



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Relazione su questione di massima di particolare importanza - Ricorsi nn. 18524-18639-8203/2009+
23411/10 (Rif. Foglietti nn. 107-108-109/2012)

Rel. n. 106

Roma, 31 maggio 2012

Oggetto: ESECUZIONE FORZATA - ESPROPRIAZIONE IMMOBILIARE - IPOTECA - Confisca del bene ipotecato ai sensi della legge n. 575 del 1965 (antimafia) - opponibilità dell'ipoteca allo Stato - condizioni.

ESECUZIONE FORZATA - COMPETENZA - IN GENERE - Opposizione di terzo - Terzi titolari di diritti reali di garanzia su beni confiscati ai sensi della legislazione antimafia - Competenza a conoscere della relativa controversia - giudice civile o penale.

RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE - CAUSE DI PRELAZIONE - IPOTECA - EFFETTI - RISPETTO AL TERZO ACQUIRENTE - IN GENERE - Confisca del bene ipotecato ai sensi della legge n. 575 del 1965 (antimafia) - opponibilità al terzo creditore ipotecario - condizioni.

Questioni sottoposte all'esame della Corte:

(a) Se ed a quali condizioni la confisca di un bene immobile gravato da ipoteca, disposta ai sensi della legge n. 575 del 1965, sia opponibile al terzo creditore ipotecario.

(b) Se la controversia tra lo Stato che ha confiscato un immobile ipotecato ed il creditore ipotecario, avente ad oggetto l'opponibilità dell'ipoteca, debba essere decisa dal giudice civile (nelle forme dell'opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c.) o da quello penale (nelle forme dell'incidente di esecuzione di cui all'art. 665 c.p.p.).

(c) Se sia onere del terzo titolare di ipoteca sul bene confiscato ai sensi della legislazione antimafia dimostrare la propria buona fede, ovvero spetti all'amministrazione provarne la mala fede.

SOMMARIO:

1. I fatti.
2. L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite.
3. Posizione del problema.
4. Nozione di confisca.
5. Il quadro normativo: (A) Norme sovranazionali.
6. (B). Normativa nazionale.
7. La giurisprudenza costituzionale.
8. La giurisprudenza di legittimità.
9. (A) Il problema dell'opponibilità dell'ipoteca allo Stato.
10. (B) Il problema della competenza sulla pretesa del terzo e del rito da adottare.
11. (C) Il problema del riparto dell'onere della prova.
12. La dottrina.
13. La natura originaria o derivativa dell'acquisto per confisca.
14. Gli strumenti di tutela del terzo.
15. L'onere della prova della buona fede.
16. Il problema della sospensione dell'opposizione all'esecuzione per pregiudizialità.
17. Conclusioni.

1. I fatti.

1.1. Un creditore ipotecario ha pignorato l'immobile ipotecato ed inizia il procedimento di esecuzione forzata.

Nelle more tra l'iscrizione dell'ipoteca e l'esaurimento del procedimento di esecuzione, tuttavia, l'immobile ipotecato venne dapprima sequestrato, e quindi confiscato ai sensi della legislazione antimafia (l. 31 maggio 1965 n. 575).

Dopo la confisca, il Ministero delle finanze ha proposto opposizione all'esecuzione, adducendo che questa - anche ad ammettere che potesse legittimamente iniziare - non poteva comunque legittimamente proseguire, perché con la confisca l'immobile era passato *ex lege* nel patrimonio indisponibile dello Stato.

1.2. La vicenda appena descritta accomuna tutti e quattro i ricorsi oggi all'esame delle Sezioni Unite.

Tre di questi¹ hanno infatti ad oggetto l'impugnazione della sentenza con la quale il giudice di merito ha rigettato l'opposizione all'esecuzione proposta dal Ministero delle Finanze.

¹ I ricorsi 18639/09, 18524/09 e 23411/10.

Il quarto ricorso² ha invece la veste formale di un regolamento di competenza, ed investe l'ordinanza con la quale il giudice di merito (in una vicenda del tutto analoga a quelle sopra descritte) ha disposto la sospensione del giudizio di opposizione all'esecuzione proposto dall'Agenzia del Demanio, quale gestore dei beni confiscati secondo la legislazione antimafia, in attesa della definizione dell'incidente di esecuzione proposto *ex art.* 666 c.p.p. dall'amministrazione opponente dinanzi al giudice penale, ed avente ad oggetto l'accertamento della mala fede del creditore ipotecario, che l'opponente assume essere stato non ignaro della provenienza illecita dei beni confiscati.

2. L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite.

2.1. La Terza Sezione civile della Corte di Cassazione, chiamata a decidere l'impugnazione proposta dall'amministrazione, ha rimesso gli atti al primo presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della Corte, rilevando che:

(a) il tema dei rapporti tra ipoteca e confisca penale solo in epoca recente aveva formato oggetto di esaustiva disciplina (contenuta nel d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159);

(b) per le controversie anteriormente insorte, esistevano numerosi contrasti di giurisprudenza su molteplici aspetti della disciplina, ed in particolare:

- sulle condizioni che debbono sussistere perché l'ipoteca fosse opponibile allo Stato;
- se la competenza a risolvere il conflitto tra creditore ipotecario e Stato spetti al giudice penale o civile;
- a chi spetti provare l'eventuale buona o mala fede del terzo creditore ipotecario.

L'ordinanza di rimessione non ha manifestato preferenze per l'una o l'altra delle varie opinioni emerse in dottrina ed in giurisprudenza sui punti appena elencati.

3. Posizione del problema.

3.1. L'ordinanza di rimessione ha sottoposto alle Sezioni Unite tre questioni, tra loro strettamente connesse: la prima di ordine sostanziale, le altre due di ordine processuale.

3.2. La questione di ordine sostanziale consiste nello stabilire se la confisca di un bene immobile disposta secondo le leggi "antimafia" estingua o meno le ipoteche iscritte su quell'immobile.

3.3. Le due questioni di ordine processuale riguardano le forme attraverso le quali deve trovare composizione il conflitto tra lo Stato confiscante ed il terzo titolare di un diritto reale di garanzia sui beni confiscati, ed in particolare:

(a) dinanzi a quale giudice, e con le forme di quale rito, il creditore garantito può chiedere la tutela del proprio diritto;

² E' il ricorso n. 8203/09.

(b) se spetti al terzo che intenda conservare il diritto reale di garanzia provare la propria estraneità al sodalizio mafioso; ovvero se spetti allo Stato, per opporsi all'esercizio del suddetto diritto, provare la mala fede del terzo (ovviamente tale questione viene in rilievo nel solo caso in cui si ritenga che la confisca dell'immobile non estingua l'ipoteca di cui benefici un terzo di buona fede).

4. Nozione di confisca.

4.1. La confisca è l'atto col quale lo Stato acquisisce senza corrispettivo i beni di un privato³.

Il nostro ordinamento prevede numerose ipotesi di confisca, classificabili in base a diversi criteri ordinanti.

La **distinzione principale** è quella tra confisca penale, amministrativa ed internazionale (o "preda bellica"): la prima è disposta al fine di prevenire o reprimere la commissione di reati; la seconda è l'effetto della commissione di illeciti amministrativi, e può, avere anch'essa finalità preventive o repressive, la terza è un istituto di diritto internazionale e consiste nell'appropriazione da parte dell'esercito vincitore dei beni dello Stato sconfitto.

4.2. I vari tipi di confisca, secondo l'opinione prevalente (ma non unanime) della dottrina, non sono riconducibili ad un istituto unitario, a causa della grande diversità dei presupposti, delle finalità e dei contenuti di essi (per tutti, in tal senso, Massa, *Confisca - Diritto amministrativo*, in Enc. del dir., vol. VIII, Milano 1961, 974; l'unica opinione contraria che è dato rinvenire, secondo cui tutti i tipi di confisca avrebbero un fondamento comune, è quella di Iaccarino, *Confisca*, in Nuovo dig. it., vol. III, Torino 1938-XVI, 787).

Si può quindi considerare un dato acquisito nella letteratura scientifica assolutamente prevalente che la confisca di diritto amministrativo e quella di diritto penale siano istituti non assimilabili.

4.3. Nell'ambito del diritto penale si distingue ulteriormente la confisca come misura successiva alla commissione di un reato e la confisca "preventiva".

La prima costituisce una **misura di sicurezza reale**⁴ (art. 240 c.p.), che segue la commissione del reato e presuppone la condanna; la seconda costituisce una **misura di prevenzione patrimoniale**, che non esige l'accertamento della commissione di un reato, ma anche soltanto la sussistenza di "sufficienti indizi" della loro provenienza illecita.

³ Dal latino *confiscare*, a sua volta derivante da *cum-* e *fiscus*, cioè erario pubblico (Battaglia, *Grande dizionario della lingua italiana*, vol. III, 531, *ad vocem*).

⁴ Va tuttavia segnalato come abbia formato e formi tuttora oggetto di dibattito la concepibilità stessa della nozione di "misura di sicurezza reale".

Su tale problema è in questa sede ultroneo soffermarsi, posto che la questione sottoposta alle Sezioni Unite riguarda la confisca quale misura di prevenzione: la tesi delle eterogeneità tra la confisca e le altre misure di sicurezza è illustrata, tra gli altri, da Alessandri, *Confisca penale*, in Digesto, Disc. pen., vol. III, Torino 1989, 44 e ss.

5. Il quadro normativo: (A) Norme sovranazionali.

5.1. La disciplina della confisca quale misura di prevenzione patrimoniale è contenuta in norme di rango sovranazionale, legislativo e regolamentare. A queste vanno ovviamente affiancati i principi dettati in materia dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e dalla Corte costituzionale.

Nel prosieguo della presente relazione, in considerazione dell'oggetto del contendere, saranno prese in considerazione principalmente le norme che disciplinano la tutela dei terzi titolari (o che assumano di essere titolari) di diritti sulla cosa confiscata.

5.2. *Il diritto comunitario.*

La confisca penale (vuoi a scopo sanzionatorio, vuoi a scopo preventivo) è presa in considerazione sia da norme comunitarie, sia da convenzioni internazionali ratificate dall'Italia.

Tra le prime vanno ricordate la Decisione Quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato (**all.to 1**)⁵. Tale atto stabilisce [art. 3, comma 2, lettera (c)] che ciascuno Stato membro “*adotta le misure necessarie a consentire la confisca (...) perlomeno:*

quando un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di attività criminose della persona condannata, (...) oppure quando si stabilisce che il valore del bene è sproporzionato al reddito legittimo della persona condannata e un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di attività criminose della persona condannata stessa”.

Il comma 3 dell'art. 3 *cit.*, facoltizza altresì gli Stati membri a prevedere la “*confisca totale o parziale dei beni acquisiti da persone con le quali [il prevenuto] ha le relazioni più strette e dei beni trasferiti a una persona giuridica su cui la persona in questione, che agisce da sola o in collegamento con persone con le quali essa ha relazioni più strette, esercita un controllo”.*

Il successivo art. 4, tuttavia, soggiunge che “*ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie ad assicurare che le persone cui si applicano le disposizioni di cui agli articoli 2 e 3 dispongano di effettivi mezzi giuridici a tutela dei propri diritti”.*

La decisione-quadro appena ricordata è stata recepita dalla quasi totalità dei Paesi europei, anche se con misure delle quali si è segnalato un grado assai diverso di efficacia (Vettori, *La confisca dei proventi criminali nell'unione europea: analisi comparata e implicazioni di policy*, in *Politica del dir.*, 2002, 261 e ss., **all.to 1-bis**).

5.2.1. Merita altresì di essere ricordato che il 12 marzo 2012 la Commissione europea ha presentato al Parlamento una **proposta di direttiva** (2012/0036/COD),

⁵ Come noto, la “Decisione quadro”, prevista dall'art. 34 del Trattato di Amsterdam, è un atto intergovernativo adottato dal Consiglio dell'Unione europea per il perseguimento della cooperazione in materia di polizia e giudiziaria in materia penale. Essa vincola gli Stati membri quanto al risultato da raggiungere e lascia alle autorità nazionali la libertà di decidere la forma e i mezzi per conseguire tale risultato (così come le direttive). La decisione-quadro come fonte di produzione del diritto comunitario non è più prevista dal Trattato di Lisbona.

relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea **(all.to 2)**.

Nella relazione che accompagna la proposta si afferma espressamente che essa mira a contrastare la criminalità organizzata, e pur ammettendosi che non esistono stime precise sulle dimensioni del fenomeno nell'Unione europea, si cita - tra tutti gli Stati membri - solo il caso dell'Italia, nella quale i proventi della mafia riciclati nel 2011 ammonterebbero a 150.000.000.000 di euro⁶.

La proposta di direttiva consente espressamente la confisca anche in assenza di una condanna penale (art. 5), ed impone l'adozione di norme che consentano la confisca anche nei confronti dei terzi (art. 6).

Di particolare rilievo ai nostri fini è l'art. 8 della proposta di direttiva, il quale prevede al comma 1 che ciascuno Stato membro adotti *“le misure necessarie a garantire che, al fine di salvaguardare i propri diritti, le persone colpite dai provvedimenti disciplinati nella presente direttiva godano del diritto a un ricorso effettivo e che gli indagati godano del diritto a un giudice imparziale”*, ed al comma 6 che quando la confisca colpisca beni di un terzo *“questi o il suo difensore sono informati del procedimento che può portare ad un provvedimento di confisca di tali beni e possono partecipare al procedimento nella misura necessaria a preservare efficacemente i diritti dell'interessato. Tale persona gode quanto meno del diritto di essere ascoltata, del diritto di porre domande e del diritto di fornire prove prima che sia adottato un provvedimento definitivo di confisca”*.

5.3. La CEDU.

5.3.1. Il diritto comunitario positivo, in materia di confisca penale, va integrato con i principi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) e con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Sebbene, infatti, quest'ultima non costituisca un organo dell'Unione, è noto che a partire dal Trattato di Amsterdam (ratificato e reso esecutivo con l. 16.6.1998 n. 209, ed entrato in vigore il 1.5.1999, oggi sostituito dal Trattato di Lisbona), *“i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”* (così l'attuale art. 6, comma 3, del Trattato sull'Unione europea, o Trattato di Lisbona).

Ai fini che qui rilevano, giova ricordare che l'art. 1 del Protocollo n. 1 alla convenzione europea dei diritti dell'uomo stabilisce che *“ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà, se no per causa d'utilità pubblica e alle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.*

Le disposizioni precedenti non precludono il diritto degli Stati di approvare le leggi reputate necessarie per regolamentare l'uso dei beni in conformità all'interesse generale, o per assicurare il pagamento delle imposte e di altri contributi o sanzioni”.

⁶ Essendo il PIL dell'Italia, secondo il fondo Monetario Internazionale, pari a di euro 1.605.557.810.000 di euro (nel 2011), i proventi delle mafie ammonterebbero dunque al 9,34% del PIL. La circostanza non sembra di secondaria importanza, allorché vengano in rilievo questioni inerenti il conflitto tra l'interesse generale a contrastare la criminalità organizzata e quello del singolo alla tutela dei propri interessi particolari.

La Corte europea dei diritti dell'uomo è stata chiamata in varie occasioni a vagliare la compatibilità con tale previsione della confisca penale in generale, e della confisca "antimafia" in particolare.

5.3.2. Dalla valutazione nel suo complesso della giurisprudenza della Corte di Strasburgo emergono tre principi:

(a) la confisca come misura di prevenzione non solo non contrasta con le norme della CEDU, ma anzi è una misura indispensabile per contrastare il crimine;

(b) la confisca dev'essere comunque conforme alle prescrizioni dell'art. 1, primo paragrafo, del Protocollo n. 1 alla Convenzione. Ciò vuol dire che deve rispettare due limiti:

(b') dev'essere irrogata sulla base di una espressa previsione di legge;

(b'') deve realizzare il "giusto equilibrio" tra l'interesse generale e la salvaguardia dei diritti dell'individuo.

5.3.3. Il primo dei suddetti principi costituisce *jus receptum* nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Già nella sentenza 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, in causa 12954/87 (**all.to 3**), chiamata a pronunciarsi in merito alla compatibilità tra la confisca prevista dalla l. 31 maggio 1965 n. 575 e l'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione, la Corte di Strasburgo ha espressamente affermato (§ 30): *"la Corte non disconosce affatto le difficoltà incontrate dallo stato italiano nella lotta contro la mafia. Grazie alle sue attività illegali (...) ed ai suoi legami internazionali, questa "organizzazione" gestisce enormi quantità di denaro, investite in seguito, tra gli altri, nel settore immobiliare. In quanto destinata a bloccare tali movimenti di capitali sospetti, la confisca costituisce un'arma efficace e necessaria per combattere questo flagello. Essa appare dunque proporzionata all'obiettivo voluto, tanto più che essa non comporta alcuna restrizione aggiuntiva rispetto al sequestro"*⁷.

Ancora più esplicitamente, nella Decisione 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*, in causa 52439/09 (**all.to 4**), ha affermato che in materia di prevenzione criminale gli Stati debbono godere di grande discrezionalità, e che quelle adottate dall'Italia per combattere la mafia appaiono addirittura **"indispensabili"** (Decisione *Riela*, sezione "En droit", § 1), in considerazione del fatto che i profitti smisurati ricavati dalle attività illecite svolte dalla mafia *"le dona un potere che mette in discussione il primato del diritto statale"* (*ibidem*, § 1).

Per la Corte inoltre non costituisce di per sé violazione né della CEDU, né del Protocollo n. 1, **l'inversione dell'onere della prova**, in virtù del quale è il prevenuto a dovere dimostrare l'origine lecita dei beni di cui dispone [oltre le due sentenze appena citate, in tal senso si veda anche la Decisione 5 luglio 2001, *Arcuri c. Italia*, in causa 52024/99 (**all.to 5**)]. Ha affermato, al riguardo, la Corte europea dei diritti dell'uomo che *"la presunzione d'innocenza non è assoluta"*; che qualsiasi ordinamento giuridico contempla delle presunzioni di fatto o di diritto, e che queste ben possono essere utilizzate per ritenere di provenienza illecita i beni di cui il prevenuto non sa

⁷ L'enfasi è aggiunta.

spiegare l'acquisto: fermo restando, ovviamente, il diritto incoercibile del prevenuto a fornire con ogni mezzo la prova contraria [sentenza 23 dicembre 2008, *Grayson e Barnham c. Regno Unito*, nelle cause riunite 19955/05 e 15085/06, §§ 40, 41 e 45 della motivazione⁸ (**all.to 6**)].

5.3.4. In tutte le sentenze ricordate nel § precedente si trova altresì affermato l'altro limite posto dalla giurisprudenza della CEDU all'istituto della confisca: e cioè il "giusto equilibrio" tra interesse generale alla confisca e diritti del singolo.

Stabilire in astratto quando sia rispettato il requisito del "giusto equilibrio" non è agevole, in quanto la relativa valutazione nella giurisprudenza di Strasburgo è troppo legata alle peculiarità della singola fattispecie concreta. Nondimeno può essere utile ricordare che nella sentenza 20 gennaio 2009, *Sud Fondi s.r.l. c. Italia*, in causa 75909/01 (**all.to 7**), tale requisito è stato escluso in un caso in cui un'amministrazione comunale aveva sottoposto a confisca, divenendone così proprietaria, un rilevante numero di edifici e terreni, ai sensi dell'art. 19 della l. 28 febbraio 1985 n. 47 (lottizzazione abusiva), dopo che essa stessa aveva rilasciato (illegittimamente) i relativi permessi di costruire⁹.

La Corte europea dei diritti dell'uomo definì "paradossale" tale esito, e violato il principio del "giusto equilibrio" tra interesse generale e diritti del singolo.

5.3.5. Nell'ipotesi di confisca ai danni di un terzo, diverso dal reo o dal prevenuto, la Corte ha in varie occasioni affermato che il requisito del "giusto equilibrio" è soddisfatto quando al terzo proprietario dei beni confiscati sia data la possibilità di un ricorso giurisdizionale.

E' doveroso anche ricordare, per i fini che qui rilevano, che con la Decisione 26 giugno 2001, *C.M. c. Francia*, in causa 28078/95, la Corte venne chiamata a stabilire se fosse conforme al Protocollo n. 1, art. 1, la confisca del veicolo di proprietà di una persona il cui figlio era stato sorpreso ad importare, per mezzo di quel veicolo, 19 grammi di eroina.

La Corte ha ritenuto che la previsione dell'ordinamento penale francese, la quale consentiva la confisca, non confliggeva con il Protocollo n. 1, in quanto al proprietario del bene confiscato era data la possibilità di ricorso al **giudice civile**, il quale poteva rendere la propria decisione "*senza avere l'obbligo di sospendere la decisione in attesa dell'esito della l'azione penale, e senza che una eventuale confisca pronunciata in sede penale potesse avere efficacia vincolante sulla decisione in sede civile*" (Decisione *C.M. c. Francia*, Sezione "*En droit*", § 2).

5.4. *Le convenzioni internazionali.*

⁸ Con questa sentenza la Corte venne chiamata a valutare la compatibilità con la CEDU (e quindi, *ex art. 6*, comma 3, Trattato di Lisbona, col diritto comunitario), delle norme dell'ordinamento britannico che consentono la confisca dei patrimoni dei quali il prevenuto non poteva dimostrare la provenienza lecita, addossando a lui l'onere della relativa prova: misure, dunque, assai simili a quelle vigenti nel nostro ordinamento quanto a presupposti ed onere della prova.

⁹ Si tratta della famosa vicenda della lottizzazione abusiva di Punta Perotti, nel comune di Bari.

Norme sulla confisca penale, e sulla tutela dei terzi che ne fossero colpiti, sono contenute anche in diverse fonti di diritto internazionale, ed in particolare:

(a) la convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, ratificata con la l. 9 agosto 1993, n. 328, il cui art. 5 impone a ciascuno degli Stati aderenti di adottare *“tutte le misure legislative o di altra natura eventualmente necessarie ad assicurare che coloro che siano interessati [dalla confisca] dispongano di effettivi mezzi giuridici a tutela dei propri diritti”*;

(b) la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, fatta a Palermo il 12-15 dicembre 2000, il cui art. 12 recita: *“Gli Stati Parte adottano (...) le misure necessarie a consentire la confisca di:*

(a) proventi di reato derivanti da reati di cui alla presente Convenzione o beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi;

(b) beni, attrezzature e altri strumenti utilizzati o destinati ad essere utilizzati per la commissione di reati di cui alla presente Convenzione.

2. Gli Stati Parte adottano le misure necessarie per consentire l'identificazione, la localizzazione, il congelamento o il sequestro di qualsiasi elemento di cui al paragrafo 1 del presente articolo ai fini di un'eventuale confisca.

3. Se il provento di reato è stato trasformato o convertito, in tutto o in parte, in altri beni, tali beni possono essere oggetto di misure di cui al presente articolo al posto del provento.

4. Se il provento di reato è stato confuso con beni acquisiti da fonte legittima, tali beni, senza pregiudizio per i poteri di congelamento o sequestro, possono essere confiscati fino al valore stimato del provento di reato.

5. Gli incassi o altri vantaggi derivati dal provento di reato, da beni nei quali il provento di reato è stato trasformato o convertito o da beni con i quali il provento di reato è stato confuso, possono anche essere oggetto delle misure di cui al presente articolo, allo stesso modo e nella stessa misura del provento di reato.

6. Ai fini del presente articolo e dell'art. 13, ogni Stato Parte conferisce autorità ai suoi tribunali o altre autorità competenti al fine di ordinare che documenti bancari, finanziari o commerciali siano prodotti o sequestrati. Gli Stati Parte non possono rifiutarsi di eseguire quanto disposto dal presente paragrafo in base al segreto bancario.

7. Gli Stati Parte possono considerare la possibilità di richiedere che un reo dimostri l'origine lecita dei presunti proventi di reato o altri beni che possono essere oggetto di confisca, nella misura in cui tale richiesta è coerente con i principi del loro diritto interno e con la natura del procedimento giudiziario e di altri procedimenti.

8. L'interpretazione delle disposizioni del presente articolo non deve ledere i diritti dei terzi in buona fede.

9. Nulla di quanto contenuto nel presente articolo inficia il principio in base al quale le misure cui esso fa riferimento sono definite ed attuate conformemente alle disposizioni del diritto interno di ogni Stato Parte”¹⁰.

5.5. In conclusione, il diritto comunitario ed i principi della CEDU, che del primo fanno parte ai sensi dell'art. 6 del Trattato di Lisbona:

¹⁰ L'enfasi è aggiunta.

(a) impongono agli Stati membri l'adozione delle misure di prevenzione patrimoniali;

(b) impediscono che l'adozione di misure di prevenzione patrimoniali possa ledere di diritti dei terzi di buona fede;

(c) consentono in tema di misure di prevenzione patrimoniali di addossare al terzo l'onere della prova della buona fede.

6. (B). Normativa nazionale.

6.1. Come già accennato, il nostro ordinamento prevede non una, ma molteplici ipotesi di confisca.

Summa divisio, al riguardo, è tra:

(a) confisca quale misura di sicurezza reale;

(b) confisca quale misura di prevenzione patrimoniale.

La confisca quale misura di sicurezza reale è una conseguenza del reato, prevista in via generale dall'art. 240 c.p., con riferimento alle cose che furono il prezzo, il prodotto od il profitto del reato.

Accanto a questa previsione generale sia il codice penale, sia leggi speciali, prevedono numerosissime ipotesi speciali di confisca.

Il codice penale, in particolare, prevede la confisca negli artt. :

- art. 270-*bis*, comma 4, c.p. (Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico);

- art. 322-*ter* c.p. (condanna per uno dei delitti di cui agli artt. 314-320 c.p.);

- art. 416-*bis*, comma 7, c.p. (Associazioni di tipo mafioso anche straniere);

- art. 446 c.p. (condanna per taluno dei delitti preveduti negli articoli 439, 440, 441 e 442 c.p.);

- art. 474-*bis* c.p. (condanna per i delitti di cui agli articoli 473 e 474 c.p.);

- art. 544-*sexies* c.p. (condanna per i delitti previsti dagli articoli 544-*ter*, 544-*quater* e 544-*quinquies* c.p.);

- art. 600-*septies* c.p. (condanna per uno dei delitti contro la personalità individuale di cui alla Sezione III, Capo I, Titolo XII, del Libro Secondo del codice penale);

- art. 644, comma 6, c.p. (usura);

- art. 648-*quater* c.p. (condanna per i reati di Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 *ter* c.p.) o riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.);

- art. 722 c.p. (condanna per le contravvenzioni concernenti il gioco d'azzardo);

- art. 733 c.p. (danneggiamento della cosa propria di pregio archeologico, storico o artistico).

6.2. Ancora più nutrito è il numero delle ipotesi di confisca penale previste dalla legislazione speciale, in particolare in materia di stupefacenti, armi, contrabbando, reati ambientali, reati edilizi, immigrazione, tutela del diritto d'autore, reati economici e finanziari.

La straordinaria proliferazione delle ipotesi di confisca previste dal codice o dal leggi speciali è stata letta dalla dottrina come un indice della **centralità ed**

importanza che questo istituto è venuto assumendo nel contrasto del crimine, e specialmente di quello legato alla criminalità d'impresa, alla criminalità organizzata ed alla criminalità transnazionale (le cui manifestazioni si presentano sovente intrecciate tra loro). Si è osservato infatti che questi tipi di criminalità sono mossi principalmente dal profitto, e rispetto a tale movente la confisca può esercitare una funzione di prevenzione generale anche più efficace della pena detentiva (Lunghini e Musso, *La confisca nel diritto penale*, Rassegna monotematica della rivista *Il corriere del merito*, 2009, 5, **all.to 8**).

6.3. Accanto alla confisca come sanzione o misura di sicurezza (art. 240 c.p.), in modo altrettanto imponente si è venuto sviluppando negli ultimi trent'anni l'istituto della confisca quale **misura di prevenzione**, finalizzata al contrasto della criminalità organizzata.

6.3.1. Le misure di prevenzione hanno una genesi antichissima, e si è ritenuto di ravvisarne gli antecedenti sinanche nell'*animadversio censoria* nel diritto Romano o nella *Summa theologiae* di San Tommaso d'Aquino¹¹.

In epoca moderna le prime misure di prevenzione per contrastare la criminalità organizzata furono previste dalla c.d. "legge Pica" (l. 15 agosto 1863 n. 1409, recante "Procedura per la repressione del brigantaggio e dei camorristi nelle Provincie infette", la quale peraltro riprendeva in larga parte misure già previste dalla legge sarda del 26 febbraio 1852 n. 1339), successivamente istituzionalizzate e rese stabili, con molte modifiche, dalle leggi di pubblica sicurezza del 20 marzo 1865 n. 2248, allegato B, (artt. 74-76), e 6 luglio 1871 n. 294.

Le misure di prevenzione patrimoniali nei confronti di persone sospettate di appartenere ad organizzazioni criminali di tipo mafioso vennero tuttavia introdotte nel nostro ordinamento per la prima volta soltanto con la l. 13 settembre 1982 n. 646¹², che modificò in tal senso la previgente legge 31 maggio 1965 n. 575.

6.3.2. La disciplina organica delle misure di prevenzione patrimoniali è oggi contenuta nel d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159, inapplicabile *tuttavia razione temporis* ai fatti di causa.

All'epoca di questi (1996-1998), la disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali era contenuta nella già ricordata legge 31 maggio 1965 n. 575, nel testo risultante dalle modifiche introdotte dalla l. 13 settembre 1982 n. 646.

Stabiliva in particolare l'art. 2-ter, comma 3, di tale legge, che il Tribunale poteva disporre "la confisca dei beni (...) dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza (...)".

Nella sua originaria stesura, l'art. 2-ter l. cit. conteneva norme assai scarse a tutela dei terzi proprietari o titolari di altro diritto reale sui beni confiscati.

¹¹ *Si aliquis homo sit periculosus coumitati et corruptivus ipsius propter aliquod peccatum, laudabiliter et salubriter occiditur, ut bonum commune conservetur* (Summa, II, quaestio LXIV, 2. La citazione è tratta da Florian, *Misure di sicurezza*, in Nuovo dig. it., vol. II, torino, 1939-XVII, 639).

¹² La legge venne promulgata sull'onda dell'emozione provocata dall'omicidio del generale Carlo Alberto Dalla Chiesa, avvenuto a Palermo il 3 settembre 1982.

Stabiliva infatti il comma 5 del medesimo articolo che se i beni confiscati appartenevano a terzi, costoro dovessero essere chiamati dal tribunale, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento, e potessero altresì, anche con l'assistenza di un difensore, svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca.

Si trattava di una disciplina lacunosa, che pose enormi problemi alla giurisprudenza, a cominciare dall'apparente esclusione della tutela per i titolari di diritti reali diversi dalla proprietà.

6.3.3. Le previsioni appena ricordate vennero integrate soltanto con l'art. 5, comma 1, lettera (0a), d.l. 4 febbraio 2010, n. 4 (inapplicabile *ratione temporis* alla vicenda oggi all'esame delle Sezioni Unite¹³).

Tale norma ha aggiunto all'art. 2 *ter*, comma 5, l. 575/65 il seguente periodo: *“per i beni immobili sequestrati in quota indivisa, o gravati da diritti reali di godimento o di garanzia, i titolari dei diritti stessi possono intervenire nel procedimento con le medesime modalità al fine dell'accertamento di tali diritti, nonché della loro buona fede e dell'inconsapevole affidamento nella loro acquisizione. Con la decisione di confisca, il tribunale può, con il consenso dell'amministrazione interessata, determinare la somma spettante per la liberazione degli immobili dai gravami ai soggetti per i quali siano state accertate le predette condizioni. Si applicano le disposizioni per gli indennizzi relativi alle espropriazioni per pubblica utilità. Le disposizioni di cui al terzo e quarto periodo trovano applicazione nei limiti delle risorse disponibili per tale finalità a legislazione vigente”*.

6.3.4. Infine, la l. 575/65 è stata abrogata dal d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159 (codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), il quale ha finalmente dettato una disciplina organica in merito alla tutela dei diritti dei terzi proprietari o titolari di diritti reali sui beni confiscati, negli artt. 52 e ss.

In estrema sintesi, tale disciplina prevede:

(a) la salvezza dei diritti reali di garanzia solo se:

- anteriori al sequestro;

- concessi a garanzia di crediti non strumentali rispetto all'attività illecita, salva la buona fede del terzo creditore;

(b) la cessazione delle azioni esecutive eventualmente già iniziate sul bene confiscato;

(c) la verifica concorsuale dei crediti vantati dai terzi e garantiti dal bene confiscato¹⁴.

Il quadro sinottico che segue mostra l'evoluzione normativa in materia di tutela dei diritti dei terzi titolari di diritti reali sui beni oggetto di misure di prevenzione patrimoniali.

¹³ La riforma del 2010 si applica infatti ai soli procedimenti aventi ad oggetto beni sequestrati dopo l'entrata in vigore dei regolamenti disciplinanti il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione dei beni sequestrati (art. 7, comma 3, d.l. 4/2010).

¹⁴ Sulle nuove norme introdotte dal d.lgs. 159/11 si vedano Giarda, *Un ulteriore sforzo legislativo contro la criminalità organizzata*, in Corr. merito, 2011, 1133, **all.to 64**; Minutoli, *Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia*, in Fallimento, 2011, 1271, **all.to 65**.

Testo originario dell'art. 2 <i>ter</i> l. 575/1965 (introdotto dall'art. 14 l. 646/82)	Modifiche introdotte dall'art. 5 d.l. 4/2010	Codice antimafia (d.lgs. 159/11, art. 52) (<i>sintesi</i>)
-----------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------	--------------------------------------------------------------

<p>Se risulta che i beni sequestrati appartengono a terzi, questi sono chiamati dal tribunale, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento e possono, anche con l'assistenza di un difensore, nel termine stabilito dal tribunale, svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca.</p>	<p>Se risulta che i beni sequestrati appartengono a terzi, questi sono chiamati dal tribunale, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento e possono, anche con l'assistenza di un difensore, nel termine stabilito dal tribunale, svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca.</p> <p>Per i beni immobili sequestrati in quota indivisa, o gravati da diritti reali di godimento o di garanzia, i titolari dei diritti stessi possono intervenire nel procedimento con le medesime modalità al fine dell'accertamento di tali diritti, nonché della loro buona fede e dell'inconsapevole affidamento nella loro acquisizione. Con la decisione di confisca, il tribunale può, con il consenso dell'amministrazione interessata, determinare la somma spettante per la liberazione degli immobili dai gravami ai soggetti per i quali siano state accertate le predette condizioni. Si applicano le disposizioni per gli indennizzi relativi alle espropriazioni per pubblica utilità. Le disposizioni di cui al terzo e quarto periodo trovano applicazione nei limiti delle risorse disponibili per tale finalità a legislazione vigente.</p>	<p>La confisca non pregiudica (...) i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, ove ricorrano le seguenti condizioni: (...) 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;</p> <p>(...) 2. I crediti di cui al comma 1 devono essere accertati secondo le disposizioni contenute negli articoli 57, 58 e 59.</p> <p>3. 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.</p> <p>4. La confisca definitiva di un bene determina lo scioglimento dei contratti aventi ad oggetto un diritto personale di godimento, nonché l'estinzione dei diritti reali di godimento sui beni stessi.</p> <p>5. Ai titolari dei diritti di cui al comma 4, spetta in prededuzione un equo indennizzo commisurato alla durata residua del contratto o alla durata del diritto reale. Se il diritto reale si estingue con la morte del titolare, la durata residua del diritto e' calcolata alla stregua della durata media della vita determinata sulla base di parametri statistici. Le modalità di calcolo dell'indennizzo sono stabilite con decreto da emanarsi dal Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro della giustizia entro centoottanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto (...).</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

7. La giurisprudenza costituzionale.

7.1. La Corte costituzionale è stata chiamata varie volte ad occuparsi della conformità a Costituzione delle norme sulle misure di prevenzione, ma mai ha affrontato nel merito la questione della tutela del terzo titolare di diritti sui beni confiscati ai sensi della legge n. 575/65.

L'unica volta in cui ai giudici delle leggi venne sottoposta una questione avente ad oggetto espressamente la tutela dei terzi rispetto alle misure di prevenzione patrimoniali la Consulta dichiarò inammissibile la questione, osservando che la mancanza di previsioni normative sulle forme di tutela dei terzi creditori chirografari o privilegiati del prevenuto (che in quanto tali perdono la generica garanzia patrimoniale per effetto della confisca) non può formare oggetto di vaglio costituzionale, perché potendo tale tutela avvenire nelle forme più disparate, non ne potrebbe il giudice delle leggi stabilire i tempi ed i modi, a pena di invadere la sfera della discrezionalità riservata al legislatore [Corte cost. 19 maggio 1994 n. 190, **(all.to 9)**].

7.2. Tuttavia la giurisprudenza costituzionale si è occupata a più riprese dei rapporti tra la confisca penale obbligatoria ed i diritti vantati da terzi sulla cosa confiscata, e dalle relative decisioni possono trarsi indicazioni utili per la soluzione del problema qui in esame, ove si ammetta - come la Corte di cassazione pacificamente ammette - una affinità tra l'istituto della confisca di cui all'art. 240 c.p., e quello della confisca quale misura di prevenzione *ex art. 2-ter l. 575/65*¹⁵.

Tali indicazioni sono due:

(a) la **prima indicazione** è che quando l'ordinamento prevede un'ipotesi di confisca, il terzo che si affermi titolare di diritti sulla cosa confiscata deve potere disporre di uno strumento di impugnazione avverso il provvedimento che dispone la confisca [Corte cost., 20 novembre 1995, n. 487, **(all. to 10)**];

(b) la **seconda indicazione** utile fornita dalla giurisprudenza costituzionale è che sarebbe illegittima una norma che prevedesse la confisca di beni appartenenti a terzi estranei all'attività criminosa, sulla base di un criterio di imputazione che prescindendo del tutto dall'elemento soggettivo di buona o mala fede [Corte cost., 17 luglio 1974, n. 229 **(all.to 11)**]. In questo caso, infatti, il proprietario della cosa sottoposta a confisca finirebbe con l'essere colpito a titolo di responsabilità oggettiva, con conseguente violazione dell'art. 27, primo comma, cost.

Secondo la Consulta non va mai confusa l'attività illecita compiuta dell'autore del fatto punito con la confisca, con quella del terzo che abbia compiuto il suo acquisto in buona fede e senza che esistessero elementi idonei a far sorgere sospetti circa la provenienza del bene.

“Tale posizione [del terzo] - ha affermato la Corte costituzionale - è da ritenere protetta dal principio della tutela dell'affidamento incolpevole, che permea di sé ogni ambito dell'ordinamento giuridico (...), sicché la pretesa sanzionatoria dello Stato di aggredire con il provvedimento di confisca

¹⁵ E' reiterata l'affermazione secondo cui sia la confisca prevista dagli artt. 236 e 240 c.p., quale misura di sicurezza reale, sia quella disciplinata dalla l. 575/65, hanno una funzione sia repressiva, sia preventiva: in tal senso si vedano, *ex permultis*, Sez. 1, Sentenza n. 12317 del 11/02/2005 Cc. (dep. 31/03/2005) Rv. 232245, per la giurisprudenza delle sezioni penali, e Sez. 1, Sentenza n. 5988 del 03/07/1997 (Rv. 505701), per la giurisprudenza delle sezioni civili. Superflui ulteriori riferimenti, trattandosi come detto di principio ormai tralazio.

il bene del terzo, negandogli persino la possibilità di dimostrare la propria buona fede nell'acquisto, è priva di qualsiasi collegamento con una sua condotta suscettibile di riprovazione e si pone irrimediabilmente in contrasto con il principio della personalità della responsabilità penale” [Corte cost., 10 gennaio 1997 n. 1 (all.to 12)].

Nella stessa sentenza da ultimo citata la Corte costituzionale ha tuttavia ammesso *incidenter tantum* che l'esigenza di coordinare l'interesse del terzo con quello generale, alla cui soddisfazione è preordinata la confisca, può consentire deroghe alle generali regole processuali, sicché sarebbe “*non irragionevole*” una deroga al generale principio secondo cui la buona fede si presume¹⁶.

Tale ultima osservazione, come si vedrà più oltre, ha rilievo decisivo nella materia qui in esame, alla luce dei contrasti di cui si dirà circa il riparto dell'onere della prova nelle controversie concernenti l'accertamento di diritti di terzi sui beni confiscati.

8. La giurisprudenza di legittimità¹⁷.

Come si vide a suo tempo, l'ordinanza di rimessione del ricorso alle Sezioni Unite ha sollecitato da queste ultime la soluzione di tre problemi:

(a) se sia opponibile allo Stato confiscante l'ipoteca iscritta anteriormente al sequestro ed alla confisca;

(b) quale sia il giudice competente a conoscere della domanda con la quale il terzo accampi diritti sulla cosa confiscata, e con quale rito vada esaminata la sua pretesa;

(c) ove si faccia questione della buona fede del terzo creditore ipotecario, a chi spetti provarne la sussistenza.

L'esame analitica della giurisprudenza civile e penale della Corte di cassazione induce a concludere che sulla prima e sulla terza delle questioni appena elencate non vi sono contrasti, mentre solo la questione concernente la competenza a decidere sulla pretesa del terzo, e sul rito da seguire a tale scopo, ha dato luogo a disparità di vedute.

9. (A) Il problema dell'opponibilità dell'ipoteca allo Stato.

9.1. Tutte le sentenze delle sezioni civili che si sono occupate del problema dell'opponibilità allo Stato confiscante dell'ipoteca previamente iscritta sul bene confiscato hanno concluso per la soluzione affermativa.

Tale conclusione:

- è sorta in epoca ormai remota con riferimento all'ipotesi della confisca penale *ex* art. 240 c.p.;

- è stata giustificata con due argomenti tra loro indipendenti: lo scopo pratico cui tende la confisca e la natura derivativa del relativo acquisto;

¹⁶ E' lo stesso principio, come si è visto, affermato dalla CEDU con la Decisione 5 luglio 2001, *Arcuri c. Italia*, in causa 52024/99, *cit.*

¹⁷ Tra le sentenze di legittimità citate nel testo, quelle pronunciate dalle sezioni civili non recano indicazioni particolari.

Per distinguerle da quelle pronunciate dalle sezioni penali, queste ultime recano la doppia data di udienza e di deposito.

- è stata infine estesa anche alla confisca quale misura di prevenzione patrimoniale. Nei §§ seguenti saranno ripercorse brevemente queste tre tappe.

9.2. L'opinione secondo cui la confisca non pregiudica i diritti del creditore ipotecario sulla cosa confiscata (e quindi né lo *ius sequelae*, né lo *ius distrabendi*) si fonda su una tesi molto risalente, formatasi sin dagli anni '60 con riferimento alla confisca penale *ex art. 240 c.p.*, così riassumibile:

(a) la confisca può avere una duplice funzione, preventiva o repressiva; la prima serve ad evitare che resti nella disponibilità di privati una cosa di per sé illecita o pericolosa; la seconda a punire il reo (e solo lui) per l'illecito già commesso;

(b) quando la confisca ha finalità preventive (e cioè evitare che con la cosa confiscata si possano commettere reati), essa travolge qualsiasi diritto vantato dai terzi sulla cosa confiscata, perché l'ordinamento non può ovviamente consentire che quest'ultima resti nella disponibilità di chicchessia (come ad es. nel caso di confisca di stupefacenti o merci contraffatte od adulterate);

(c) quando, invece, la confisca ha finalità repressiva, essa non travolge eventuali diritti vantati da terzi sulla cosa confiscata, perché l'interesse dell'ordinamento è soddisfatto con la sottrazione della cosa al reo (in tal senso si veda già Sez. 3, Sentenza n. 1207 del 30/05/1967 (Rv. 327685), **all.to 13**; nonché Sez. 1, Sentenza n. 11095 del 16/11/1990 (Rv. 469777), **all. to 14**).

Corollario di questa tesi era che quando la confisca abbia la finalità di sanzionare il solo proprietario del bene confiscato, il creditore ipotecario conserva il diritto di espropriare i beni vincolati a garanzia del suo credito, sia nei confronti della pubblica amministrazione, per il tempo in cui la cosa fosse rimasta nel suo patrimonio, sia nei confronti dei successivi acquirenti, e, qualora l'espropriazione avesse avuto luogo, l'amministrazione e i successivi acquirenti si sarebbero surrogati nel diritto del creditore ipotecario soddisfatto nei confronti del debitore, ai sensi dell'art. 1203, n. 3, c.c. [Sez. 3, Sentenza n. 811 del 20/02/1978 (Rv. 390154), **all.to 15**].

La tesi di cui si discorre è stata condivisa anche dalle Sezioni Unite, con riferimento alla confisca di veicoli circolanti senza copertura assicurativa, ai sensi degli artt. 19 e 21 della legge 24 novembre 1981 n. 689, vigente *ratione temporis* [Sez. U, Sentenza n. 2635 del 30/05/1989 (Rv. 462935), **all.to 16**]. La motivazione limpida e cristallina di tale decisione, sebbene avesse ad oggetto una ipotesi di confisca amministrativa, contiene affermazioni molto importanti per la soluzione del problema qui in esame. In essa infatti si legge: “*la confisca amministrativa, pur nel suo contenuto di sanzione inflitta all'autore della violazione, mira a soddisfare un interesse pubblico attraverso la sottrazione della cosa al suo proprietario per il carattere di pericolosità che essa riveste.*”

Fin dove si estende quell'interesse, non è configurabile la coesistenza di un interesse privato che si risolva in un ostacolo alla realizzazione del prevalente fine pubblico perseguito con la confisca; ma, dove tale realizzazione si arresti, il concorrente interesse privato non rimane privo di tutela, posto che la condizione giuridica di beni del patrimonio pubblico non preclude l'esercizio di diritti privati nelle forme con essa compatibili, salva, per quelli del patrimonio indisponibile, la conservazione del bene alla sua destinazione: e ciò, a maggior ragione, quando il diritto del privato trovi origine in un atto anteriore al provvedimento che trasferisca il bene nell'ambito del patrimonio pubblico.

Per individuare le finalità cui la confisca amministrativa in generale tende, occorre considerare che essa in taluni casi è determinata **dalla intrinseca e obiettiva pericolosità della cosa** nella sua interezza, a prescindere dal soggetto che ne è titolare, nel quale caso dev'essere necessariamente sottratta all'esercizio di qualsiasi diritto su di essa e, a volte, dev'essere distrutta, senza di che l'interesse pubblico, che la confisca persegue, non può dirsi realizzato.

Altre volte oggetto della confisca è solo il diritto reale di un determinato soggetto ritenuto responsabile della violazione e, in tal caso, **con la sottrazione della cosa alla disponibilità di quel soggetto, il fine pubblico è compiutamente realizzato** ed esaurito, sia sotto il profilo sanzionatorio, sia sotto quello preventivo, e la confisca non confligge con i diritti che altri soggetti abbiano acquistato sulla cosa (non pericolosa in sé) ed il cui esercizio non incide sull'interesse pubblico già soddisfatto”.

9.3. Si sarà notato come, in base alla tesi appena esposta, divenga superfluo stabilire se la confisca sia una forma di acquisto a titolo originario o derivativo, perché quel che rileva ai fini della salvezza dei diritti dei terzi è se essa abbia lo scopo di sottrarre la cosa confiscata alla disponibilità del solo reo, ovvero di sottrarla alla disponibilità di chiunque.

Nondimeno, nella prima occasione nella quale la Corte di legittimità fu chiamata espressamente a stabilire quale fosse la natura dell'acquisto compiuto dallo Stato in seguito a confisca (nella specie, di un credito) disposta in base alla normativa antimafia, si affermò recisamente che esso **ha natura derivativa**, “in quanto (...) non prescinde dal rapporto già esistente fra quel bene ed il precedente titolare, ma anzi un tale rapporto “presuppone” ed un tal rapporto è volto a fare venir meno” [Sez. 1, Sentenza n. 5988 del 03/07/1997 (Rv. 505701), **all. to 17**].

L'affermazione secondo cui la confisca *ex lege* 575/65 costituisce un acquisto a titolo derivativo è sempre stata reiterata dalla S.C. nelle successive decisioni aventi ad oggetto ipotesi di confische disposte ai sensi delle leggi antimafia: tanto si legge nelle motivazioni di Sez. 3, Sentenza n. 20664 del 05/10/2010 (Rv. 614289), **all.to 18**; Sez. 2, Sentenza n. 6661 del 30/03/2005 (Rv. 580252), **all.to 19**; Sez. 1, Sentenza n. 12535 del 12/11/1999 (Rv. 531048), **all.to 20**; Sez. 1, Sentenza n. 5988 del 03/07/1997 (Rv. 505702), **all.to 21**.

9.4. L'unico precedente contrario a tale orientamento parrebbe essere la decisione di Sez. 3, Sentenza n. 1693 del 26/01/2006 (Rv. 587403), **all.to 22**, nella cui motivazione si affermata che la confisca costituisce un acquisto a titolo originario.

Tuttavia la suddetta decisione non aveva ad oggetto né una confisca quale misura di sicurezza ex art. 240 c.p., né una confisca quale misura di prevenzione patrimoniale, ex art. 2-ter l. 575/65, ma concerneva la confisca di un immobile costruito abusivamente, disposta ai sensi dell'art. 7 della l. 28 febbraio 1985 n. 47 (legge urbanistica). In quel caso la S.C., per pervenire ad affermare la natura di acquisto a titolo originario della confisca, ragionò così:

- (a) un immobile abusivo è una *res extra commercium*, che deve essere demolito;
- (b) la demolizione dell'immobile abusivo estingue l'ipoteca;

(c) a medesima conclusione deve pertanto pervenirsi nel caso in cui l'amministrazione si avvalga della facoltà di acquisire al patrimonio indisponibile del comune l'immobile abusivo. Quest'ultima infatti non è un altro che un "perimento giuridico" della cosa: sia perché i beni del patrimonio indisponibile sono incommerciabili, sia perché la confisca dell'immobile abusivo ha la funzione di sanzionare comportamenti illeciti e di prevenire perduranti effetti dannosi di essi.

Con questa motivazione, pertanto, la Corte non si è affatto posta in contrasto con l'orientamento tradizionale [inaugurato, come si è visto, da Sez. 3, Sentenza n. 1207 del 30/05/1967 (Rv. 327685), *cit.*], che distingueva tra "confisca repressiva" e "confisca preventiva", facendo salvi i diritti dei terzi nel secondo caso ma non nel primo.

Infatti la sentenza 1693/06, *cit.*, appare in realtà in sintonia con la *regula iuris* tradizionalmente applicata, perché giunse ad affermare l'estinzione dell'ipoteca solo dopo avere qualificato la confisca *ex lege* n. 47 del 1985 come "repressiva", in quanto volta a togliere dalla circolazione giuridica l'immobile abusivo, ed evitare che tanto colui il quale l'aveva costruito, quanto i terzi, potessero goderne.

9.5. L'opinione che la confisca *ex lege* 575/65 non pregiudichi i diritti dei terzi in buona fede, titolari di diritti reali di garanzia sul bene confiscato, costituisce ormai *ius receptum* anche nella giurisprudenza delle sezioni penali della Corte di cassazione.

Pacifica e reiterata è, a tal riguardo, l'affermazione secondo cui "*nessuna forma di confisca può determinare l'automatica estinzione dei diritti reali di garanzia costituiti sui beni confiscati, in quanto è da escludere che il provvedimento traslativo possa avere ad oggetto un diritto di contenuto diverso e più ampio di quello che faceva capo al precedente titolare*" [così Sez. 1, Sentenza n. 29378 del 29/04/2010 Cc. (dep. 27/07/2010) Rv. 247859, **all.to 23**; nello stesso senso, *ex permultis*, Sez. 1, Sentenza n. 45572 del 21/11/2007 Cc. (dep. 05/12/2007) Rv. 238144, **all.to 24**; Sez. 1, Sentenza n. 19761 del 18/04/2007 Cc. (dep. 22/05/2007) Rv. 236825, **all.to 25**; Sez. 1, Sentenza n. 8015 del 06/02/2007 Cc. (dep. 26/02/2007) Rv. 236364, **all.to 26**; Sez. 1, Sentenza n. 22157 del 10/05/2005 Cc. (dep. 10/06/2005) Rv. 232102, **all.to 27**; Sez. 1, Sentenza n. 13413 del 09/03/2005 Cc. (dep. 12/04/2005) Rv. 231263, **all.to 28**; Sez. 1, Sentenza n. 12317 del 11/02/2005 Cc. (dep. 31/03/2005) Rv. 232245¹⁸, **all.to 29**; Sez. 5, Sentenza n. 47887 del 19/11/2003 Cc. (dep. 16/12/2003) Rv. 227585, **all.to 30**; Sez. 1, Sentenza n. 13081 del 19/02/2003 Cc. (dep. 21/03/2003) Rv. 224027, **all.to 31** (ove significativamente si afferma che in caso di confisca d'un bene ipotecato "*il sacrificio imposto al creditore [ipotecario] non riguarda l'esistenza o l'entità del credito, anche in considerazione della solvibilità del debitore, che è lo Stato, ma solo le modalità per ottenerne il pagamento*"); e soprattutto Sez. U, Sentenza n. 9 del 28/04/1999 Cc. (dep. 08/06/1999) Rv. 213511, **all.to 32** (la quale peraltro aveva ad oggetto il problema del rapporto tra confisca e pegno, e non tra confisca ed ipoteca)].

Questo principio, reiteratamente affermato con riferimento all'ipotesi di confisca disposta ai sensi della legge n. 575/65, in precedenza si era affermato anche con

¹⁸ Si tratta della sentenza nella cui motivazione è contenuta la più approfondita disamina del problema.

riferimento all'ipotesi di confisca *ex art.* 240 c.p. (Sez. 1, Sentenza n. 2860 del 10/06/1994 Cc. (dep. 23/08/1994) Rv. 198942, **all.to 33**), con l'unico limite rappresentato dall'ipotesi di confisca obbligatoria di cose la cui fabbricazione od il cui uso costituisce di per sé reato.

Tuttavia, come si dirà meglio al § seguente, nella giurisprudenza delle sezioni penali della S.C. l'affermazione secondo cui la confisca non travolge l'ipoteca anteriormente iscritta dal creditore in buona fede finisce per diventare una mera affermazione di principio: l'orientamento dominante delle sezioni penali ritiene infatti che la confisca renda improcedibile od improseguibile l'esecuzione forzata da parte del creditore pignoratizio, sicché la proclamata salvezza dell'ipoteca iscritta prima della confisca in nulla giova al creditore pignoratizio.

10. (B) Il problema della competenza sulla pretesa del terzo e del rito da adottare.

Mentre, come si è appena visto, non esiste un vero contrasto circa l'opponibilità allo Stato dell'ipoteca anteriormente iscritta sul bene confiscato, opinioni discordi esistono invece in giurisprudenza circa le modalità attraverso le quali il creditore ipotecario può far valere il proprio diritto reale di garanzia nei confronti dello Stato confiscante.

10.1. Primo orientamento: la competenza è del giudice civile.

Secondo un primo orientamento la competenza a decidere sulla pretesa del terzo che accampi diritti sul bene confiscato spetta al giudice civile.

Questo principio si ricava implicitamente dalla motivazione della sentenza pronunciata da Sez. 3, Sentenza n. 845 del 16/01/2007 (Rv. 594197) (**all.to 34**), in un caso in cui il medesimo immobile era stato assoggettato sia ad espropriazione forzata su impulso del creditore ipotecario, sia a confisca *ex lege* n. 575/65, con due procedure che si erano ignorate a vicenda.

In quel caso il Ministero delle finanze una volta confiscato l'immobile, avendolo trovato occupato dalla persona che se l'era aggiudicato nell'asta pubblica, aveva chiesto al giudice civile la condanna dell'occupante al rilascio, allegando che la confisca era stata trascritta prima dell'aggiudicazione (ma, qui si aggiunge, dopo il pignoramento).

Il giudice di merito accolse la domanda dell'amministrazione, osservando da un lato che la trascrizione della confisca era avvenuta prima dell'aggiudicazione, e dall'altro che il terzo aggiudicatario avrebbe dovuto far valere il proprio diritto, se intendeva conservarlo, dinanzi al giudice penale attraverso l'incidente di esecuzione¹⁹.

La Corte di cassazione ha tuttavia cassato tale decisione, osservando che:

¹⁹ Non si può qui fare a meno di rilevare questa singolarità della sentenza pronunciata dal giudice di merito: egli affermò la propria competenza a decidere sulla domanda dell'amministrazione di accertamento dell'inesistenza del diritto dell'occupante, e nello stesso tempo affermò la competenza del giudice penale a conoscere della domanda di accertamento dell'esistenza del medesimo diritto!

(a) l'incidente di esecuzione penale (artt. 665 e ss. c.p.p.) non può mai avere ad oggetto l'accertamento dell'esistenza di un diritto altrui su un bene sottoposto a confisca penale, perché ciò esorbiterebbe dai suoi limiti;

(b) l'esigenza di contrastare la mafia non può “*compromettere il principio della certezza dell'iscrizione di un'ipoteca*”.

Il principio venne ribadito senza ulteriori approfondimenti da Sez. 3, Sentenza n. 20664 del 05/10/2010 (Rv. 614289) **all.to 18**, in un caso in cui il Ministero delle finanze aveva proposto opposizione all'esecuzione, *ex art. 615 c.p.c.*, iniziata dal creditore ipotecario in virtù di ipoteca iscritta prima della trascrizione della confisca.

Le due sentenze appena ricordate pertanto sia rispetto alla pretesa del creditore ipotecario pignorante, sia rispetto alla pretesa dell'aggiudicatario *ex art. 555 c.p.c.*, hanno affermato la competenza del giudice civile.

Le motivazioni di ambedue le sentenze civili appena ricordate (845/07 e 20664/10) sembrano tuttavia venate da una larvata contraddizione.

La prima di tali decisioni (845/07), infatti, è pervenuta ad affermare la competenza del giudice civile sulla domanda del terzo che si affermava legittimo aggiudicatario del bene confiscato richiamando *ad litteram*, tra l'altro, la massima di Cass. pen. 11.2.2005 n. 12317 (della quale si dirà più ampiamente *infra*).

Tuttavia la *regula iuris* posta a fondamento di quest'ultima decisione avrebbe dovuto condurre a risultati diametralmente opposti rispetto a quelli cui invece ha ritenuto di pervenire la citata sentenza civile 845/07.

La Cassazione penale infatti, nella sentenza appena ricordata, chiamata a stabilire se la confisca pregiudicasse i diritti del creditore ipotecario che aveva iscritto l'ipoteca prima della trascrizione del sequestro (e della confisca), aveva affermato che:

(a) la confisca non pregiudica i diritti dei terzi;

(b) tuttavia tali diritti, poiché restano salvi solo se il terzo sia in buona fede, debbono essere accertati dal giudice penale (nelle forme dell'incidente di esecuzione), perché solo questi può accertare con gli strumenti d'indagine a lui riservati (e preclusi al giudice civile) se il terzo sia in buona o mala fede, e cioè colluso o no con i mafiosi;

(c) in ogni caso, proseguì la sentenza penale, “*è da escludere che i beni confiscati (...) possano essere oggetto di un'espropriazione forzata immobiliare (...), ancorché tale procedura sia stata promossa da un terzo in buona fede titolare di credito assistito da garanzia ipotecaria iscritta prima della trascrizione della confisca*”, perché tali beni debbono necessariamente essere acquisiti al patrimonio indisponibile dello Stato.

E' dunque agevole rilevare che mentre Cass. pen. 12317/05 **negò** sia la competenza del giudice civile a conoscere della domanda di accertamento dei diritti del terzo, sia la legittimità della prosecuzione di una espropriazione forzata del bene confiscato, Cass. civ. 845/07, pur richiamandosi alla massima penale, affermò **l'esatto contrario**: non solo infatti ritenne la competenza del giudice civile sulla domanda di accertamento della proprietà proposta dal Ministero delle finanze (confiscante) nei confronti dell'aggiudicatario, ma decidendo la questione nel merito ha mostrato di ritenere implicitamente possibile e legittima l'esecuzione forzata avviata dal creditore ipotecario, e proseguita anche dopo la confisca dell'immobile ipotecato.

Quanto alla seconda delle sentenze sopra ricordate (Cass. 20664/10), essa si è limitata a richiamare la motivazione della decisione più antica (845/07), in una fattispecie concreta tuttavia molto diversa: mentre infatti Cass. 845/07 sancì la competenza del giudice civile sulla pretesa del terzo che si affermava proprietario del bene confiscato per averlo acquistato all'asta, Cass. 20664/10 affermò identico principio in un caso in cui il terzo era mero creditore ipotecario del prevenuto.

10.2. *Secondo orientamento: la competenza può essere del giudice civile o penale, a seconda dei casi.*

Un secondo orientamento ritiene che la competenza a conoscere della pretesa del terzo, che si affermi titolare di diritti sul bene confiscato, possa spettare al giudice penale o civile a seconda dell'esistenza o meno d'**un collegamento** tra il diritto vantato dal terzo sulla cosa confiscata e l'attività del soggetto colpito dalla misura di prevenzione, ovvero d'una collusione tra i due: quando tale collegamento esista, la pretesa del terzo dovrà essere esaminata dal giudice penale; quando non esista, resterà devoluta al giudice civile.

Tuttavia questo "collegamento" tra il diritto del terzo e l'attività criminale del prevenuto è variamente inteso.

10.2.1. Secondo talune decisioni, tale collegamento vi sarebbe quando il terzo non neghi che il prevenuto avesse la disponibilità del bene confiscato, ma vanti un diritto astrattamente compatibile con tale disponibilità (come appunto un diritto reale di garanzia). Ricorrendo tale ipotesi, la pretesa del terzo è devoluta alla competenza del giudice penale.

La pretesa del terzo può invece essere azionata dinanzi al giudice civile, secondo l'orientamento in esame, soltanto quando ricorrano due condizioni necessarie:

(a) il diritto vantato dal terzo preesisteva al sequestro;

(b) il terzo allegghi che il prevenuto non poteva disporre né direttamente, né indirettamente, del bene sul quale gravava il suo diritto.

Quando, infatti, il terzo non contesti che il prevenuto potesse legittimamente disporre del bene confiscato, egli rientra tra i "terzi" di cui all'art. 2-ter l. 575/65, ed in quanto tale deve intervenire nel giudizio di prevenzione o avvalersi dell'incidente di esecuzione *ex art. 666 c.p.p.*: stabilire infatti quale sia il contenuto e l'estensione del provvedimento di confisca è accertamento che non può essere sottratto al giudice che quella confisca è chiamato a disporre.

Quando, invece, il terzo neghi che esistessero i presupposti stessi per la confisca, perché il prevenuto non aveva la disponibilità dei beni confiscati, egli rientra non genericamente tra i "**terzi**" di cui all'art. 2-ter l. 575/65, ma rientra tra i "**terzi estranei**", e cioè coloro che non hanno alcun titolo per partecipare al processo di prevenzione: in tal caso pertanto la sua pretesa va fatta valere dinanzi al giudice civile.

In applicazione di questo principio, Sez. 2, Sentenza n. 6661 del 30/03/2005 (Rv. 580252), **all.to 19**, ha dichiarato "improponibile" la domanda proposta dinanzi al giudice civile da persona che si affermava comproprietaria del fondo confiscato e dell'immobile ivi esistente.

In questo orientamento può farsi rientrare anche la decisione pronunciata da Sentenza n. 38294 del 04/06/2003 Cc. (dep. 08/10/2003) Rv. 227133, **all.to 35**.

In quel caso, un terzo che aveva acquistato l'immobile confiscato dopo la confisca, aveva proposto incidente di esecuzione *ex art. 666 c.p.p.* per fare valere la propria buona fede e domandare l'opponibilità del proprio acquisto allo Stato. La sua pretesa venne però ritenuta "inammissibile" dal giudice (penale) di merito, con decisione condivisa dalla S.C. Quest'ultima osservò infatti che:

(a) se il terzo si afferma proprietario o titolare di altro diritto reale sul bene sequestrato, egli ha titolo per partecipare al procedimento di prevenzione; ove ne resti escluso, egli potrà ancora proporre l'incidente di esecuzione *ex art. 666 c.p.p.*;

(b) se invece il terzo non ha titolo per partecipare al procedimento di prevenzione perché non si afferma né proprietario, né titolare di altro diritto reale (ma ad esempio, sia un mero creditore chirografario del prevenuto), egli non ha titolo per partecipare al procedimento di prevenzione, e di conseguenza dovrà proporre la propria domanda dinanzi al giudice civile.

Alla medesima conclusione, secondo la sentenza da ultimo ricordata, dovrà altresì pervenirsi quando il terzo si affermi proprietario in base ad un titolo formatosi successivamente alla conquista, perché anche in tal caso al momento dell'introduzione del procedimento di prevenzione non avrebbe avuto alcuna legittimazione ad intervenire.

10.2.2. In altre decisioni, invece, con più largo metro di giudizio, l'inesistenza del "collegamento" tra diritto del terzo e bene confiscato (e quindi la competenza del giudice civile sulla pretesa del terzo) è stata ritenuta *in re ipsa*, a prescindere da qualsiasi ulteriore valutazione, per il solo fatto che il terzo vantasse un'ipoteca iscritta prima "dell'inizio del procedimento di prevenzione" (si badi: non prima dell'iscrizione del sequestro o della confisca).

Secondo questo orientamento infatti "non vi sarebbero dubbi" sul fatto che dai "terzi" di cui è parola nell'art. 2-ter della l. 575/65 debbano essere esclusi "tutti i titolari di diritti che sono sorti sulla cosa senza alcun collegamento con l'attività dell'indiziato o collusione con esso". Sicché, non rientrando tali terzi tra quelli di cui alla legislazione antimafia, le loro pretese sfuggono alle regole procedurali del processo di prevenzione, e sono devolute al giudice civile secondo i principi generali.

In applicazione di tali principi, la S.C. ha rigettato l'opposizione dell'erario all'esecuzione promossa dal creditore ipotecario del prevenuto, garantito da ipoteca sull'immobile confiscato, e fondata sull'assunto che la pretesa del terzo non potesse essere fatta valere in sede esecutiva civile [Sez. 3, Sentenza n. 16227 del 29/10/2003 (Rv. 567758), **all.to 36**].

10.2.3. Si noti come i due orientamenti appena illustrati pervengono a conclusioni opposte muovendo da un assunto identico.

Tutti e due assumono infatti che esistano due diverse categorie di "terzi":

(a) i “terzi” titolari di un diritto “collegato” con quello del prevenuto, come tali soggetti alle regole di cui all’art. 2-ter l. 575/65, le cui pretese sono perciò devolute al giudice penale;

(b) i “terzi estranei”, cioè titolari di un diritto “non collegato” con quello del prevenuto, come tali non soggetti alle previsioni di cui all’art. 2-ter l. cit., le cui pretese sono devolute alla competenza del giudice civile.

Tuttavia, mentre il primo orientamento assegna al giudice civile le sole controversie nelle quali il terzo allega che il prevenuto non poteva disporre né direttamente, né indirettamente, del bene sul quale gravava il suo diritto, il secondo assegna al giudice civile tutte le controversie concernenti diritti acquisiti dal terzo sul bene confiscato “*senza alcun collegamento con l’attività dell’indiziato o collusione con esso*”.

E’ evidente pertanto come, ad applicare tali criteri, il primo orientamento attribuisce la competenza a conoscere la domanda del creditore ipotecario al giudice penale, il secondo l’attribuisce al giudice civile.

10.3. Terzo orientamento: la competenza è del giudice penale.

Un terzo orientamento perviene a conclusioni diametralmente opposte rispetto a quelle che precedono.

Esso ammette che la confisca costituisca un acquisto a titolo derivativo, e che non travolga perciò i diritti dei terzi: tuttavia ritiene che tali diritti non possano intaccare la superiore esigenza di contrasto della criminalità organizzata.

Tale esigenza sarebbe infatti intaccata se fosse consentito al prevenuto ricorrere alla costituzione di ipoteche a favore di terzi al fine di vanificare il provvedimento di confisca.

Di qui la conseguenza che il diritto del creditore ipotecario sopravvive alla confisca solo ove egli, oltre ad avere iscritto l’ipoteca prima della trascrizione del sequestro, sia anche in buona fede, vale a dire estraneo sia alle attività criminali che hanno dato origine al procedimento di prevenzione, nonché a qualsiasi collusione col prevenuto volta ad aggirare gli effetti della confisca.

Tuttavia stabilire se il terzo creditore ipotecario sia o no colluso col prevenuto “*impone un’indagine (...) estesa ed approfondita, che (...) può essere svolta solo dal giudice penale (...) in sede di procedimento di esecuzione*” (così Sez. 1, Sentenza n. 12535 del 12/11/1999 (Rv. 531048), **all.to 20**). Pertanto il creditore che intenda escutere la propria garanzia deve rivolgersi necessariamente al giudice penale: o intervenendo nel procedimento di prevenzione, oppure ricorrendo all’incidente di esecuzione *ex art. 666 c.p.p.*

10.3.1. Il contrasto tra l’orientamento appena esposto e quelli precedentemente ricordati, prima ancora che su differenti letture delle norme, sembra fondarsi su una diversa gerarchia di valori assiologici.

Per Cass. 16227/03 “*la necessità che sia impedito [ai mafiosi] di procurarsi, (...), con il sistema di preconstituirsì una schiera di creditori di comodo muniti di titoli con data certa, denaro di provenienza lecita [non può] compromettere il principio della certezza dell’esistenza di un’ipoteca e [non consente di adoperare], surrettiziamente a quella del giudice dell’opposizione all’esecuzione forzata civile, l’istituto dell’incidente di esecuzione penale, fuori dei suoi limiti, che sono affatto diversi*

da quello dell'accertamento dell'esistenza di un diritto reale di garanzia su un bene sottoposto a confisca penale”.

Invece, secondo Cass. 12535/99, “l'esigenza di assicurare al terzo di buona fede la facoltà di soddisfare le ragioni creditorie (...) non può ostacolare l'impegno dello Stato di colpire il prodotto economico-patrimoniale di attività illecite”.

Appare dunque evidente che le vere ragioni del contrasto stanno nel differente “peso” che le due sentenze hanno dato ai contrapposti interessi dello Stato e del singolo creditore: per la prima sentenza l'esigenza di contrastare la mafia non può pregiudicare i diritti del singolo in buona fede; per la seconda sentenza la tutela del singolo creditore in buona fede non può ostacolare la lotta alla mafia.

10.4. Questo terzo orientamento è divenuto negli ultimi anni pressoché unanime nella giurisprudenza delle sezioni penali della Corte di cassazione.

Queste infatti hanno ripetutamente affermato che “rientra (...) nella competenza del giudice [penale] dell'esecuzione l'accertamento della buona fede del terzo, dato che dall'esistenza o dall'esclusione di tale condizione soggettiva deriva la sopravvivenza o la caducazione del diritto sul bene confiscato”, e che “la competenza funzionale del giudice [penale] dell'esecuzione non può non estendersi alla declaratoria della inopponibilità di quei diritti del terzo, nel senso che deve controllarsi se l'atto costitutivo di detti diritti sia del tutto inefficace nei confronti dello Stato cui il bene stesso è stato devoluto in forza della confisca” [Sez. 1, Sentenza n. 29378 del 29/04/2010 Cc. (dep. 27/07/2010) Rv. 247859, **all.to 37**; nello stesso senso, *ex aliis*, Sez. 1, Sentenza n. 12317 del 11/02/2005 Cc. (dep. 31/03/2005) Rv. 232245²⁰, **all.to 29**; Sez. 5, Sentenza n. 47887 del 19/11/2003 Cc. (dep. 16/12/2003) Rv. 227585, **all.to 30**].

Da queste premesse la giurisprudenza delle sezioni penali della S.C. trae due corollari.

10.4.1. Il primo corollario è che spetta al giudice penale dell'esecuzione, ove il creditore ipotecario non dia prova della sua buona fede, ordinare al conservatore la cancellazione dell'ipoteca: “se così non fosse - prosegue Cass. 29378/10, appena ricordata - risulterebbero palesi l'irrazionalità e l'incoerenza, oltre che l'incompatibilità con il principio della ragionevole durata del processo, di una normativa che attribuisse, da un canto, al giudice penale il compito di accertare o di escludere la buona fede del terzo e la sopravvivenza dell'ipoteca sul bene confiscato e demandasse, dall'altro, al giudice civile la funzione meramente consequenziale di ordinare la cancellazione dell'onere di cui un giudice diverso ha già dichiarato l'inefficacia” [nello stesso senso, Sez. 1, Sentenza n. 45572 del 21/11/2007 Cc. (dep. 05/12/2007) Rv. 238144, **all.to 24**; Sez. 1, Sentenza n. 19761 del 18/04/2007 Cc. (dep. 22/05/2007) Rv. 236825, **all.to 25**].

10.4.2. Il secondo corollario è che, essendo riservato alla competenza (espressamente definita “funzionale” da Sez. 1, Sentenza n. 29378 del 29/04/2010 Cc. (dep. 27/07/2010) Rv. 247859, **all.to 23**) del giudice penale dell'esecuzione

²⁰ La motivazione di questa sentenza si distingue per l'approfondimento.

l'accertamento dell'esistenza di *iura in re aliena* sul bene confiscato, il creditore ipotecario non può avviare alcuna procedura esecutiva con le forme del codice di procedura civile sul bene confiscato.

Egli dovrà invece chiedere al giudice della prevenzione (ovvero al giudice dell'esecuzione) l'accertamento del proprio diritto reale, e quindi una volta ottenuto il relativo accertamento “*far valere il proprio diritto dinanzi al giudice civile con i residui mezzi di tutela offerti dalla legge*”.

Deve tuttavia soggiungersi come non sia ben chiaro a cosa pensasse la Cassazione penale quando affermò che il creditore ipotecario, dopo avere ottenuto l'accertamento del proprio diritto dinanzi al giudice penale, deve far valere il proprio diritto “*dinanzi al giudice civile con i residui mezzi di tutela offerti dalla legge*”.

Pare doversi ritenere che tale espressione vada intesa nel senso che il terzo creditore, del quale sia stata accertata la buona fede in sede penale, debba agire nei confronti dello Stato confiscante che poi, una volta soddisfatto il creditore in buona fede, si surrognerà a questi *ex art. 1203 c.c.* nei confronti del prevenuto-debitore [come affermato da Sez. 1, Sentenza n. 19761 del 18/04/2007 Cc. (dep. 22/05/2007) Rv. 236825, **all.to 25**; Sez. 1, Sentenza n. 12317 del 11/02/2005 Cc. (dep. 31/03/2005) Rv. 232245²¹, **all.to 29**; nonché, sia pure *obiter dictum*, Sez. 1, Sentenza n. 22157 del 10/05/2005 Cc. (dep. 10/06/2005) Rv. 232102, **all.to 27**].

Tuttavia tale consolidato orientamento del giudice penale, in definitiva, finisce per imporre al creditore (ipotecario o chirografario) una sorta di “doppio binario”:

(a) per accertare se egli sia effettivamente creditore, se sia in buona fede e se il suo credito od il suo titolo di prelazione siano opponibili allo Stato, il creditore dovrà o intervenire nel procedimento di prevenzione, ovvero proporre incidente di esecuzione dinanzi al giudice penale *ex art. 666 c.p.p.*;

(b) una volta che il suo credito ed il diritto reale di garanzia siano stati riconosciuti validi ed opponibili, il creditore che intenda esercitarlo potrà finalmente rivolgersi al giudice civile: non, però, promuovendo l'espropriazione forzata del bene ipotecato, impossibile a causa della sua destinazione pubblicistica imposta dalla legge, ma promuovendo una ordinaria azione di condanna (non è ben chiaro se *ex art. 1218* o *ex art. 2033 c.c.*) dello Stato confiscante al pagamento del credito.

10.4.3. Si noti la singolarità dell'esito cui perviene l'orientamento delle sezioni penali della Corte di cassazione, di cui si è appena riferito: esso parte dall'assunto che il creditore in buona fede non può risentire pregiudizio dalla confisca, e che questa non cancella l'ipoteca, per arrivare alla conclusione che comunque, poiché il bene confiscato è destinato *ope legis* alla soddisfazione di interessi pubblici, esso non può formare oggetto di espropriazione forzata da parte del creditore ipotecario.

Dunque secondo tale orientamento il creditore ipotecario, dopo avere proposto l'incidente di esecuzione e dopo avere ottenuto dal giudice penale la pronuncia che accerti la propria buona fede e l'esistenza dell'ipoteca, dovrebbe iniziare un nuovo giudizio nei confronti dello Stato confiscante per ottenere il pagamento del credito

²¹ La sentenza si segnala per la diffusa motivazione, che per questa ragione in allegato è riportata *in extenso*.

garantito da ipoteca: non, però, un giudizio di esecuzione, ma un ordinario giudizio di cognizione, e senza poter vantare alcuna causa legittima di prelazione.

Il che vuol dire *nella sostanza delle cose* privare il creditore ipotecario del proprio diritto di garanzia: perdita, si badi, che opera anche quando il creditore sia in buona fede, ed anche quando abbia iscritto l'ipoteca prima della trascrizione della confisca (così, testualmente, Cass. pen. 12317/05, *cit.*).

11. (C) Il problema del riparto dell'onere della prova.

11.1. Come accennato (*supra*, § 8) il problema in esame non ha mai dato luogo a contrasti di giurisprudenza.

Va detto subito che le sezioni civili della Corte di cassazione non sono mai state chiamate a pronunciarsi in modo diretto sui criteri di riparto dell'onere della prova tra Stato confiscante e creditore garantito da ipoteca sul bene confiscato.

Tuttavia anche nella giurisprudenza civile della S.C. si ritrovano degli accenni o degli *obiter* dai quali si desume che l'onere di cui si discorre venga pacificamente ritenuto gravante sul terzo creditore: nella motivazione di Sez. 3, Sentenza n. 845 del 16/01/2007 (Rv. 594197), **all.to 34**, ad esempio, si è affermato che l'omessa consultazione delle conservatorie dei registri immobiliari prima di acquistare l'immobile confiscato è condotta incompatibile con lo stato soggettivo di buona fede

Nondimeno, ove si ammetta che la buona fede del creditore sia condizione per la salvezza dei diritti reali parziali (di godimento o di garanzia) gravanti sull'immobile confiscato, è ineludibile la conclusione che essa sia anche, per ciò solo, un fatto costitutivo della pretesa del terzo, la cui prova ricade perciò su chi quel fatto invoca in giudizio.

Le sezioni penali della Cassazione, invece, si sono occupate in numerosissime occasioni del problema del riparto dell'onere della prova tra terzo creditore ipotecario e pubblica accusa, ed hanno sempre affermato che non spetti a quest'ultima provare la mala fede del terzo creditore, ma gravi su quest'ultimo la prova di avere acquistato in buona fede i diritti sull'immobile confiscato [Sez. 1, Sentenza n. 29378 del 29/04/2010 Cc. (dep. 27/07/2010) Rv. 247859, **all.to 23**; Sez. 5, Sentenza n. 15328 del 18/03/2009 Cc. (dep. 09/04/2009) Rv. 243610, **all.to 38**; Sez. 1, Sentenza n. 2501 del 14/01/2009 Cc. (dep. 21/01/2009) Rv. 242817, **all.to 39**; Sez. 1, Sentenza n. 43715 del 13/11/2008 Cc. (dep. 21/11/2008) Rv. 242212, **all.to 40**; Sez. 1, Sentenza n. 29378 del 29/04/2010 Cc. (dep. 27/07/2010) Rv. 247859 (in motivazione), **all.to 23**; Sez. 1, Sentenza n. 13413 del 09/03/2005 Cc. (dep. 12/04/2005) Rv. 231263, **all.to 28**].

Il fatto che debba essere il terzo a provare la propria buona fede è stato ritenuto perfettamente compatibile con gli artt. 3, 24 e 47 della costituzione da Sez. 1, Sentenza n. 30326 del 29/04/2011 Cc. (dep. 29/07/2011) Rv. 250910, **all.to 41**; la quale ha osservato che “*da un lato il doveroso bilanciamento tra gli interessi statali e quelli del privato porta a ritenere opportuna (...) la prevalenza dei primi rispetto ai secondi e, dall'altro, la posizione del privato è stata comunque tutelata facendo salva la possibilità che egli provi la sua buona fede*”.

12. La dottrina.

La lacunosità della legge 575/65 circa gli strumenti di tutela dei terzi ha dato vita non solo agli intricati contrasti di giurisprudenza di cui si è detto, ma anche ad interminabili dispute dottrinarie, ancora più accese dei primi (per una chiara e sintetica, ma non aggiornata, rassegna delle varie posizioni si vedano Molinari e Papadia, *Le misure di prevenzione*, Milano 2002, 533 e ss., **all. 42**).

E' stato giustamente rilevato che nella soluzione dei problemi qui in esame la dottrina non solo si è divisa quanto alle scelte finali, ma sinanche quanto al *metodo* seguito per affrontarli: da taluni infatti si è preferita la strada del bilanciamento degli interessi, da altri quella di un costituzionalismo definito "di maniera", da altri ancora quella della dogmatica pura (consistente, ad esempio, nello stabilire in astratto se la confisca sia una forma di acquisto a titolo originario o derivativo, per farne poi discendere le relative conseguenze: così Smorto, *Alcune riflessioni di metodo sulla tutela dei terzi di buona fede in materia di sequestro e confisca antimafia*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2002, 141, **all.to 43**; Comucci, *Il sequestro e la confisca nella legge «antimafia»*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1985, 84; Mangano, *La confisca nella legge 13 settembre 1982 n. 646 e i diritti dei terzi*, in Indice pen., 1987, 647).

Per districarsi in questa ridda di opinioni è preferibile esaminarle tenendo separati i tre problemi di cui si è detto *supra*, § 8, e cioè: (a) la natura derivativa od originaria dell'acquisto rappresentato dalla confisca; (b) gli strumenti di tutela del terzo; (c) il riparto dell'onere della prova.

13. La natura originaria o derivativa dell'acquisto per confisca.

13.1. Per quanto attiene la **natura della confisca**, alcuni autori ritengono che essa costituisca un acquisto a titolo originario, e quindi estingua tutti i diritti reali di garanzia costituiti sul bene confiscato. E' l'orientamento più antico, è sempre stato minoritario, ed oggi è pressoché abbandonato (Monteleone, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1988, 574 e ss., ma specialmente 580-581, **all.to 44**).

A sostegno di questa tesi si adduce che la confisca antimafia ha una funzione repressivo-sanzionatoria, che qualsiasi diversa interpretazione non assicurerebbe effettività al sistema delle misure antimafia, e che il superiore interesse dello Stato al contrasto della "piovra" mafiosa non può non prevalere sull'interesse del singolo alla conservazione del suo credito.

Altri autori, pur ammettendo che la confisca costituisca un acquisto a titolo originario, ritengono nondimeno - non senza qualche contraddizione - che essa non travolga i diritti reali di garanzia e di godimento dei terzi (Maisano, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in Giur. comm., 1986, II, 889).

Un terzo orientamento, oggi assolutamente prevalente, nega che la confisca antimafia possa qualificarsi un acquisto a titolo originario, perché:

(a) altrimenti si perverrebbe ad una “*mortificazione dei diritti dei terzi di buona fede insostenibile ed ingiustificabile*” (così Cassano, *Confisca antimafia e tutela dei diritti dei terzi*, in Cass. pen., 2005, 2155, **all.to 45**);

(b) la confisca antimafia non ha né la funzione di sanzionare il mafioso, né quella di risarcire la collettività (al contrario, ad esempio, di quanto ritenuto dalla S.C. con riferimento alla confisca dei beni dei membri del governo fascista e dei gerarchi del fascismo²²), ma ha soltanto la funzione di privare il mafioso dei beni che rappresentano il mezzo o il frutto della sua attività; una volta raggiunto tale scopo, non v'è motivo a sacrificare i diritti dei terzi (Bongiorno, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in Riv. dir. proc., 1988, 443 e ss., ma specialmente 455, **all.to 46**; Morici e Nicastro, *Opponibilità allo stato dell'ipoteca gravante su beni sequestrati e confiscati ai sensi della legge antimafia*, in Riv. dir. civ., 1996, 667, **all.to 47**; Ajello, *La confisca antimafia ed il principio “empio non tollit locatum”*, in Foro it., 2002, II, 291, **all.to 48**);

(c) la confisca non può far acquistare allo Stato *un diritto maggiore* di quello di cui era titolare il prevenuto: pertanto, se questi era proprietario di un bene ipotecato, allo Stato si trasferirà il diritto di proprietà *così come limitato dalla garanzia ipotecaria* (Bongiorno, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in Riv. dir. proc., 1988, 443 e ss., ma specialmente 461, **all.to 46**);

(d) l'art. 2 *ter* l. 575/65 prevede la possibilità di confiscare anche i crediti, e l'acquisto di un credito non può ovviamente mai avvenire a titolo originario, perché la sua stessa esigibilità presuppone la permanenza del vincolo col debitore ceduto (Farina, *Sulla tutela dei creditori ipotecari e dell'aggiudicatario nell'espropriazione dei beni confiscati*, in Dir. fallim., 2008, II, 496 e ss., ma specialmente 500, **all.to 49**);

(e) l'art. 2 *septies* l. 575/65 consente all'amministratore giudiziario di concedere ipoteche sui beni sequestrati: norma che non avrebbe senso se la successiva confisca dovesse estinguere le garanzie preesistenti, giacché nessuno concederebbe un prestito garantito da un'ipoteca destinata ad estinguersi (Morici e Nicastro, *Opponibilità allo stato dell'ipoteca gravante su beni sequestrati e confiscati ai sensi della legge antimafia*, in Riv. dir. civ., 1996, 667, **all.to 47**; C.S.M. (a cura di), *Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, Atti del convegno svoltosi a Frascati il 18-20 dicembre 1997, 171 e ss., **all.to 50**);

(f) il timore di perdere i diritti garantiti da ipoteca sui beni del mafioso potrebbe avere addirittura effetti controproducenti, indicando i creditori di quest'ultimo a non denunciare le situazioni dove “*aleggia l'inquinamento mafioso*” (Aguglia, *Misure patrimoniali antimafia ed oppressione dei creditori*, in Dir. fall., 1990, 613, **all.to 51**);

(g) l'estinzione dei diritti reali di garanzia insistenti sul bene confiscato “*soverte il principio della tutela della buona fede*”, che è cardine dell'intero ordinamento (Ragusa Maggiore, *Confisca penale di beni dei mafiosi e tutela dei terzi*, in Dir. fallim., 1994, II, 869, **all.to 52**);

(h) anche l'acquisto per usucapione, pur ritenuto a titolo originario, non travolge i diritti di garanzia gravanti sul bene acquistato (Alessi, *Misure patrimoniali di prevenzione e categorie civilistiche*, Palermo 2001, 29, **all.to 53**);

²² Cass. pen. 18 giugno 1947 n. 665, in Giust. pen., 1947, II, 740.

(i) l'art. 2 *undecies* l. 575/65, nel caso di confisca di azienda, accorda un diritto di prelazione all'affittuario, inconcepibile se l'acquisto avvenisse a titolo originario (Cairo, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Napoli 2007, 104, **all.to 54**).

L'orientamento oggi assolutamente prevalente in dottrina ritiene dunque che la confisca non travolga i diritti dei terzi creditori ipotecari.

14. Gli strumenti di tutela del terzo.

14.1. Per quanto attiene gli strumenti di tutela dei diritti dei terzi, le opinioni dottrinarie sono raggruppabili in tre correnti di pensiero:

(a) alcuni ritengono che la forma della tutela del terzo cambi a seconda del diritto vantato da questi: sicché per alcune domande sarà competente il giudice civile, per altre quello penale;

(b) altri ritengono che la competenza del giudice penale e di quello civile si integrano tra loro: al giudice penale spetta accertare la buona fede del terzo, a quello civile adottare i provvedimenti "conseguenziali", e cioè statuire sulla domanda di liquidazione o di adempimento che potrà legittimamente essere promossa dal terzo dopo l'accertamento in sede penale del suo stato di buona fede ed estraneità all'organizzazione mafiosa;

(b) altri ancora, infine, ritengono che l'avvio del procedimento di prevenzione non incide sui diritti anteriormente iscritti del creditore ipotecario, il quale potrà iniziare o proseguire la procedura esecutiva dinanzi al giudice civile, anche nei confronti dell'erario.

14.2. Nel primo gruppo rientra l'opinione di chi distingue tra i terzi titolari sui beni confiscati di diritti "incompatibili" con quelli del prevenuto (ad esempio, la proprietà), e terzi titolari di diritti "compatibili" con quelli del prevenuto (ad es., un diritto reale di godimento o di garanzia).

Nel primo caso, l'accertamento della titolarità del diritto del terzo spetta al giudice civile, perché il giudice penale né nel corso del procedimento di prevenzione, né in sede di incidente di esecuzione, può mai essere chiamato a stabilire chi sia titolare del diritto di proprietà del bene confiscato. Il suo compito è solo quello di stabilire se il proposto per la misura di prevenzione abbia la "disponibilità" del bene, che ovviamente prescinde dalla proprietà (Monteleone, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1988, 574 e ss., ma specialmente 588, **all.to 44**).

Nel secondo caso, invece, poiché la confisca costituisce un acquisto a titolo originario, i terzi titolari di diritti reali di garanzia debbono rassegnarsi a patirne la perdita.

Nulla rileverebbe, si afferma, l'eventuale buona fede del terzo: sia perché tra l'interesse generale dello Stato alla repressione della mala pianta mafiosa non può non prevalere su quello del privato a conservare un diritto di credito; sia perché se si facessero salvi i diritti dei terzi verrebbe minato l'intero impianto della legge 575/65, in quanto i mafiosi potrebbero agevolmente preconstituersi creditori ipotecari di

comodo, ai quali sia inopponibile la confisca. Né, si aggiunge, varrebbe obiettare che la tesi in esame potrebbe nuocere anche all'ignaro aggiudicatario del bene in sede di esecuzione forzata, perché nessun comune cittadino avrebbe il coraggio di partecipare ad un'asta di beni appartenenti a mafiosi (Monteleone, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1988, 574 e ss., ma specialmente 581, nota 10, **all.to 44**; non hanno dubbi che l'acquisto da parte dello Stato del bene confiscato sia a titolo originario, tanto da definire "ozioso" il relativo problema, anche Guerrini, Mazza e Riondato, *Le misure di prevenzione*, Padova 2004, 223, **all.to 55**).

14.3. Coloro, invece, i quali ritengono che la confisca non costituisca un acquisto a titolo originario negano che essa possa pregiudicare i diritti reali di garanzia precedentemente iscritti, ma non sono affatto concordi nell'individuare gli strumenti di tutela dei diritti del terzo.

14.3.1. Un primo orientamento distingue a seconda che il sequestro (e poi la confisca) siano stati trascritti prima o dopo dell'inizio dell'esecuzione forzata da parte del creditore ipotecario.

Nel primo caso (la trascrizione del sequestro precede quella del pignoramento) l'azione esecutiva civile è possibile nei limiti di cui all'art. 686 c.p.c., in considerazione dell'affinità tra il sequestro conservativo ed il sequestro "antimafia": dunque il creditore pignorante dovrebbe dare avviso dell'inizio dell'esecuzione al procuratore della Repubblica che ha chiesto la misura di prevenzione ed al custode giudiziario (Bongiorno, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in Riv. dir. proc., 1988, 443 e ss., ma specialmente 468, **all.to 46**).

Nel secondo caso (la trascrizione del pignoramento precede quella del sequestro), il procedimento di espropriazione va avanti autonomamente, e la confisca non riverbera alcun effetto su esso. Ove, poi, l'amministrazione intendesse eccepire l'assenza di buona fede del terzo pignorante, essa ha l'onere di proporre opposizione di terzo all'esecuzione, *ex art.* 619 c.p.c. (Bongiorno, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in Riv. dir. proc., 1988, 443 e ss., ma specialmente 462-463, **all.to 46**; Grimaldi, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in Dir. fallim., 2001, II, 1066 e ss., ma specialmente 1112-1114, **all.to 56**; Russo, *Confisca antimafia e tutela dei terzi: un importante revirement della cassazione che smentisce i giudici di merito*, in Dir. fallim., 2004, II, 1 e ss., ma specialmente 4, **all.to 57**; Pofi, *Le incertezze della Suprema Corte in materia di confisca. Quale tutela per i creditori?*, in Giust. civ., 2010, I, 2062, **all.to 58**).

A tale conclusione si perviene affermando che la confisca né per la sua struttura, né per la sua funzione, è suscettibile di derogare al generale principio di cui all'art. 2910 c.c. Si aggiunge che tale conclusione (e cioè l'insensibilità del pignoramento alla confisca successivamente trascritta) si ritrae dall'art. 2-*quater* l. 575/65, il quale stabilisce che il sequestro deve essere eseguito "secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile per il pignoramento presso il debitore", così lasciando intendere che i generali principi in tema di anteriorità delle trascrizioni non siano derogati dalla disciplina antimafia (Farina, *Sulla tutela dei creditori ipotecari e dell'aggiudicatario nell'espropriazione dei beni confiscati*, in Dir. fallim., 2008, II, 496 e ss., ma specialmente 500, **all.to 49**).

14.3.2. Un secondo orientamento invece ritiene che il terzo titolare di diritti reali di garanzia debba affrontare un doppio binario per conservare la propria garanzia, e cioè:

(a) far accertare dal giudice penale (vuoi intervenendo nel procedimento di prevenzione, vuoi promuovendo un incidente di esecuzione *ex art.* 665 e ss. c.p.p.) la propria buona fede e l'anteriorità dell'iscrizione dell'ipoteca rispetto alla trascrizione del sequestro;

(b) una volta ottenuto l'accertamento della buona fede, promuovere davanti al giudice civile un ordinario giudizio di esecuzione nei confronti dell'amministrazione, per ottenere il pagamento del credito garantito, ma senza beneficiare di alcun diritto di prelazione.

Tale conclusione viene fondata sul seguente sillogismo:

(-) il terzo titolare di diritti reali sul bene confiscato può conservare il proprio diritto solo se in buona fede, altrimenti si consentirebbe ai criminali una comoda scappatoia per aggirare il rigore della legge, e verrebbe travolto l'intero sistema della legislazione antimafia;

(-) stabilire se il terzo sia o no in buona fede è accertamento che non può essere compiuto se non dal giudice penale, con i più penetranti strumenti di indagine a lui consentiti;

(-) *ergo*, il terzo creditore ipotecario non ha altra via che intervenire nel processo di prevenzione, oppure proporre un incidente di esecuzione *ex art.* 666 c.p.p. (Vignoli, *Confisca dei beni «mafiosi» e tutela dei diritti dei terzi: difficili equilibri, controverse soluzioni*, in Riv. pen., 2006, 627 e ss., ma specialmente 631 e ss., **all.to 59**; Cairo, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Napoli 2007, 118 e ss., **all.to 54**)²³.

L'orientamento in esame, come accennato, ritiene tuttavia che il creditore ipotecario non abbia lo *ius distrahendi* e non possa espropriare il bene confiscato al mafioso, nemmeno nel caso in cui la sua ipoteca sia stata iscritta prima della trascrizione del sequestro preordinato alla confisca.

Infatti i beni confiscati ai mafiosi diventano patrimonio indisponibile dello Stato, e come tali sono insuscettibili di essere assoggettati ad esecuzione forzata (Molinari, *Un passo avanti nella tutela dei terzi di buona fede titolari di un diritto reale di garanzia sui beni oggetto di confisca antimafia*, in Cass. pen., 2006, 643, **all.to 60**; Vignoli, *Confisca dei beni «mafiosi» e tutela dei diritti dei terzi: difficili equilibri, controverse soluzioni*, in Riv. pen., 2006, 627 e ss., ma specialmente 631 e ss., **all.to 59**).

L'orientamento in esame ritiene perciò che il creditore ipotecario, dopo la confisca del bene, ed una volta che sia stata accertata la sua buona fede dinanzi al giudice penale, debba iniziare un nuovo giudizio nei confronti dello Stato per la soddisfazione del proprio credito: ma quale possa essere il contenuto di questo giudizio è questione anch'essa controversa.

²³ Nel secondo caso resta escluso che il terzo che non abbia partecipato al procedimento di prevenzione possa impugnare il provvedimento che abbia applicato la misura di prevenzione (Inzerillo, *La tutela dei terzi nelle misure di prevenzione patrimoniali*, in Giur. it., 1999, 9, **all.to 63**).

Taluni autori, infatti, affermano che dopo l'accertamento della buona fede dinanzi al giudice della prevenzione (o dell'esecuzione penale), il creditore ipotecario debba "procedere ad un nuovo pignoramento", così lasciando intendere che il titolo in base era stata iscritta l'ipoteca conservi la propria efficacia (Russo, *Confisca antimafia e tutela dei terzi: un importante revirement della cassazione che smentisce i giudici di merito*, in Dir. fallim., 2004, II, 1 e ss., ma specialmente 4, **all.to 57**).

Altri autori hanno ritenuto invece che, dopo l'accertamento della buona fede in sede penale, il creditore ipotecario possa agire in sede civile per domandare soltanto "la minor somma tra l'ammontare del suo credito e il presumibile prezzo di realizzo del bene" (Vignoli, *Confisca dei beni «mafiosi» e tutela dei diritti dei terzi: difficili equilibri, controverse soluzioni*, in Riv. pen., 2006, 627 e ss., ma specialmente 634, **all.to 59**, il quale peraltro sul punto si limita a richiamare il *decisum* di Sez. 1, Sentenza n. 13081 del 19/02/2003 Cc. (dep. 21/03/2003) Rv. 224027, **all.to 31**).

Altri autori ancora, invece, hanno affermato che dopo l'accertamento della buona fede in sede penale il creditore ipotecario possa agire in sede civile per far "dichiarare l'obbligo dello Stato di liberare l'immobile dalle ipoteche" (Cairo, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Napoli 2007, 119, **all.to 54**).

Infine, vi sono di coloro i quali hanno ritenuto che, dopo l'accertamento della buona fede in sede penale, il creditore ipotecario debba adire il giudice civile per "la liquidazione del *tantundem*" (Molinari, *Osservazioni a Cass. pen. n. 17558 del 2006*, in Cass. pen., 2008, 3019, **all.to 61**).

Ove, poi, l'accertamento della propria buona fede sia stato domandato ed ottenuto non dal creditore ipotecario, ma dal terzo aggiudicatario del bene in sede di espropriazione forzata (ovviamente iniziata prima della trascrizione del sequestro), si è ritenuto che questi non potrà mai reclamare il bene, ma solo "recuperare quanto abbia versato per liberare il bene dall'ipoteca" (Cairo, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Napoli 2007, 126, **all.to 54**).

A tale orientamento, come si è visto sostanzialmente condiviso dalla giurisprudenza, sono state mosse numerose critiche. Ad esso si è obiettato che:

(a) pur ammettendo in teoria la salvezza dell'ipoteca iscritta prima della trascrizione del sequestro, di fatto ne travolge gli effetti, perché sottrae ai creditori ipotecari lo *ius distrabendi* (Farina, *Sulla tutela dei creditori ipotecari e dell'aggiudicatario nell'espropriazione dei beni confiscati*, in Dir. fallim., 2008, II, 496 e ss., ma specialmente 510-511, **all.to 49**);

(b) costringe il creditore ipotecario a fare due processi: uno davanti al giudice penale, in sede di incidente di esecuzione, e l'altro davanti al giudice civile, dopo il felice esito del primo, previa esecuzione di un nuovo pignoramento (Cassano, *Azioni esecutive su beni oggetto di sequestro antimafia e buona fede dei creditori*, in Fallimento, 2002, 661 e ss., ma specialmente 666-667, **all.to 62**). E non si è mancato di mettere in evidenza come tale conclusione potrebbe tradursi in una "beffa" per il creditore, che dopo avere affrontato un primo processo davanti al giudice dell'esecuzione penale ed avere ottenuto l'accertamento della propria buona fede, e dopo avere proceduto ad un secondo pignoramento e relativo processo di esecuzione davanti al giudice civile, potrebbe trovarsi privo della garanzia se nel frattempo altri creditori abbiano già

esaurito il patrimonio del prevenuto (Russo, *Confisca antimafia e tutela dei terzi: un importante revirement della cassazione che smentisce i giudici di merito*, in *Dir. fallim.*, 2004, II, 1 e ss., ma specialmente 4, **all.to 57**);

(c) in ogni caso, il procedimento di prevenzione non può mai interferire con l'esecuzione forzata in sede civile, perché non può mai avere una funzione "liquidatoria" del patrimonio del debitore (Russo, *Confisca antimafia e tutela dei terzi: un importante revirement della cassazione che smentisce i giudici di merito*, in *Dir. fallim.*, 2004, II, 1 e ss., ma specialmente 4, **all.to 57**).

15. L'onere della prova della buona fede.

15.1. La dottrina unanime non dubita che il terzo titolare di diritti sul bene confiscato non possa invocare alcuna forma di tutela quando non sia in buona fede.

Ulteriori contrasti, tuttavia, si registrano sia per quanto concerne la delimitazione del concetto di "buona fede", sia per quanto concerne il riparto dell'onere di provarla.

15.2. Per quanto attiene il primo profilo, l'orientamento prevalente interpreta in modo assai rigoroso il concetto di "buona fede": essa, si afferma, consiste non solo nell'estraneità del terzo a qualsiasi collusione o compartecipazione all'attività mafiosa, ma altresì nella inconsapevolezza che tali attività fossero svolte dal prevenuto. La "buona fede" che fa salvi i diritti dei terzi consisterebbe dunque in un atteggiamento soggettivo, consistente nell'ignoranza dell'attività del mafioso, analogamente a quanto dettato dall'art. 1147 c.c. in tema di possesso (Cassano, *Confisca antimafia e tutela dei diritti dei terzi*, in *Cass. pen.*, 2005, 2155, **all.to 45**).

A tale orientamento si è tuttavia obiettato che una nozione esclusivamente soggettiva "di buona fede" restringerebbe ingiustamente l'area dei soggetti meritevoli di tutela: si è addotto al riguardo l'esempio del lavoratore dipendente dell'imprenditore mafioso, il quale pur potendo in teoria essere consapevole della "mafiosità" del proprio datore di lavoro, nondimeno svolge un'attività lecita e vanta nei confronti dell'imprenditore un credito che l'ordinamento non può non tutelare. Si è perciò proposto di considerare in buona fede tutti i terzi titolari di crediti scaturenti da rapporti che non siano stati ausiliari, strumentali od agevolativi rispetto all'attività criminale (Cairo, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Napoli 2007, 121, **all.to 54**; sostanzialmente nello stesso senso Alessi, *Misure patrimoniali di prevenzione e categorie civilistiche*, Palermo 2001, 53, **all.to 53**).

15.3. Analoghi contrasti si registrano con riferimento all'onere della prova della buona fede.

Un primo orientamento ritiene che spetti al terzo provare la propria buona fede, in quanto fatto costitutivo della sua pretesa di salvaguardare il proprio credito (Cassano, *Azioni esecutive su beni oggetto di sequestro antimafia e buona fede dei creditori*, in *Fallimento*, 2002, 661 e ss., **all.to 62**); chi condivide questo orientamento nega che in tal modo si addossi al terzo una prova negativa e particolarmente onerosa, perché le fattispecie più ricorrenti sarebbero rappresentate dalle ipotesi della banca che ha

concesso un mutuo al mafioso, o del condominio che esige il pagamento degli oneri condominiali: e nell'uno come nell'altro caso la prova dell'estraneità al sodalizio mafioso sarebbe assai agevole (Vignoli, *Confisca dei beni «mafiosi» e tutela dei diritti dei terzi: difficili equilibri, controverse soluzioni*, in Riv. pen., 2006, 627 e ss., ma specialmente 634, **all.to 59**).

A questo orientamento si è tuttavia obiettato che in tal modo il terzo titolare di garanzie reali verrebbe a trovarsi in una posizione paradossalmente più difficile di quella in cui si trova la persona proposta per la misura di prevenzione: solo il primo, infatti, ma non il secondo, avrebbe l'onere di provare la propria estraneità all'organizzazione mafiosa (Russo, *Confisca antimafia e tutela dei terzi: un importante revirement della cassazione che smentisce i giudici di merito*, in Dir. fallim., 2004, II, 1 e ss., ma specialmente 14-15, **all.to 57**). Si è poi soggiunto che addossare al terzo l'onere di provare la propria buona fede viola il disposto dell'art. 1147 c.c.; addossa al terzo una prova negativa assai difficile, e trasmuta il tradizionale principio *in dubio pro reo*, in un inusitato "*in dubio pro re publica*" (Molinari, *Un passo avanti nella tutela dei terzi di buona fede titolari di un diritto reale di garanzia sui beni oggetto di confisca antimafia*, in Cass. pen., 2006, 643, **all.to 60**).

Si è di conseguenza ritenuto che l'onere di provare la collusione o la mala fede del terzo spetti sempre alla pubblica accusa: sia nel caso in cui il terzo sia proprietario del bene nella disponibilità del prevenuto (Monteleone, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1988, 574 e ss., ma specialmente 587, **all.to 44**); sia nel caso in cui il terzo sia titolare di un diritto di garanzia, poiché "nessuna norma prevede in capo al creditore l'onere di dimostrare la propria buona fede". Secondo questo orientamento, pertanto, dovrà essere l'amministrazione, ove aggredita *in executivis* dal creditore garantito da ipoteca sul bene confiscato, a proporre opposizione ex art. 615 c.p.c., allegando e dimostrando la mala fede del creditore procedente (Pofi, *Le incertezze della Suprema Corte in materia di confisca. Quale tutela per i creditori?*, in Giust. civ., 2010, I, 2062, **all.to 58**).

16. Il problema della sospensione dell'opposizione all'esecuzione per pregiudizialità.

16.1. Come accennato *supra*, § 1.2, uno dei quattro ricorsi sottoposti all'esame delle Sezioni Unite, pur avendo veste d'un regolamento di competenza, proposto avverso l'ordinanza con la quale il giudice dell'opposizione all'esecuzione, chiamato a stabilire se il creditore ipotecario avesse o meno la facoltà di aggredire *in executivis* gli immobili confiscati dopo l'iscrizione dell'ipoteca, ha disposto la sospensione del giudizio in attesa della definizione dell'incidente di esecuzione proposto dall'amministrazione ex art. 666 c.p.p. dinanzi al giudice penale, ed avente ad oggetto l'accertamento della buona fede del creditore procedente.

16.2. Su tale questione si rinviene un solo precedente di legittimità, rappresentato da Sez. 3, Sentenza n. 591 del 14/02/1975 (Rv. 373906), **all.to 66**, il quale ha escluso che sussista una questione di pregiudizialità in senso tecnico tra il giudizio civile e

l'incidente di esecuzione in sede penale, negando perciò l'ammissibilità della sospensione necessaria del primo.

Ovviamente all'epoca di tale decisione sussisteva ancora l'istituto della sospensione necessaria del giudizio civile per pregiudizialità penale, oggi limitato alle residue ipotesi (non ricorrenti nel caso di specie) di cui all'art. 75, comma 3, c.p.p.

Tuttavia ove si aderisca all'orientamento oggi prevalente nella giurisprudenza penale anche di legittimità, secondo cui solo il giudice penale dell'esecuzione è titolare del potere di accertare la buona fede del terzo titolare di diritti reali di garanzia sul bene confiscato (*supra*, § 10.4.2), la sospensione del giudizio di opposizione all'esecuzione parrebbe correttamente ordinata.

Per contro, ove si aderisse al più recente orientamento della giurisprudenza civile di legittimità, secondo cui l'incidente di esecuzione *ex art. 666 c.p.p.* non può essere piegato ad assolvere funzioni che non gli sono proprie, come l'accertamento dell'esistenza e dell'efficacia di *iura in re aliena* sugli immobili confiscati (*supra*, 10.1), si dovrebbe pervenire a conclusioni diametralmente opposte, e ritenere illegittima la sospensione, per difetto del requisito della pregiudizialità necessaria.

17. Conclusioni.

17.1. Le ordinanze di rimessione hanno sottoposto alle Sezioni Unite tre problemi (*supra*, § 2):

- se la confisca costituisca un modo di acquisto a titolo originario od a titolo derivativo;
- quali strumenti di tutela abbia il terzo titolare di un diritto reale di garanzia sul bene confiscato;
- su chi gravi l'onere della prova della buona fede del terzo.

Al termine della disamina che precede può affermarsi che:

il primo problema è stato ormai superato sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza;

il secondo problema vede gravemente divise al proprio interno sia la dottrina che la giurisprudenza;

il terzo problema vede concorde la giurisprudenza, ma divisa la dottrina.

17.2. Il primo problema (*se la confisca costituisca un acquisto a titolo originario o derivativo*) può ritenersi oggi risolto sia sul piano dogmatico che su quello pratico.

Sul piano dogmatico il problema può ritenersi risolto per essersi raggiunta unità di vedute sul fatto che la confisca costituisca un modo di acquisto a titolo originario nei soli casi in cui abbia una finalità repressiva, e non quando abbia una finalità preventiva. Nel secondo caso, infatti, con la sottrazione del bene al reo è soddisfatto

l'interesse pubblico, e non contrasta con tale obiettivo la circostanza che terzi possano accampare diritti sul bene confiscato.

Sul piano pratico, si è osservato che la soluzione del problema della originalità/derivatività dell'acquisto tramite confisca non vale a risolvere il problema dell'opponibilità ai terzi creditori ipotecari della confisca del bene ipotecato, perché comunque l'ordinamento conosce anche ipotesi in cui acquisti a titolo originario non pregiudicano i diritti dei terzi.

17.3. Il secondo problema (quali strumenti di tutela abbia il terzo titolare di un diritto reale di garanzia sul bene confiscato) vede:

- (a) le sezioni civili della Cassazione in contrasto tra loro;
- (b) le sezioni civili in contrasto con le sezioni penali;
- (c) parte della dottrina in contrasto con la giurisprudenza e con altra parte della dottrina.

Il quadro sinottico che segue riassume le principali posizioni espresse al riguardo e le obiezioni ad esse mosse, di cui si è ampiamente detto nei §§ precedenti.

Tesi	Fondamento	Obiezioni
Il CI ²⁴ perde il proprio diritto per effetto della confisca	L'interesse dello Stato a contrastare la Mafia prevale sull'interesse del singolo	La tutela della buona fede è principio generale dell'ordinamento
Il CI può pignorare e far espropriare il bene confiscato, se l'iscrizione ipotecaria sia anteriore alla trascrizione del sequestro. Eventuali contestazioni saranno risolte dal giudice (civile) dell'esecuzione.	(a) la legislazione antimafia non può privare il creditore dei diritti a lui attribuiti dal codice civile (b) l'incidente di esecuzione penale non può avere la funzione di accertare i crediti e realizzarli coattivamente	I terzi conservano i propri diritti solo se estranei all'associazione mafiosa, e tale estraneità dev'essere accertata dal giudice penale
Il CI se intende far accertare la propria buona fede deve o intervenire nel procedimento di prevenzione, oppure proporre incidente di esecuzione ex art. 666 c.p.p. Una volta accertata dal giudice penale la buona fede, egli non potrà comunque far espropriare il bene confiscato, perché entrato nel patrimonio indisponibile dello Stato. Il CI potrà solo ricorrere ai "residui mezzi di tutela offerti dalla legge"	(a) il giudice civile non può accertare l'estraneità del terzo all'associazione mafiosa (b) il bene confiscato diviene patrimonio indisponibile dello Stato, e non può essere pignorato	(a) il CI in questo modo viene di fatto espropriato del diritto reale (b) l'ipoteca non può estinguersi che nei modi previsti dall'art. 2878 c.c. (c) non è affatto chiaro quali siano i "residui mezzi di tutela" cui il CI dovrebbe ricorrere dopo che il giudice penale ne ha accertato la buona fede

²⁴ Scilicet, C[reditore] I[potecario].

17.4. Il terzo problema (su chi gravi l'onere della prova della buona fede del terzo) vede divise la giurisprudenza pressoché unanime da un lato, e parte della dottrina dall'altro.

La prima, in buona sostanza, ritiene che una volta dimostrata dalla pubblica accusa la *disponibilità* del bene confiscato da parte del mafioso, la mala fede del terzo possa presumersi *iuris tantum*, e spetti a quest'ultimo dimostrare il contrario.

La seconda invece ritiene che il creditore non debba dimostrare altro che l'esistenza e la validità del credito, e sia onere di chi quel credito contesti dimostrarne l'inesistenza o la nullità.

(Red. Marco Rossetti)

Il direttore aggiunto
(Ulpiano Morcavallo)

Riferimenti normativi

cc artt. 2878, 2913

legge 31 maggio 1965 n. 575, artt. 2 ter, 2 quater, 2 septies, 2 undecies

l. 13 settembre 1982 n. 646

d. lgs. 6 settembre 2011 n. 159

Riferimenti giurisprudenziali

civili

Sez. 3, Sentenza n. 1207 del 30/05/1967 (Rv. 327685)

Sez. 1, Sentenza n. 11095 del 16/11/1990 (Rv. 469777)

Sez. U, Sentenza n. 2635 del 30/05/1989 (Rv. 462935)

Sez. U, Sentenza n. 2635 del 30/05/1989 (Rv. 462935)

Sez. 1, Sentenza n. 5988 del 03/07/1997 (Rv. 505701)

Sez. 3, Sentenza n. 20664 del 05/10/2010 (Rv. 614289)

Sez. 2, Sentenza n. 6661 del 30/03/2005 (Rv. 580252)

Sez. 1, Sentenza n. 12535 del 12/11/1999 (Rv. 531048)

Sez. 1, Sentenza n. 5988 del 03/07/1997 (Rv. 505702)

Sez. 3, Sentenza n. 1693 del 26/01/2006 (Rv. 587403)

Sez. 3, Sentenza n. 845 del 16/01/2007 (Rv. 594197)

Sez. 3, Sentenza n. 20664 del 05/10/2010 (Rv. 614289)

Sentenza n. 16227 del 29/10/2003 (Rv. 567758)

penali

Sez. 1, Sentenza n. 29378 del 29/04/2010 Cc. (dep. 27/07/2010) Rv. 247859

Sez. 1, Sentenza n. 45572 del 21/11/2007 Cc. (dep. 05/12/2007) Rv. 238144

Sez. 1, Sentenza n. 19761 del 18/04/2007 Cc. (dep. 22/05/2007) Rv. 236825

Sez. 1, Sentenza n. 8015 del 06/02/2007 Cc. (dep. 26/02/2007) Rv. 236364

Sez. 1, Sentenza n. 22157 del 10/05/2005 Cc. (dep. 10/06/2005) Rv. 232102

Sez. 1, Sentenza n. 13413 del 09/03/2005 Cc. (dep. 12/04/2005) Rv. 231263

Sez. 1, Sentenza n. 12317 del 11/02/2005 Cc. (dep. 31/03/2005) Rv. 232245

Sez. 5, Sentenza n. 47887 del 19/11/2003 Cc. (dep. 16/12/2003) Rv. 227585

Sez. 1, Sentenza n. 13081 del 19/02/2003 Cc. (dep. 21/03/2003) Rv. 224027

Sez. U, Sentenza n. 9 del 28/04/1999 Cc. (dep. 08/06/1999) Rv. 213511

Sez. 5, Sentenza n. 15328 del 18/03/2009 Cc. (dep. 09/04/2009) Rv. 243610

Sez. 1, Sentenza n. 2501 del 14/01/2009 Cc. (dep. 21/01/2009) Rv. 242817

Sez. 1, Sentenza n. 43715 del 13/11/2008 Cc. (dep. 21/11/2008) Rv. 242212

Sez. 1, Sentenza n. 30326 del 29/04/2011 Cc. (dep. 29/07/2011) Rv. 250910

Riferimenti dottrinari

- Aguglia, *Misure patrimoniali antimafia ed oppressione dei creditori*, in *Dir. fall.*, 1990, 613
- Ajello, *la confisca antimafia ed il principio "empio non tollit locatum"*, in *Foro it.*, 2002, II, 291
- Alessi, *Misure patrimoniali di prevenzione e categorie civilistiche*, Palermo 2001, 29
- Bongiorno, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 443
- C.S.M. (a cura di), *Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, Atti del convegno svoltosi a Frascati il 18-20 dicembre 1997, 171
- Cairo, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Napoli 2007, 104
- Cassano, *Confisca antimafia e tutela dei diritti dei terzi*, in *Cass. pen.*, 2005, 2155
- Cassano, *Confisca antimafia e tutela dei diritti dei terzi*, in *Cass. pen.*, 2005, 2155
- Comucci, *Il sequestro e la confisca nella legge «antimafia»*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, 84
- Farina, *Sulla tutela dei creditori ipotecari e dell'aggiudicatario nell'espropriazione dei beni confiscati*, in *Dir. fallim.*, 2008, II, 496
- Grimaldi, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Dir. fallim.*, 2001, II, 1066
- Guerrini, Mazza e Riondato, *Le misure di prevenzione*, Padova 2004, 223
- Mangano, *La confisca nella legge 13 settembre 1982 n. 646 e i diritti dei terzi*, in *Indice pen.*, 1987, 647
- Molinari, *Osservazioni a Cass. pen. n. 17558 del 2006*, in *Cass. pen.*, 2008, 3019
- Molinari, *Un passo avanti nella tutela dei terzi di buona fede titolari di un diritto reale di garanzia sui beni oggetto di confisca antimafia*, in *Cass. pen.*, 2006, 643
- Monteleone, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 574
- Morici e Nicastro, *Opponibilità allo stato dell'ipoteca gravante su beni sequestrati e confiscati ai sensi della legge antimafia*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 667
- Ragusa Maggiore, *Confisca penale di beni dei mafiosi e tutela dei terzi*, in *Dir. fallim.*, 1994, II, 869
- Russo, *Confisca antimafia e tutela dei terzi: un importante revirement della cassazione che smentisce i giudici di merito*, in *Dir. fallim.*, 2004, II, 1
- Smorto, *Alcune riflessioni di metodo sulla tutela dei terzi di buona fede in materia di sequestro e confisca antimafia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 141
- Vignoli, *Confisca dei beni «mafiosi» e tutela dei diritti dei terzi: difficili equilibri, controverse soluzioni*, in *Riv. pen.*, 2006, 627