle associazioni di categoria che assicurano maggiori garanzie e utilità per il perseguimento dell'interesse pubblico e alle fondazioni bancarie. I beni immobili acquistati non possono essere alienati, nemmeno parzialmente, per cinque anni dalla data di trascrizione del contratto di vendita e quelli diversi dai fabbricati sono assoggettati alla stessa disciplina prevista per questi ultimi dall'articolo 12 del decreto-legge 21 marzo 1978, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 maggio 1978, n. 191. L'Agenzia richiede al prefetto della provincia interessata un parere obbligatorio, da esprimere sentito il Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, e ogni informazione utile affinché i beni non siano acquistati, anche per interposta persona, dai soggetti ai quali furono confiscati, da soggetti altrimenti riconducibili alla criminalità organizzata ovvero utilizzando proventi di natura illecita."

⁽¹²⁾ Art. 52, comma 7: "In caso di confisca di beni in comunione, se il bene è indivisibile, ai partecipanti in buona fede è concesso diritto di prelazione per l'acquisto della quota confiscata al valore di mercato, salvo che sussista la possibilità che il bene, in ragione del livello di infiltrazione criminale, possa tornare anche per interposta persona nella disponibilità del sottoposto, di taluna delle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p., o dei suoi appartenenti. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 48, comma 5, sesto e settimo periodo."

Art. 52, comma 8: "Se i soggetti di cui al comma 7 non esercitano il diritto di prelazione o non si possa procedere alla vendita, il bene può essere acquisito per intero al patrimonio dello Stato al fine di soddisfare un concreto interesse pubblico e i partecipanti hanno diritto alla corresponsione di una somma equivalente al valore attuale della propria quota di proprietà, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente."

Art. 52, comma 9: "Per i beni appartenenti al demanio culturale, ai sensi degli articoli 53 e seguenti del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, la vendita non può essere disposta senza previa autorizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali."

⁽¹³⁾ I creditori concorrenti, entro dieci giorni dal ricevimento della raccomandata, possono proporre opposizione contro il piano di pagamento al giudice del luogo che ha disposto la confisca. Si applicano in quanto compatibili gli artt. 737 ss. c.p.c.; il tribunale decide in composizione monocratica con decreto avverso cui non è ammesso reclamo.

medesima ANBSC procede ai pagamenti nell'ordine previsto dall'art. 61, commi 2 e 3 del Testo Unico del 2011, ossia nell'ordine:

1. crediti preeducibili;
2. crediti ammessi con prelazione sui beni confiscati, secondo l'ordine assegnato dalla legge;
3. crediti chirografari, in proporzione all'ammontare del credito ammesso (così anche i crediti del punto 2, per la parte in cui siano rimasti insoddisfatti sul valore dei beni oggetto della garanzia).

3. La “patologia” dell'istituto: i profili critici della disciplina (e qualche risposta).

Nonostante questa disciplina apparentemente chiara, seppur ricostruibile solo mediante operazioni di speleologia normativa, attorno all'istituto della domanda di ammissione del credito si sono addensati diversi punti critici, in merito ai quali pare doveroso fare chiarezza.

3.1 Sulla legittimazione attiva: vanno inclusi i terzi che abbiano già ottenuto il riconoscimento della propria buona fede nel procedimento di prevenzione.

Legittimati attivi alla presentazione della domanda di ammissione del credito sono i creditori indicati all'art. 1, comma 198 della legge di stabilità. Tra questi figurano i creditori muniti di ipoteca sui beni confiscati iscritta anteriormente alla trascrizione del sequestro di prevenzione.

Nelle primissime fasi applicative, un orientamento giurisprudenziale di merito sosteneva che da tale categoria dovessero ritenersi esclusi i terzi che si fossero già costituiti nell'ambito del procedimento di prevenzione. Essi, infatti, sarebbero già stati sottoposti ad un giudizio sulla buona fede, il cui esito – una volta definitivo – avrebbe assorbito ogni ulteriore possibile questione da sottoporre al giudice dell'esecuzione con la domanda di ammissione del credito. Ciò avrebbe colliso (confermandone l'inapplicabilità) con l'art. 1, comma 200 della legge di stabilità, che impone al giudice adito con domanda di ammissione del credito di accertare la sussistenza e l'ammontare del credito, “*nonché*” la ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 52 del d.lgs. 159/2011: accertamento che non avrebbe invece potuto compiere il giudice adito da un terzo già precedentemente costituitosi nel procedimento di prevenzione, il quale avrebbe presentato una domanda di accertamento della buona fede *a*) o in violazione del giudicato (qualora la stessa fosse stata negata nel procedimento di prevenzione), oppure *b*) in assenza di interesse ad agire (qualora la stessa fosse stata invece già riconosciuta, esaurendo la cognizione del nuovo giudice adito).

In sintesi, ad avviso di questo orientamento, l'unico caso in cui avrebbe potuto e dovuto essere presentata la domanda di ammissione del credito sarebbe stato quello della mancata partecipazione del terzo al procedimento di prevenzione da cui è scaturita la confisca.

In verità, un simile orientamento suscitava diverse perplessità. Infatti, il tenore letterale delle norme della legge di stabilità portava a ritenere che la relativa disciplina si dovesse applicare a tutti i procedimenti di prevenzione non disciplinati dal Testo Unico del 2011, in un rapporto di perfetta complementarità che non avrebbe quindi lasciato alcuno spiraglio applicativo alla previgente normativa: in altri termini, appariva chiaro che il terzo si sarebbe dovuto attivare o nelle forme della domanda di cui al Testo Unico, o nelle forme della domanda di cui alla legge di stabilità (a seconda della data di formulazione della proposta nell'ambito del relativo procedimento di prevenzione), ma che certamente egli non avrebbe potuto avviare alcuna azione esecutiva ad escussione della propria ipoteca sul bene confiscato.

Un'ipotesi, quest'ultima, che portavano ad escludere sia la lettera della legge (art. 1, comma 197: ogni onere o peso eventualmente gravante sul bene confiscato è estinto di diritto) che l'interpretazione dell'istituto della confisca di prevenzione data dalle Sezioni Unite, quale mezzo di acquisto a titolo originario della proprietà del bene, con effetto estintivo di qualsiasi diverso diritto reale di terzi ⁽¹⁴⁾.

Pertanto, con il negare al terzo già costituitosi nel procedimento di prevenzione la possibilità di presentare domanda di ammissione del credito, lo si sarebbe implicitamente indirizzato ad un diverso e non precisato tipo di tutela (reale?) che oggi la legge di stabilità espressamente gli preclude: con la conseguente necessità, per il terzo, di ricorrere per cassazione contro questi provvedimenti di inammissibilità, correndo il concreto rischio di vedersi, oltre che impedita l'azione esecutiva reale, ingiustamente negata anche la tutela di tipo risarcitorio introdotta dalla legge di stabilità.

I ricorsi di questi terzi hanno però portato al fiorire di un orientamento "ortopedico" della Corte di Cassazione che, annullando sistematicamente i decreti di inammissibilità, ha consentito di mettere a fuoco l'opposto principio di diritto per cui nella dicitura di cui all'art. 1, comma 198 della legge di stabilità devono ritenersi inclusi – e sono quindi legittimati alla presentazione della domanda – anche i creditori muniti di ipoteca che abbiano già ottenuto l'accertamento del proprio diritto di garanzia e della propria buona fede essendosi costituiti nel procedimento di prevenzione da cui è scaturita la confisca ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ Cass. Civ., Sez. Unite, 7 maggio 2013, n. 10532.

⁽¹⁵⁾ Cfr. *ex multis*, Cass. Pen., Sez. I, 18 maggio 2015, n. 20475; Cass. Pen., Sez. I, 14 gennaio 2015, nn. 1597, 1596; Cass. Pen., Sez. I, 19 dicembre 2014, n. 52970; Cass. Pen., Sez. I, 1 dicembre 2014, n. 50115; Cass. Pen., Sez. VI, 12 novembre 2014, nn. 46646, 46645, 46644; Cass. Pen., Sez. I, 23 ottobre 2014, nn. 44267, 44266; Cass. Pen., Sez. I, 5 giugno 2014, n. 26850. Questo, sia chiaro, per i creditori che nel procedimento di prevenzione abbiano ottenuto un accertamento positivo e definitivo della propria buona fede; giacché, viceversa, i creditori che si siano visti negare l'accertamento della condizione di buona fede nel procedimento di prevenzione non saranno chiaramente legittimati a presentare la domanda di ammissione del credito, per intuitive ragioni di intangibilità del giudicato (cfr. in tal senso Cass. Pen., Sez. V, 9 aprile 2015, n. 14577; Cass. Pen., Sez. I, 18 novembre 2014, n. 47598).

Infatti, al netto del fatto che la buona fede sia già stata accertata nel procedimento di prevenzione, tale declaratoria non esaurisce l'oggetto della cognizione cui è chiamato il giudice che decide sulla domanda di ammissione del credito, il quale comprende anche l'importante fase della quantificazione ed ammissione al pagamento del credito: una fase necessaria, non surrogabile con altre forme di tutela, alla quale il terzo di buona fede deve oggi invariabilmente ricorrere, essendogli per altro verso preclusa la possibilità di avviare un'azione esecutiva di natura civilistica al fine di escutere le proprie ipoteche.

3.2. Sul termine decadenziale di 180 giorni.

Un tratto saliente della nuova disciplina è quello che vincola temporalmente, a pena di decadenza, l'esercizio da parte del terzo del proprio diritto di presentare domanda di ammissione del credito. Dispone infatti l'art. 1, comma 205 della legge di stabilità che il termine per proporre la domanda di ammissione del credito è di 180 giorni, a pena di decadenza, decorrenti dal 1° gennaio 2013 (data di entrata in vigore della legge di stabilità) per i beni che risultavano già confiscati a quella data, ovvero dalla data in cui la confisca è divenuta definitiva, se posteriore.

Prima ancora di compiere qualche riflessione critica sulla delicata compatibilità costituzionale del meccanismo di compressione temporale del diritto soggettivo del terzo, occorre dare conto di come siano sorte attorno alla norma alcune incertezze già di ordine pratico-applicativo.

3.2.1. Il *dies a quo* in caso di confisca definitiva a seguito di sentenza della Corte di Cassazione.

La confisca di un bene viene disposta all'esito di un procedimento di prevenzione e non è infrequente che, se questo si sviluppa attraverso tutti i gradi di giudizio, tale decisione venga assunta dalla Corte di Cassazione nella forma di una sentenza pronunciata in camera di consiglio ai sensi dell'art. 611 c.p.p..

Tuttavia, dato che fisiologicamente la data d'udienza e la data di deposito delle sentenze della Suprema Corte possono non coincidere, occorre domandarsi a quale delle due si debba guardare per fissare il *dies a quo* da cui calcolare il termine decadenziale di 180 giorni che incombe sul terzo che voglia presentare domanda di ammissione del credito.

Da un lato, è principio processuale generale che le pronunce della Cassazione sono irrevocabili dal giorno in cui è pronunciata l'ordinanza o la sentenza che dichiara inammissibile o rigetta il ricorso (art. 648, comma 2 c.p.p.): dunque, dal giorno dell'udienza. D'altro canto, non può non tenersi in considerazione che la peculiare materia del procedimento di prevenzione è giudicata dinnanzi alla Corte di Cassazione, come detto, nelle forme camerale di cui all'art. 611 c.p.p.: e pare lecito nutrire dubbi sul fatto che il generale principio di immediata irrevocabilità del provvedimento possa essere traslato a tali ipotesi di pronunciamento camerale.

Infatti, in caso di procedimento *ex* art. 611 c.p.p. il consulto camerale della Suprema Corte avviene senza partecipazione dei difensori, senza lettura di alcun dispositivo,

e senza quindi che si abbia alcuna conoscibilità esteriore dell'esito della decisione, se non attraverso informative di natura provvisoria, che naturalmente non rivestono valore giuridico, e sulla base delle quali certamente non potrebbe essere avviata un'azione giudiziaria che trovi uno dei suoi presupposti giuridici proprio nella sentenza della Corte di Cassazione in questione (che, per inciso, andrebbe anche allegata alla domanda, cosa che evidentemente non si può fare se non una volta avvenuto il deposito). Non a caso, come ha ripetutamente chiarito la stessa Corte adita, *“nel procedimento in camera di consiglio (nella specie quello regolato dall'art. 611 c.p.p.) la deliberazione costituisce un momento interno della procedura ed il dispositivo è privo di autonoma rilevanza, giacché il provvedimento giurisdizionale, nella sua unità strutturale, acquista giuridica esistenza soltanto con il deposito che segna il momento perfezionativo di esso, con la sola eccezione del procedimento camerale concernente misure cautelari personali”* ⁽¹⁶⁾.

Su tali basi, deve escludersi che l'udienza camerale *ex art. 611 c.p.p.* possa fungere da valido momento da cui calcolare il termine di 180 giorni, mentre non potrà che individuarsi il *dies a quo* nel giorno in cui il provvedimento camerale della Corte è stato depositato: affermazione questa cui, non a caso, è giunta la giurisprudenza di legittimità ⁽¹⁷⁾.

3.2.2. La necessità di computare la sospensione feriale dei termini.

Sempre per fugare incertezze di ordine aritmetico, che possono però comportare illegittime declaratorie di inammissibilità della domanda di ammissione del credito, non è superfluo rammentare che la disciplina sulla domanda di ammissione del credito è soggetta alla sospensione feriale dei termini *ex artt. 2 e 2-bis* della legge n. 742 del 1969 (dal momento che quest'ultima si applica sempre, salve eccezioni che qui non ricorrono). L'assunto è condiviso nella giurisprudenza di legittimità ⁽¹⁸⁾.

Pertanto, ove l'arco dei 180 giorni dalla definitività del provvedimento di confisca includa il periodo dall'1 al 31 agosto ⁽¹⁹⁾, tale periodo andrà scomputato dal calcolo del termine: il terzo avrà, a tutti gli effetti, 31 giorni in più per presentare la propria domanda, oltre ai 180 di legge.

3.2.3. Il *dies a quo* in presenza di terzi costituiti nel procedimento di prevenzione da cui trae origine la confisca.

Si è visto come i terzi già costituiti nel procedimento di prevenzione, una volta ottenuto il riconoscimento di buona fede, possano e anzi debbano comunque presentare domanda di ammissione del proprio credito per poterne ottenere il

⁽¹⁶⁾ Così Cass. Pen., Sez. I, 18 novembre 1996, *Tononi*.

⁽¹⁷⁾ Cass. Pen., Sez. VI, 27 luglio 2016, n. 32750.

⁽¹⁸⁾ Cass. Pen., Sez. VI, 27 luglio 2016, n. 32750; Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2016, n. 20479.

⁽¹⁹⁾ Il termine di sospensione feriale è stato così ridotto a partire dal 2015, mentre per gli anni pregressi vale il precedente regime di sospensione feriale che durava dall'1 agosto al 15 settembre.

pagamento, mediante soddisfo sul ricavato della vendita dei beni confiscati. Ciò che può peraltro accadere è che, in assenza di particolari dubbi sulla applicabilità della confisca, il procedimento di prevenzione si dilunghi proprio sul tema della buona fede del terzo, il cui accertamento è talvolta complesso e coinvolge aspetti fattuali che vanno verificati in concreto.

Può dunque darsi, per esempio, lo scenario in cui il provvedimento di prevenzione giunga in Cassazione e qui venga annullato con rinvio limitatamente alle statuizioni sulla buona fede dei terzi, mentre confermato definitivamente in punto confische. Quale dovrebbe allora essere in questo caso il *dies a quo* per la presentazione della domanda dei terzi? Quello di formazione del giudicato parziale sui capi di confisca, o quello di integrale definizione del procedimento di prevenzione nel suo complesso, inclusi dunque i capi sulla buona fede?

Una prima e sbrigativa lettura potrebbe suggerire che la risposta corretta sia la prima, e che la confisca debba ritenersi “definitiva” (ai sensi di cui all’art. 1, comma 205 della legge di stabilità) già dalla data di formazione dei primi giudicati parziali.

Tuttavia, appare più ragionevole sostenere che il precetto normativo debba essere inteso ed applicato nel senso che, qualora nel procedimento di prevenzione da cui scaturisce la confisca si siano costituiti, come terzi, dei creditori richiedenti il riconoscimento delle condizioni per ottenere la tutela del proprio credito, il *dies a quo* individuato dall’art. 1, comma 205 coincide non già con la data dell’eventuale anticipata irrevocabilità di singoli capi inerenti alla confisca, bensì con la data in cui sia sopraggiunta l’autorità della cosa giudicata su tutti i profili decisorii sottoposti al giudice della prevenzione e connessi alla suddetta confisca, tra cui quello della sussistenza o meno del requisito della buona fede del terzo che in quel procedimento si era costituito.

A parere di chi scrive questa sembra essere la sola legittima lettura della normativa in esame, per via delle seguenti considerazioni.

a. Innanzitutto, l’analisi della normativa e degli approdi giurisprudenziali in materia porta a ritenere che l’accertamento della buona fede del terzo costituitosi nel procedimento di prevenzione rappresenti un accertamento connesso in modo essenziale all’applicazione della confisca, cioè all’ablazione dei beni del proposto che può interferire concretamente con i diritti dei terzi.

Infatti, sin dalla citata sentenza *Bacherotti* delle Sezioni Unite, è stato chiarito che “quando si procede alla confisca dei beni del colpevole (...) sono fatti salvi i diritti reali di garanzia costituiti in favore di terzi, ove questi, pur avendo tratto oggettivo vantaggio dall’attività criminosa del soggetto, dimostrino la propria condizione di estraneità e di buona fede rispetto a tale condotta illecita”. Nonostante, come noto, la sentenza si riferisse ad un’ipotesi di confisca inerente al reato di usura, essa ha costituito un caposaldo interpretativo seguito nel successivo decennio dalla giurisprudenza maturata nell’ambito di misure di prevenzioni patrimoniali e tutela dei terzi creditori.

In particolare, il fondamentale concetto elaborato dalla sentenza *Bacherotti* e in seguito consolidatosi in giurisprudenza è quello per cui la confisca non avrebbe

comunque potuto essere opponibile a terzi creditori che, essendo titolari di diritti reali iscritti sul bene prima che questo venisse confiscato, avessero dimostrato di versare in condizione di buona fede al momento della stipula del rapporto giuridico in questione. Dal che, ulteriormente, con illuminata interpretazione, le Sezioni Unite giungevano a configurare la possibilità per il terzo di buona fede di opporre formalmente allo Stato il proprio diritto reale di garanzia (si trattava in quel caso di un pegno), postulando quindi un principio di prevalenza sulla confisca dei diritti reali iscritti sul bene, anteriormente alla stessa, da terzi di buona fede.

È noto che quest'ultimo principio, corollario del ragionamento seguito dalle Sezioni Unite, appare oggi precluso dalla sopravvenuta codificazione, da parte del Testo Unico del 2011 e della legge di stabilità, del principio per cui la confisca ha efficacia estintiva di ogni peso o onere gravante sul bene confiscato. Tuttavia, è evidente che ciò ha inciso solo sul *quomodo* della tutela riconosciuta al terzo di buona fede, che non potrà essere più di natura diretta e reale (prevalenza dell'ipoteca sulla confisca), bensì di natura indiretta e risarcitoria (domanda di ammissione del credito), ma altrettanto evidente è che non è stato invece minimamente intaccato l'*an* della doverosità della tutela riconosciuta al terzo di buona fede, che continua – anche *ex* legge n. 228 del 2012 – ad essere inquadrato come soggetto che merita di essere tenuto indenne dagli effetti pregiudizievoli del provvedimento di confisca.

Ricordiamo che tale testo normativo ha stabilito che, per effetto della confisca, si estinguano tutti i pesi ed oneri sul bene, anche nei confronti dei creditori di buona fede.

Ora, al riguardo, si rileva che, come già evidenziato, l'estinzione dei pesi e degli oneri sulla cosa è un effetto che segue (e non precede) la definitività della confisca. Non è possibile dunque argomentare, nel caso di specie, che la definitività della confisca sia stata causata da una circostanza (l'estinzione dei diritti reali di garanzia) che costituisce invece un *posterius* logico e cronologico di tale definitività. Si tratta di un ragionamento fallace.

Ma, al di là di tale dato, è decisivo osservare che le nuove disposizioni della legge di stabilità 2013 non solo non contraddicono, ma sono anzi la conseguenza dell'ultradecennale ricostruzione giurisprudenziale, sopra ricostruita, in materia di tutela dei diritti dei terzi di buona fede ⁽²⁰⁾.

⁽²⁰⁾ Le elaborazioni della sentenza in materia di confisca e tutela dei terzi di buona fede non soltanto hanno direttamente ispirato le novelle legislative introdotte con la legge 50/2010, con il d.lgs. 159/2011 e con la legge 228/2012, ma continuano a tutt'oggi a costituire una fondamentale base ermeneutica proprio per le disposizioni che tali recenti testi normativi hanno introdotto: nel senso di riaffermare l'attualità dei principi contenuti nella *Bacherotti* quale strumento interpretativo della materia si sono, tra le altre, recentemente pronunciate Cass. Pen., Sez. I, 9 aprile 2015-4 agosto 2015, n. 34106; Cass. Pen., Sez. I, 4 novembre 2014-12 febbraio 2015, n. 6291, la quale ha statuito in motivazione che “*Quanto alla verifica della mancanza di rapporto di strumentante tra il credito in questione e l'attività illecita dei soggetti nei confronti dei quali è stata disposta la confisca, ovvero della buona fede del creditore nell'aver ignorato tale strumentante, è innegabile che sia stata assunta a base delle disposizioni finalizzate alla tutela dei terzi creditori introdotte con il D.Lgs. n. 159 del 2011 e, più ancora, di quelle inserite nella Legge di Stabilità n. 228 del 2012 tutta*”

Pertanto, ancora oggi l'accertamento della buona fede del terzo dovrebbe essere ritenuto un aspetto fondamentale del procedimento di prevenzione nel quale il terzo si sia costituito, perché da tale accertamento si evidenziano i limiti entro i quali, al provvedimento di confisca, il terzo potrà validamente opporre la tutela del proprio diritto soggettivo di credito, ancorché – come si è rilevato – in via solo risarcitoria ed indiretta, mediante la domanda di ammissione del credito.

È questo, a ben vedere, un accertamento tutt'altro che accessorio, eventuale o irrilevante: è anzi esso stesso parte integrante del provvedimento di confisca, poiché ne definisce in modo determinante l'estensione e la sua opponibilità a terzi.

In sintesi, sono cambiate le leggi, ma non è cambiato il principio giuridico che le ispira e governa: ai terzi di buona fede, la confisca non dovrebbe essere opponibile. Non sembra ragionevole, infatti, inferire dalla mera opponibilità della confisca al proposto un'efficacia della stessa *erga omnes*, prima che si sia compiuto l'accertamento della buona fede di terzi costituitisi nel procedimento di prevenzione.

b. La necessità di attendere la conclusione dell'intero procedimento di prevenzione, affinché possa ritenersi decorrente il termine decadenziale di cui all'art. 1, comma 205, discende anche dall'ulteriore constatazione che, per i terzi già costituitisi nel procedimento di prevenzione, l'accertamento definitivo e positivo della propria buona fede in quella sede rappresenta un elemento pregiudiziale e necessario per poter proporre una successiva domanda di ammissione del credito.

Infatti, se è vero quanto già osservato *supra*, ossia che il terzo che abbia già ottenuto il riconoscimento della propria buona fede costituendosi nel procedimento di prevenzione è comunque legittimato e tenuto a fare domanda di ammissione del credito, inevitabile corollario di tale principio è che, per potere il terzo presentare domanda di ammissione del credito, l'accertamento della sua buona fede nel procedimento di prevenzione si deve essere già compiuto, e non deve essere invece ancora in attesa di perfezionarsi, nella pendenza del procedimento stesso.

A tale conclusione si giunge applicando due basilari principi dell'ordinamento processuale, ossia quello della consumazione del diritto all'azione giudiziaria mediante il suo esperimento, e quello della efficacia vincolante del giudicato. Infatti:

- nel primo senso, è evidente che la costituzione del terzo nel procedimento di prevenzione costituisce esperimento di un'azione giudiziaria che esaurisce il relativo mezzo di tutela: una volta costituitosi nel procedimento di prevenzione, in nessun caso il terzo potrebbe riproporre altrove, magari con altre forme, la

l'elaborazione giurisprudenziale che si è sviluppata negli anni - divenuta diritto vivente - in tema di opponibilità del diritto di garanzia reale costituita mediante iscrizione di ipoteca anteriormente alla trascrizione di provvedimenti ablatori emessi in sede penale e di prevenzione, subordinata alla dimostrazione di una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole che potesse giustificare la tutela del terzo di fronte al provvedimento autoritativo di confisca".

- medesima domanda di accertamento nel merito della propria buona fede, che verrebbe dichiarata improcedibile o comunque inammissibile⁽²¹⁾;
- nel secondo senso, intimamente connesso al primo, è chiaro che il terzo che si sia costituito nel procedimento di prevenzione al fine di dimostrare la propria buona fede risulterà vincolato al giudicato che si formerà all'esito di tale accertamento, e quindi, in caso di diniego della buona fede non potrà presentare domanda di ammissione del credito (dato che il contrario rappresenterebbe l'instaurazione di una sorta di inconcepibile "quarto grado" di giudizio, non consentito dall'ordinamento), mentre in caso di positivo accertamento della buona fede potrà e dovrà presentare la domanda di ammissione del credito forte di tale riconoscimento definitivo, che costituisce uno degli elementi di accoglimento della domanda stessa (la cui delibazione non dovrà dunque ripetersi dinanzi al giudice dell'esecuzione).

Diretta conseguenza delle suddette considerazioni è che, una volta costituitosi nel procedimento di prevenzione, il terzo è costretto ad attendere (per poter chiedere l'ammissione del suo credito) il definitivo accertamento della buona fede. Non potrebbe infatti agire in pendenza di tale procedimento, poiché, avendo esaurito in quella sede l'azione di accertamento, ma ancora non disponendo della prova definitiva della sua buona fede, proporrebbe al giudice dell'esecuzione una domanda inammissibile (ossia finalizzata ad accertare un requisito, quella della buona fede, che il giudice dell'esecuzione non può più accertare, e di cui, al contempo, il terzo non ha ancora ottenuto prova altrove).

È evidente che questa *impasse* giuridica deve essere interpretata e risolta in senso costituzionalmente orientato, ossia desumendo dalla legge di stabilità un significato che sia tale da garantire al terzo la ragionevole possibilità di agire in giudizio per la tutela del suo diritto di credito. L'unica possibile interpretazione è nel senso di ritenere che, assumendo l'accertamento di buona fede del terzo costituitosi nel procedimento di prevenzione valenza pregiudiziale ed essenziale affinché egli possa proporre una ammissibile ed accoglibile domanda di ammissione del credito, il relativo *dies a quo* di 180 giorni non possa che essere individuato nel momento in cui il procedimento di prevenzione si sia concluso in tutti i suoi capi, compresi quelli relativi appunto all'accertamento di buona fede.

c. Oltretutto, anche una lettura sistematica delle disposizioni contenute ai commi 194-206 dell'art. 1 della legge di stabilità suggerirebbe che la *ratio legis* sia da individuarsi non tanto nella volontà di attribuire uno specifico valore all'evento-confisca in sé, ma in quella di delineare un sistema di tutele per i terzi che poggia le sue fondamenta su un procedimento di prevenzione ormai definito, stabilizzatosi e concluso in ogni sua parte.

⁽²¹⁾ Chiari, su questo punto, gli insegnamenti di ANDRIOLI, voce *Preclusione (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 567.

Depone in questo senso, ad esempio, l'art. 1, comma 194, che prevede che la disciplina si applichi ai “*beni confiscati all'esito dei procedimenti di prevenzione per i quali non si applica la disciplina dettata [dal Testo Unico del 2011]*”. Il punto su cui si focalizza la legge di stabilità non è tanto che vi sia stata confisca, ma che questa sia il risultato dell’“*esito del procedimento*”, ossia della sua conclusione.

In altre parole, la legge non valorizza espressamente né implicitamente eventuali giudicati parziali formati nel corso del procedimento di prevenzione, tanto più ove opponibili a singole parti processuali (in questo caso il proposto) e non ad altre (i terzi ricorrenti con successo per cassazione, e in attesa di venire nuovamente giudicati sulla propria buona fede): mostra invece di pretendere che il procedimento di prevenzione si sia concluso e stabilizzato in ogni suo capo, in modo da costituire una solida base su cui avviare le successive procedure di assegnazione del bene confiscato.

Non sembra casuale anche quanto disposto all'art. 1, commi 201 e 205 della legge di stabilità, ove si prevede che l'ANBSC debba comunque attendere dodici mesi dalla scadenza del termine assegnato ai terzi per le domande, prima di avviare le procedure di vendita del bene confiscato. Simile disposizione appare sintomaticamente affine a quella del d.lgs. n. 159 del 2011 secondo cui i terzi possono presentare domande tardive entro il termine di un anno dalla scadenza del primo termine (art. 58, comma 5). Nonostante la legge di stabilità non abbia replicato una simile disciplina (e prescindendo qui dai dubbi di costituzionalità che questo comporta per la legge 228/2012, su cui si tornerà *infra*), la comune *ratio* delle disposizioni è quella di garantire che la liquidazione del bene confiscato si avvii non prima che vi sia stata piena e completa stabilizzazione delle situazioni giuridiche interconnesse con la confisca.

Questo, dunque, il senso indubbiamente ravvisabile nella legge di stabilità: fornire una base certa per la conduzione delle operazioni di vendita e liquidazione degli immobili confiscati, che si devono avviare dopo la chiusura del procedimento di prevenzione. Pretendere che una simile base possa essere rappresentata da un mero giudicato parziale formatosi in corso di procedimento, mentre ancora pendono e sono sottoposti al giudice della prevenzione temi di accertamento relevantissimi, come la spettanza o meno di tutele in favore di terzi creditori i cui diritti ipotecari possono frequentemente coprire e superare da soli il valore del bene confiscato, sarebbe un'interpretazione quantomeno discutibile.

Ad analoghe conclusioni si giunge considerando a chi sia rivolta la suddetta disciplina: proprio al terzo creditore. Si tratta, in altre parole, di un insieme di disposizioni rivolte al creditore vantante diritti reali su beni confiscati, finalizzato a disciplinare le sue modalità di insinuazione nel riparto del ricavato della loro vendita. Dal momento che egli è il soggetto cui le suddette disposizioni (e i suddetti termini decadenziali) sono rivolte, deve ritenersi che ciascuna delle disposizioni previste dai commi 194-206 dell'art. 1 della legge di stabilità sia stata pensata, dal legislatore razionale, proprio con riferimento alla posizione del terzo creditore, ed avendo riguardo a tutte le possibili situazioni fattuali concrete: tale è non solo l'ipotesi più

semplice del creditore che presenta domanda di ammissione del credito senza avere preso parte al procedimento di prevenzione, ma anche quella del terzo che invece si sia costituito nel procedimento di prevenzione, e da esso attenda di vedere riconosciuta la propria buona fede.

In tale ipotesi, come detto, sembra che l'unica legittima interpretazione dell'art. 1, comma 205 della legge di stabilità sia quella di intendere che, per procedimenti di prevenzione in cui si siano già costituiti dei terzi creditori al fine di provare la propria buona fede, il *dies a quo* del termine di 180 giorni non possa che essere fatto decorrere dal giorno di definitività del provvedimento conclusivo del procedimento di prevenzione, sia sui capi di confisca che su quelli inerenti alla buona fede.

Ad ogni buon conto, rappresentando questo un profilo controverso della disciplina, può essere una soluzione pratica consigliabile quella che, in caso di giudicato parziale del capo sulla confisca e prosecuzione del procedimento sul capo inerente alla buona fede del terzo, quest'ultimo calcoli prudenzialmente un termine di 180 giorni dal primo giudicato e, ove il procedimento non si concluda entro tale termine, depositi una domanda di ammissione del credito con riserva, in cui dar conto del fatto che pende il procedimento di prevenzione, che è intenzione del terzo richiedere l'ammissione del credito, e che si potranno fornire gli elementi sostanziali di accoglimento della domanda solo una volta ottenuto l'accertamento definitivo della propria buona fede nel procedimento di prevenzione.

3.3 Il problema della conoscenza della comunicazione prevista dal comma 206 dell'articolo 1 della legge 228/2012 ai fini della decadenza di cui al comma 205.

Come già esposto in precedenza, il comma 205 della legge 228 del 2012 prescrive che la domanda di ammissione di credito debba essere depositata entro il termine di 180 giorni decorrenti “*dal giorno in cui la confisca diviene definitiva*”.

La normativa in esame, al fine di garantire a tutti i creditori una conoscibilità effettiva del termine ultimo di scadenza, prevede (al comma 206 della legge 228 del 2012) che l'Agenzia Nazionale dei Beni Confiscati e Sequestrati debba comunicare, entro dieci giorni dalla definitività del provvedimento di confisca, il decorso del termine e la data ultima entro la quale debbano essere presentate le domande di ammissione del credito.

In particolare, il predetto comma 206 prescrive quanto segue: “*L'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, entro dieci giorni dall'entrata in vigore della presente legge, ovvero dal momento in cui la confisca diviene definitiva, comunica ai creditori di cui al comma 198 a mezzo posta elettronica certificata, ove possibile e, in ogni caso* ⁽²²⁾, *mediante apposito avviso inserito nel proprio sito internet:*

⁽²²⁾ La locuzione “*in ogni caso*” esprime l'idea di un livello di garanzia minima che non può comunque essere trasgredito (anche perché il pubblico avviso rappresenta, già di per sé, una forma di parziale rimedio al fatto che non si sia effettuata una notificazione diretta al creditore).

a) che possono, a pena di decadenza, proporre domanda di ammissione del credito ai sensi dei commi 199 e 205;

b) la data di scadenza del termine entro cui devono essere presentate le domande di cui alla lettera a);

c) ogni utile informazione per agevolare la presentazione della domanda.”

Il disposto normativo appare dunque razionale, in quanto assicura ai creditori o una comunicazione formale o un pubblico avviso conoscibile attraverso internet della data ultima per la presentazione delle domande di ammissione del credito. Inoltre, dal momento che tale comunicazione deve intervenire entro dieci giorni dalla definitività della confisca, garantisce ai creditori uno spazio temporale di almeno 170 giorni, ai fini della predisposizione delle rispettive istanze.

Ciò a condizione che la legge sia rispettata.

Tuttavia, la prassi è ben diversa dalla teoria, e ciò che accade frequentemente all’esito dei procedimenti di prevenzione è che i creditori non ricevano alcuna comunicazione circa l’intervenuta definitività di un provvedimento di confisca, e quindi della necessità che si attivino entro 180 giorni se vogliono ottenere tutela giudiziale. Nel quasi automatico ricorso al meno garantito dei due metodi di comunicazione, ossia la pubblicazione di un annuncio ai creditori sul proprio sito internet, l’ANBSC copre comunque solo una parte dei procedimenti di prevenzione in relazione ai quali l’avviso è dovuto, e lo fa talvolta con ritardo, pubblicando l’avviso in prossimità della scadenza dei 180 giorni o addirittura quando il termine è già spirato.

Quid iuris in caso di mancata effettuazione dell’avviso e, conseguente, incolpevole ignoranza del decorso del termine da parte del creditore?

La disciplina vigente non fornisce risposte concrete. Sicché, in assenza di una sanzione prevista dalla legge a tutela dei terzi in caso di omesso o tardivo avviso della decorrenza del termine, nella prassi sono state elaborate diverse possibili soluzioni per colmare la suddetta lacuna e limitarne i comprensibili effetti pregiudizievoli. Per esempio, si è riscontrata – soprattutto in passato – nell’albo pretorio online dell’ANBSC l’usanza di pubblicare annunci già “scaduti” o in procinto di scadere, nei quali, peraltro, il termine per la presentazione della domanda veniva ricalcolato non partendo dalla definitività della confisca, ma dalla successiva data in cui il provvedimento definitivo era stato notificato all’Agenzia stessa⁽²³⁾.

In buona sostanza, si trattava di espedienti diretti a valorizzare, in chiave garantistica, il momento effettivo di conoscenza da parte del terzo in buona fede del *dies a quo*.

Tuttavia, con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione è intervenuta per dar sostanza alla tesi opposta, e cioè per affermare che *dies a quo* è solo quello in cui la confisca assume definitività e nessun altro momento successivo di perfezionamento

⁽²³⁾ In questo senso, cfr. gli avvisi emessi all’esito dei procedimenti di prevenzione Chianchiano (prot. 0020079 del 20 giugno 2014), Regina (prot. 0026555 del 2 settembre 2014), Tamburello (prot. 26564 del 2 settembre 2014), Albamonte (prot. 26789 del 4 settembre 2014), Caprarotta (prot. 26743 del 4 settembre 2014), Gabriele (prot. 27427 dell’11 settembre 2014), Giacalone (prot. 27426 dell’11 settembre 2014).

degli adempimenti informativi, non assumendo rilevanza che il terzo abbia potuto avere conoscenza effettiva del termine decadenziale.

Si assiste pertanto ad una interpretazione sostanzialmente abrogatrice della norma contenuta all'art. 1, comma 206, secondo la quale l'avviso al creditore sarebbe un mero optional, la cui omissione non esimerebbe il creditore stesso dal recuperare da solo le informazioni necessarie per la tutela dei suoi diritti.

3.3.1. Profili di possibile incostituzionalità della disciplina: la necessità di garantire una conoscenza effettiva del termine.

Una disciplina che leghi il *dies a quo* di un termine decadenziale ad un evento di cui non sono assicurati meccanismi certi di conoscibilità appare *ictu oculi* di dubbia legittimità costituzionale.

Ed in effetti, leggendo la sentenza in commento, ci si avvede di come i ricorrenti avessero avanzato siffatti dubbi di costituzionalità.

Tale ulteriore questione non è stata tuttavia affrontata dalla Suprema Corte, sulla base di un rilievo meramente fattuale. La Corte di Cassazione ha infatti osservato che l'istanza di ammissione del credito proposta dai ricorrenti sarebbe stata da considerarsi tardiva anche assumendo come *dies a quo* il giorno di pubblicazione nel sito internet dell'ANBSC dell'avviso circa la definitività della confisca. In questo senso, anche considerando un'interpretazione della legge totalmente aderente a quella costituzionalmente orientata proposta dai ricorrenti, si sarebbe ugualmente pervenuti ad una conclusione di tardività dell'istanza.

In considerazione della particolarità del caso concreto, la sentenza in commento ha lasciato quindi ancora totalmente inesplorato il tema della conformità a Costituzione del meccanismo di decadenza previsto dal comma 205 della legge 228 del 2012.

Appare dunque utile approfondire l'argomento e tratteggiare i possibili profili di illegittimità costituzionale e di contrasto con le disposizioni della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che potrebbero interessare la disciplina in esame.

Per comprendere a pieno la portata di tali questioni, occorre premettere che, secondo la giurisprudenza delle Corte EDU e della Corte Costituzionale, le limitazioni temporali all'esercizio di un diritto, sebbene astrattamente compatibili con i diritti fondamentali dell'individuo, per esserlo in concreto devono rispettare una serie di condizioni.

È consolidato, nella giurisprudenza di Strasburgo, l'insegnamento secondo cui le limitazioni temporali all'esercizio di un diritto devono trovare una seria e condivisibile ragione giustificatrice⁽²⁴⁾, rispetto alla quale venire sacrificate secondo un criterio di ragionevolezza e proporzionalità⁽²⁵⁾, e dovendo essere comunque garantito al singolo che l'accesso alla giustizia non venga compromesso nella sua essenza⁽²⁶⁾.

⁽²⁴⁾ Corte EDU, *Zouboulidis c. Grecia*, 25 giugno 2009; *Mizzi c. Malta*, 12 gennaio 2006.

⁽²⁵⁾ *Seal c. Regno Unito*, 11 aprile 2011.

⁽²⁶⁾ *Szwagrun-Baurycza c. Polonia*, 24 ottobre 2006; *T.P.-K.M. c. Regno Unito*, 10 maggio 2001; *Khalifaoui c. Francia*, 14 dicembre 1999; *Fayed c. Regno Unito*, 21 settembre 1994.

In particolare, si è posto l'accento sulla necessità che venga garantita la conoscenza effettiva del limite predisposto all'accesso giurisdizionale, da ritenersi esclusa anche in caso di meri impedimenti di fatto, dal momento che, diversamente, simili barriere si tradurrebbero in un diniego di giustizia⁽²⁷⁾. Particolarmente interessante a questo proposito è la sentenza Anghel c. Italia, 25 giugno 2013, che ha concluso per la violazione dell'art. 6 in quanto il diritto del ricorrente ad accedere ai mezzi di impugnazione contro una decisione a lui sfavorevole erano stati vanificati dai ritardi e dalle mancanze delle autorità nazionali nel fornire una guida puntuale e corretta sui rimedi esperibili e una assistenza tecnica effettiva e adeguata.

Nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, che pure ha ripetutamente affermato come l'imposizione di limiti all'accesso alla giurisdizione sia opzione tendenzialmente rimessa alla discrezionalità del legislatore, dunque insindacabile, si è affermato che tali limiti si configurerebbero invece come incostituzionali ove strutturati in modo tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del proprio diritto⁽²⁸⁾.

In particolare, è stato posto l'accento sulla necessità che il termine decadenziale per l'esercizio di un diritto sia non solo congruo, ma sia fatto decorrere dal momento in cui l'interessato abbia avuto conoscenza effettiva dell'atto da cui dipende la sua decorrenza⁽²⁹⁾.

Tenendo a mente i principi costituzionali e convenzionali appena illustrati, appare evidente che, in assenza di una sanzione processuale in caso di mancata effettuazione dell'avviso da parte dell'ANBSC, viene a mancare nel nostro ordinamento una garanzia di effettiva conoscenza del termine da parte del terzo.

La legge n. 228 del 2012 finisce quindi per disegnare una disciplina che subordina la tutela di diritti soggettivi all'esperimento di azioni giudiziarie soggette ad un termine decadenziale su cui:

- non esiste certezza del *dies a quo*;
- non esiste una garanzia di effettiva conoscenza per l'interessato della decorrenza del termine decadenziale e della sua scadenza;
- le poche garanzie offerte sul punto dalla legge sono meramente eventuali e comunque surrogabili nei loro effetti pratici da qualunque altro tipo di atto⁽³⁰⁾.

⁽²⁷⁾ *Stubbings c. Regno Unito*, 22 ottobre 1996.

⁽²⁸⁾ È il c.d. principio di effettività della tutela giurisdizionale, affermato tra le altre da Corte Cost., nn. 111/1998, 26/1969, 2/1964, 118/1963, 93/1962, 98/1957.

⁽²⁹⁾ Corte Cost., nn. 170/1999, 42/1981, 118/1963.

⁽³⁰⁾ Deve escludersi in particolare che l'aver partecipato al procedimento di prevenzione, ed avere quindi avuto conoscenza – magari pure copia – del provvedimento di confisca rappresenti per il terzo una sufficiente garanzia di conoscibilità dell'esistenza del termine decadenziale. Infatti, l'avviso che è dovuto da parte dell'ANBSC ha contenuti specifici, finalizzati proprio alla tutela del terzo creditore dalle decadenze, e dunque non surrogabili dai contenuti di una sentenza di legittimità, che non tocca minimamente – come è normale – questi profili. Sull'impossibilità che un provvedimento di confisca abbia valore equipollente all'avviso di cui all'art. 1, comma 206 della legge di stabilità, basti ricordare l'insegnamento di Cass. Pen., Sez. Unite, 18 gennaio 2012, n. 1855, che ha chiarito (in materia di omesso versamento di ritenute previdenziali e possibilità di surrogare il mancato avviso di

Pare, appunto, essere stato violato lo standard minimo di tutele che l'ordinamento sia costituzionale che convenzionale impone quale condizione per la legittimità di una disciplina che vincoli il diritto del cittadino all'accesso alla tutela giurisdizionale.

Secondo il noto insegnamento della Corte Costituzionale, di fronte ad una norma sospettata di incostituzionalità il giudice ordinario è chiamato a tentarne una interpretazione costituzionalmente orientata⁽³¹⁾, prima di rimettere una questione di legittimità costituzionale.

Ebbene, in assenza di una sanzione processuale per l'omissione dell'avviso da parte dell'ANBSC, e nell'impossibilità di prevederla per via giurisprudenziale, l'unica soluzione percorribile sembra quella che i giudici considerino il termine di 180 giorni decorrente solo dal momento in cui il terzo abbia avuto conoscenza effettiva della sua esistenza e della sua natura perentoria e decadenziale.

Per giungere a tale conclusione, è sufficiente applicare principi già consolidati nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, che *“ha già avuto modo di affermare, richiamando la propria precedente giurisprudenza (cfr. sent. 1971, n. 159; 1974, n. 255), che, nel quadro della garanzia costituzionale della difesa, ove un termine sia prescritto per il compimento di tale attività, la cui omissione si risolva in pregiudizio della situazione tutelata, deve essere assicurata all'interessato la conoscibilità del momento di iniziale decorrenza del termine stesso, onde poter utilizzare, nella sua interezza, il tempo assegnatogli”*⁽³²⁾.

Ed infatti, è ben vero che il termine per la presentazione delle istanze di ammissione di crediti, delineato dal comma 205, è dalla legge ancorato alla definitività del provvedimento di confisca. Tuttavia, la stessa va letta in stretta connessione con il

accertamento dell'INPS con il decreto di citazione diretta a giudizio) che un atto dovuto ed omesso può essere surrogato da un altro atto solo ove quest'ultimo ne contenga *“gli elementi essenziali”*. In quel caso, sarebbe dunque occorso che il decreto di citazione diretta a giudizio contenesse *“la indicazione del periodo cui si riferisce l'omesso versamento delle ritenute ed il relativo importo, la indicazione della sede dell'ente presso il quale deve essere effettuato il versamento entro il termine di tre mesi all'uopo concesso dalla legge e l'avviso che il pagamento consente di fruire della causa di non punibilità”* (ipotesi più che altro teorica ed infatti esclusa in quel caso dalle Sezioni Unite). Nel nostro caso, dunque, un provvedimento di confisca potrebbe ritenersi foriera degli effetti giuridici propri dell'avviso ai creditori *ex art. 1, comma 206 legge 228/2012* solo ove contenente l'avviso della possibilità di proporre domanda di ammissione del credito a pena di decadenza, la comunicazione della data di scadenza del termine, nonché ogni utile informazione per agevolare la presentazione della domanda. Tutti elementi che, evidentemente, un provvedimento di confisca non contiene (né si può pretendere che contenga).

⁽³¹⁾ In questo senso la costante giurisprudenza costituzionale, tra cui, *ex multis*, Corte Cost., nn. 3/2015, 60/2014, 51/2014, 239/2013, 145/2013, 153/2012, 233/2003, 198/2003. Corte Cost., n. 46/2013 sintetizza perfettamente la necessità di operare, ove possibile, una interpretazione costituzionalmente compatibile delle norme: *“(…) di una disposizione legislativa non si pronuncia l'illegittimità costituzionale quando se ne potrebbe dare un'interpretazione in violazione della Costituzione, ma quando non se ne può dare un'interpretazione conforme a Costituzione”*.

⁽³²⁾ Corte Cost., n. 15/1977.

comma 206 della medesima legge, che prevede l'obbligo dell'Agenzia Nazionale di comunicare il termine ultimo di presentazione dell'istanza.

In questo senso, la tenuta costituzionale del sistema, a fronte di un *dies a quo* che non viene comunicato alle parti, è assicurata dalla garanzia che siano comunque comunicati o resi conoscibili sia la decorrenza del termine sia, più in particolare, la sua scadenza. In altri termini, il legislatore può assumere come *dies a quo* un evento che non viene comunicato alle parti solo in quanto è sicuro (avendone previsto l'obbligo per legge) che alle parti sia comunicato quantomeno il *dies ad quem*.

Peraltro, proprio in quanto le due disposizioni, comma 205 e comma 206, sono il portato dell'unico obiettivo di rispettare un precetto costituzionale, le medesime vanno lette come assolutamente interdipendenti.

Ciò comporterebbe che la decadenza di cui all'articolo 205 non possa intervenire se la legge sia stata violata e se non sia stata effettuata la comunicazione di cui all'articolo 206.

La decadenza, nel sistema delineato dalla legge 228 del 2012, non è infatti semplicemente correlata allo spirare di un termine. La decadenza è correlata allo spirare di un termine di cui la legge ha previsto un obbligo di comunicazione alle parti interessate. È evidente che, ove tale obbligo di comunicazione non sia rispettato, manca uno dei presupposti normativamente previsti per la decadenza, che, dunque, non può intervenire.

Questa è l'unica lettura costituzionalmente orientata della normativa.

Diversamente, dovrebbe concludersi che la legge di stabilità ha disegnato una disciplina incostituzionale. Infatti, interpretate come è stato fatto in questa sentenza, le norme di cui all'art. 1, commi 205 e 206 della legge di stabilità devono ritenersi lesive del diritto del terzo creditore ad agire in giudizio per la tutela di un proprio diritto, per come tutelato sia dall'art. 24 Cost. che dall'art. 6 CEDU, per il tramite dell'art. 117 Cost..

Il problema si porrebbe, qui, nel senso che occorrerebbe una sentenza additiva della Corte che dichiarasse l'incostituzionalità dell'art. 1, commi 205 e 206 (o eventualmente del solo comma 206), nella parte in cui non prevedono che sia garantita al creditore conoscenza effettiva della decorrenza e della scadenza del termine decadenziale ivi previsto. È noto che ciò potrebbe costituire un problema, dato che l'intervento sanante l'incostituzionalità delle disposizioni potrebbe attuarsi con più interventi diversi, tutti parimenti possibili e rientranti nella discrezionalità del legislatore; ed è noto altresì che, tradizionalmente, la Corte Costituzionale si è rifiutata di intervenire su norme incostituzionali per la cui sanatoria fosse astrattamente possibile una molteplice serie di interventi additivi o manipolativi della disposizione, non potendo essa violare la sfera di discrezionalità del legislatore⁽³³⁾.

Tuttavia, è evidente che ciò non può costituire un ostacolo all'esercizio da parte della Corte del fondamentale potere che le è attribuito. E, in verità, la stessa Corte è

⁽³³⁾ Così, *ex multis*, Corte Cost., nn. 248/2014, 203/2013, 134/2012, 16/2011, 271/2010, 193/2009.

recentemente giunta ad affermare che il proprio potere “*di dichiarare l’illegittimità costituzionale delle leggi non può trovare ostacolo nella carenza legislativa che (...) possa derivarne; mentre spetta alla saggezza del legislatore (...) di eliminarla nel modo più sollecito ed opportuno (...), posta di fronte ad un vulnus costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio*”⁽³⁴⁾.

3.3.2. Segue: la mancata previsione della possibilità di una domanda tardiva da parte di terzi incolpevolmente incorsi in decadenza.

Quello appena descritto non è però l’unico profilo di incostituzionalità della disciplina dettata dalla legge 228 del 2012.

Mentre, infatti, la normativa in commento stabilisce le condizioni in base alle quali una domanda di ammissione al credito possa dirsi tempestiva, non è stata in alcun modo prevista la possibilità che vengano presentate, ed ammesse, domande tardive. Viceversa, l’art. 58, comma 5 del Testo Unico del 2011 ha previsto che le domande depositate tardivamente, e comunque entro un anno dalla definitività del provvedimento di confisca, siano ammesse ove il creditore provi, a pena di inammissibilità, di non avere potuto presentare la domanda tempestivamente per causa a lui non imputabile. Tale disciplina appare assai comprensibile e giusta, ove si consideri che essa si inserisce nel contesto di un meccanismo che costringe, come detto, i creditori ad agire in giudizio entro ristretti termini decadenziali. Anche in considerazione di quanto sopra osservato circa la necessità che la compressione dell’accesso alle tutele giurisdizionali non si traduca mai in un sostanziale diniego dell’accesso medesimo⁽³⁵⁾, il legislatore del Testo Unico ha quindi strutturato una condivisibile valvola di sfogo che facesse salvi i diritti di terzi creditori incorsi incolpevolmente in decadenza.

La previsione di una simile eccezione alla regola, nel più generale contesto della minaccia a cui viene sottoposto l’esercizio del diritto dei creditori, appare come costituzionalmente (art. 24, 117 Cost.) e convenzionalmente (art. 6 CEDU) necessaria. Essa appare inoltre conforme a quella nobile tradizione della giurisprudenza costituzionale che, seppur in ambito di responsabilità penale, ha enucleato il principio di colpevolezza del comportamento umano come elemento essenziale del rimprovero, con la conseguenza che sono stati sistematicamente ritenuti incostituzionali istituti giuridici che, nel punire un errore, non facessero salva l’ipotesi dell’errore inevitabile e quindi scusabile⁽³⁶⁾.

⁽³⁴⁾ Corte cost., nn. 162/2014, 113/2011.

⁽³⁵⁾ Sul punto, si faccia riferimento nuovamente a Corte cost., nn. 111/1998, 26/1969, 2/1964, 118/1963, 93/1962, 98/1957, nonché, nel panorama della giurisprudenza di Strasburgo, a *Szwagrun-Baurycza c. Polonia*, 24 ottobre 2006; *T.P.-K.M. c. Regno Unito*, 10 maggio 2001; *Khalfaoui c. Francia*, 14 dicembre 1999; *Fayed c. Regno Unito*, 21 settembre 1994.

⁽³⁶⁾ Ci si riferisce, tra le altre, a Corte Cost., 24 marzo 1988, n. 364, che ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 5 c.p. nella parte in cui “non esclude dall’inescusabilità dell’ignoranza della legge penale l’ignoranza *inevitabile*”; Corte Cost., 13 dicembre 1988, n. 1085, che ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 626 c.p. nella parte in cui “non estende la disciplina ivi

L'assenza di una analoga previsione nella legge di stabilità porta dunque ad interrogarsi sulla coerenza e ragionevolezza del sistema, nonché sulla compatibilità costituzionale della disciplina del 2012: infatti, l'immediata constatazione da fare è che, stando alla lettera della legge, situazioni identiche vengono disciplinate in modo diverso e più o meno tutelato sulla base di un mero discrimine temporale, a seconda che la proposta che ha dato avvio al procedimento di prevenzione da cui sono scaturite le confische sia posteriore o anteriore al 13 ottobre 2011 (arg. ex art. 117 del Testo Unico, art. 1, comma 194 della legge di stabilità).

Nella sentenza in commento, la Suprema Corte ha rilevato l'esistenza di una siffatta disparità di trattamento, sottolineando peraltro come la medesima costituisca "*esplicazione di una discrezionalità legislativa che non presenta margini di irragionevolezza*".

Una siffatta conclusione desta notevoli perplessità. Non si può sottacere, infatti, come tale disparità di trattamento si inserisca in un contesto nel quale, per unanime lettura della disciplina introdotta dalla legge di stabilità ⁽³⁷⁾, l'intento del legislatore era quello di disegnare un sistema di norme tendenzialmente organico, che non introducesse elementi differenziali o specializzanti del suo ambito applicativo rispetto al d.lgs. n. 159 del 2011, come dimostra tra l'altro il fatto che l'intera nuova disciplina della domanda dell'ammissione del credito sia stata strutturata per rinvio alle norme del Testo Unico. Si pensi, per esempio:

- all'art. 1, comma 199, che qualifica l'istituto stesso della domanda di ammissione del credito per rinvio all'art. 58, comma 2 d.lgs. 159/2011;
- all'art. 1, comma 200 che, nel disciplinare il merito dell'accoglimento o meno della domanda, rinvia ai criteri stabiliti dall'art. 52 d.lgs. 159/2011;
- all'art. 1, comma 201 che rinvia ampiamente alle disposizioni del d.lgs. 159/2011 (artt. 48, comma 5 e 52, commi 7-8-9) nel disciplinare il meccanismo di liquidazione dei beni confiscati;
- all'art. 1, comma 203 che, nel disciplinare i pagamenti ai creditori, rinvia all'art. 61, commi 2 e 3 del ridetto decreto legislativo.

Insomma, si deve concludere che non vi sono ragionevoli motivi per cui la legge di stabilità avrebbe dovuto disciplinare la posizione dei creditori di buona fede in modo diverso rispetto a come quegli stessi creditori trovano disciplina nel d.lgs. n. 159 del 2011. E del resto, che ciò non sia ragionevole né costituzionalmente compatibile è già stato recentemente affermato da una sentenza della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 198 della legge di stabilità "*nella parte in cui non include tra i creditori che sono soddisfatti nei limiti e con le*

prevista alla mancata restituzione, *dovuta a caso fortuito o forza maggiore*, della cosa sottratta"; Corte Cost., 24 luglio 2007, n. 322 a proposito dell'art. 609-*sexies* c.p., la quale, nonostante il dispositivo di inammissibilità, ha ribadito come occorra sempre fare salva l'efficacia scusante dell'errore inevitabile.

⁽³⁷⁾ Per tutti cfr. la già citata Cass. Civ., Sez. Unite, n. 10532 del 2013, secondo cui la legge di stabilità è stata ispirata ad "*un'ottica di saldatura con la disciplina prevista dal codice delle misure di prevenzione, di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011*".

modalità ivi indicati anche i titolari di crediti da lavoro subordinato”, in ciò differenziandosi appunto dal Testo Unico del 2011 ⁽³⁸⁾.

Il problema di una difettosa ed incostituzionale costruzione della legge di stabilità 2013 è dunque tutt’altro che ipotetico, ma concreto e già accertato come tale da una sentenza della Corte Costituzionale.

Per le stesse ragioni sopra viste, in merito alla necessità di tentare un’interpretazione ortopedica della disciplina, sembra imposta una estensione per via analogica dell’istituto della domanda tardiva anche per quanto riguarda le domande presentate ai sensi della legge di stabilità. Oltre a tutte le ragioni di analogia tra le disposizioni dell’uno e dell’altro testo normativo, depone ulteriormente in tal senso il fatto che, come il Testo Unico, anche l’art. 1, comma 200 della legge di stabilità prevede che l’ANBSC avvii le operazioni di vendita e liquidazione dei crediti solo decorsi dodici mesi dalla scadenza del termine per la presentazione delle domande. Posto che la norma è analoga all’art. 58, comma 5 del Testo Unico, se anche la *ratio* è la stessa, la si deve individuare nella necessità di attendere eventuali domande tardive prima di avviare il meccanismo di vendita. Che non si sia poi ultimata l’opera di coordinamento prevedendo la possibilità di presentare domande tardive appare frutto di una svista, più che di un sapiente e ragionevole esercizio di discrezionalità legislativa.

Ad ogni buon conto, applicando proprio il c.d. principio di ragionevolezza delle scelte legislative, che una consolidata giurisprudenza costituzionale ha individuato come corollario del principio di uguaglianza sancito dall’art. 3 Cost. ⁽³⁹⁾, questo tipo di interpretazione estensiva per via analogica appare non tanto una semplice “opzione”, ma un intervento ermeneutico costituzionalmente imposto, e al quale il giudice ordinario non può sottrarsi, a pena di riconoscere l’illegittimità del sistema delineato dalla legge di stabilità.

Sicché non resta che ribadire che, in ottica costituzionalmente orientata, sarebbe doveroso interpretare la legge di stabilità nel senso che siano ammissibili domande di ammissione del credito presentate tardivamente anche da tali terzi, purché essi provino di non avere potuto rispettare il termine per causa a loro non imputabile.

Se fosse vera invece l’impostazione perseguita nella sentenza qui commentata, non resterebbe che concludere che, anche sotto questo profilo, si appaleserebbe una illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 205 della legge di stabilità, per contrasto con gli articoli 3, 24 e 117 della Costituzione, in riferimento al *tertium comparationis* dell’art. 58, comma 5 d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui non prevede la possibilità per il creditore di presentare una domanda tardiva nelle ipotesi in cui il ritardo sia dovuto a causa a lui non imputabile.

⁽³⁸⁾ Corte cost., 28 maggio 2015, n. 94. Sebbene la sentenza si sia soffermata in particolare sui profili di contrasto con l’art. 36 Cost., sono state espressamente sollevate alla Corte (e recepite in motivazione) anche censure inerenti ai profili di conflitto con l’art. 3 Cost..

⁽³⁹⁾ Corte Cost., nn. 28/2014, 220/2013, 148/2012, 139/2012, 121/2010, 321/2009, 284/2009, 196/2004, 378/2003.

Anche in questo caso si imporrebbe una sentenza additiva della Corte costituzionale che, per le ragioni già sopra richiamate, non dovrà ritenersi preclusa dal fatto che siano in astratto possibili diversi interventi legislativi a sanatoria del vizio ⁽⁴⁰⁾.

4. Conclusioni.

Come si vede, nonostante l'estrema delicatezza della materia, che tocca la tutela dei diritti dei terzi di buona fede, e che avrebbe richiesto la predisposizione di una normativa il più possibile chiara e scevra da oscillazioni giurisprudenziali, la disciplina della domanda di ammissione del credito secondo la legge di stabilità 2013 presenta numerosi margini di incertezza.

Ad avviso di chi scrive, a farne le spese non possono essere i suddetti terzi, che, vistisi riconoscere la buona fede, si vedano poi iniquamente negare la tutela (che spetta loro per Costituzione) per via di qualche inciampo procedimentale, qualche non univoca lettura di un termine, o per la mancata ed incolpevole conoscenza del fatto stesso che un termine esistesse e che fosse loro applicabile.

Come si è detto, in simili casi deve essere la giurisprudenza ad assicurare una lettura costituzionalmente e convenzionalmente compatibile della legge, tale da far sì che norme lacunose o non chiare vengano interpretate in modi che non risultino in concreto lesivi dei diritti del cittadino. Ma, proprio sotto questo aspetto, la sentenza qui in commento non è parsa assumere consapevolezza di tale fondamentale ruolo, sostanzialmente appiattendosi sul dato normativo, e rinunciando ad apprestare il necessario adeguamento interpretativo delle norme contenute nella legge di stabilità. Se fosse corretta l'impostazione data dalla sentenza in commento, si aprirebbero, ad avviso di chi scrive, inevitabili scenari per una censura della disciplina da parte della Corte Costituzionale italiana o, in caso di rigetto delle questioni di legittimità costituzionale, da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, giudice che può essere adito solo in via sussidiaria, previo esaurimento dei mezzi di tutela interni, e che in passato – come si è visto – ha già mostrato una propensione ad accogliere ricorsi di soggetti che si siano visti ingiustamente negare l'accesso alla tutela giurisdizionale, per effetto di discipline non sufficientemente garantite e idonee a tradursi in un sostanziale diniego del diritto di trovare tutela davanti al giudice ⁽⁴¹⁾.

⁽⁴⁰⁾ Il riferimento è nuovamente al principio (autoaffermato dalla Corte nelle sentenze nn. 162/2014 e 113/2011) circa il proprio dovere di “*por(re) comunque rimedio*” con il proprio intervento a difetti di costituzionalità di norme vigenti.

⁽⁴¹⁾ Sul punto cfr. per tutte Corte EDU, 24 maggio 2011, *Onorato c. Italia*, § 47, la quale ha affermato che “*il diritto non è assoluto, ma può dare luogo a delle limitazioni implicitamente ammesse. Tuttavia, tali restrizioni non possono limitare l'accesso (...) in modo tale o a tal punto che il diritto ne venga compromesso nella sua stessa sostanza*”.