

IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con ordinanza emessa a seguito di procedura esecutiva partecipata (art. 666 cod.proc.pen.) in data 10 marzo 2015 la Corte di Appello di Reggio Calabria ha dichiarato inammissibile l'istanza proposta da Edil Merici srl .

In premessa, la Corte territoriale precisa di essere investita quale giudice della esecuzione, in virtù della irrevocabilità della sentenza di condanna emessa a carico di Tallura Antonio e Tallura Francesco, condannati per il delitto di associazione di stampo mafioso ed altro.

In tale procedimento risulta disposta la confisca del compendio patrimoniale e immobiliare della Italcantieri Costruzioni Generali srl di Locri.

Tanto premesso, la Edil Merici srl - in persona del legale rappresentante - risulta aver prodotto istanza di riconoscimento di una posizione creditoria nei confronti della Italcantieri Costruzioni Generali srl, maturata in ragione di documentate attività di fornitura (per euro 33.873,14 come da fatture esibite).

La richiesta di ammissione al pagamento del credito - previa verifica delle condizioni di legge - viene ritenuta inammissibile dal giudice della esecuzione.

In motivazione la Corte reggina evidenzia che la confisca penale è stata disposta ai sensi degli articoli 240 e 416 bis co.7 cod.proc.pen. (confisca pertinenziale in rapporto alla condanna per associazione di stampo mafioso) e da ciò deriverebbe la assoluta impossibilità di fornire tutela al creditore istante.

Si tratta, peraltro, di un semplice diritto di credito non assistito da garanzia reale che non potrebbe essere annoverato nelle posizioni soggettive tutelabili a fronte di confisca definitiva, non risultando applicabile la particolare disciplina introdotta dal legislatore ai sensi degli articoli 52 e seguenti del D.Lgs. n.159 del 2011 (codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione) a tutela dei terzi creditori ritenuti in buona fede.

Non vi sarebbe possibilità alcuna di applicazione mediata o analogica di tali norme alla procedura di confisca penale, e ciò in virtù del diverso statuto regolativo, sia in rapporto alla cd. confisca estesa (art. 12 *sexies* legge 356 del 1992 e succ.mod.) che, vieppiù, in riferimento alla confisca adottata ai sensi dell'art. 240 cod.pen. o in virtù di specifiche disposizioni normative facoltizzanti, tra cui quella azionata nel caso in esame (art. 416 *bis* co.7) .

Si afferma espressamente che anche l'intervento legislativo adottato con la legge di stabilità del 2012 (legge n. 228 del 24.12.2012) non consente di ritenere estese al settore della confisca emessa in sede penale (misura di sicurezza) le norme introdotte dal legislatore nel 2011 (D.Lgs. n.159) in tema di confisca adottata in sede di procedimento di prevenzione.

127

Viene, inoltre, ritenuta irrilevante una prospettata questione di legittimità costituzionale sul tema e si evidenzia, infine, che - come segnalato con nota della Agenzia Nazionale per l'amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata - l'istanza sarebbe in ogni caso tardiva in rapporto a quanto previsto dal comma 206 della legge n. 228 del 2012.

2. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione - a mezzo del difensore e procuratore speciale - la s.r.l. Edil Merici, in persona del legale rappresentante Lizzi Domenico.

Nel ricorso si deduce erronea applicazione della disciplina normativa regolatrice, in riferimento alla ritenuta inapplicabilità delle norme introdotte dal Decreto Legislativo n.159 del 2011, con particolare riguardo ai contenuti dell'art. 52 di detto decreto legislativo.

Il ricorrente, oltre ad evidenziare che l'avvenuta adozione della procedura partecipata rende improprio il riferimento - contenuto in dispositivo - alla norma che evoca il procedimento *de plano* (art. 676 cod.proc.) incentra la doglianza in diritto sulla dichiarata inapplicabilità del sistema di tutela delle posizioni creditorie di cui agli artt. 52 e ss. del cd. codice antimafia.

Si cita, in proposito, un recente orientamento interpretativo di questa Corte di legittimità teso a rendere applicabili tali norme anche al caso di confisca *estesa* disposta in sede penale.

Si ripropone, in caso di orientamento diverso, il dubbio di legittimità costituzionale, data la evidente disparità di trattamento di posizioni analoghe (quella del terzo creditore in buona fede) non giustificata dalla differente sede procedimentale nel cui ambito si realizza la confisca.

3. Il sig. Procuratore Generale presso questa Corte ha prospettato, nella requisitoria scritta, la necessità di convertire il ricorso per cassazione in opposizione innanzi al medesimo giudice, ai sensi degli articoli 676 e 667 co.4 cod.proc.pen., secondo arresti di questa Corte tesi a rendere necessaria la duplice fase di merito anche in caso di adozione della procedura partecipata.

4. L'Agenzia Nazionale per l'amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, nella nota scritta depositata dall'Avvocatura Generale dello Stato, ha prospettato la inammissibilità del ricorso, posto che - in tesi - la confisca penale non soggiace alle regole di tutelabilità delle posizioni creditorie di cui agli artt. 52 e ss. del codice antimafia. Si evidenzia inoltre che trattasi di credito non assistito da garanzie reali, il che

27

determina la inapplicabilità, in ogni caso, delle disposizioni contenute nella legge di stabilità n.228 del 2012.

5. Il ricorso è fondato e va accolto, per le ragioni che seguono.

5.1 La decisione emessa dalla Corte di Appello di Reggio Calabria, va ritenuta *in primis* ricorribile per cassazione, non essendo applicabile al caso in esame il filone interpretativo richiamato nella requisitoria scritta del Sig. Procuratore Generale presso questa Corte.

Va infatti osservato che la domanda di tutela del credito (o istanza di ammissione al pagamento) pur dovendo essere rivolta al giudice della esecuzione (come previsto da norme regolatrici tipiche, che si indicheranno in seguito) non può ritenersi assimilabile alla istanza di rivalutazione dei presupposti della confisca regolamentata dall'art. 676 cod.proc.pen. (norma che richiede l'adozione del procedimento *de plano* di cui all'art. 667 cod.proc.pen.).

Con detta ultima norma (l'art. 676) si attribuisce al giudice della esecuzione la competenza funzionale in rapporto alla 'sorte' dei beni sequestrati o confiscati, nel senso che il giudice della esecuzione può, in determinati casi, revocare la confisca già disposta in sentenza (disponendo la restituzione dei beni all'avente diritto) o disporla in sede esecutiva, lì dove la legge lo consenta (Sez. U. 2011 ric. *Derouach*).

La domanda di tutela della posizione creditoria è argomento diverso, nel senso che pur presupponendo - per logica - una statuizione di confisca non è domanda finalizzata ad ottenerne la revoca (totale o parziale) quanto il riconoscimento di un diritto «incidente», in tesi, sul valore economico della confisca medesima, che in ogni caso resta intangibile.

Il creditore, infatti, è in ipotesi soggetto ammesso (all'esito della ricognizione dei presupposti di tutelabilità) ad ottenere un ristoro correlato alla perdita del diritto, essendo il bene assoggettato a confisca definitiva con sua intangibile devoluzione allo Stato.

Da ciò deriva che la trattazione delle domande di riconoscimento della posizione creditoria «tutelabile» devono ritenersi scorperate dalla previsione specifica di cui all'art. 676 cod.proc.pen. e vanno trattate - come del resto è avvenuto nel caso in esame - tramite l'ordinaria procedura partecipata di cui all'art. 666 cod.proc.pen., con ricorribilità per cassazione del provvedimento conclusivo.

5.2 Ciò posto, la *ratio decidendi* principale, espressa nel provvedimento impugnato, non può essere condivisa.

La Corte d'Appello, infatti, non tiene conto dell'approdo interpretativo e ricognitivo delle norme coinvolte nella operazione ermeneutica che questa Corte di legittimità ha espresso da tempo, a partire da Sez. I n. 26527 del 20.5.2014,

27

rv 259331. Con tale decisione (seguita, tra le altre, da Sez. I n. 21 del 19.9.2014, dep. 5.1.2015, rv 261712) si è ritenuto che la normativa prevista per i sequestri e le confische di prevenzione dal Titolo IV del D.Lgs. n. 159 del 2011 (cosiddetto "codice antimafia") in tema di tutela dei terzi e di rapporti con le procedure concorsuali, si applica anche ai sequestri e alle confische penali ex art. 12 *sexies* del D.L. n. 306 del 1992, che siano state disposte a far data dall'entrata in vigore dell'art. 1, comma centonovesimo, della legge n. 228 del 2012 (così la massima ufficiale rv 261712) .

Già tale primo gradino della operazione interpretativa, che verrà meglio argomentata in seguito, consente di escludere la fondatezza teorica di una distinzione - rispetto alla posizione dei terzi creditori - tra le diverse tipologie di confisca (emesse in sede penale o di prevenzione) che non solo non ha ragione di essere ma che darebbe luogo, ove confermata, a rilevanti e ingiustificate disparità di trattamento tra situazioni soggettive analoghe.

L'operare del soggetto terzo, lì dove venga in rilievo la condizione di buona fede e di estraneità ai propositi delittuosi o all'agire *contra legem* del soggetto titolare del patrimonio (poi assoggettato a confisca), non presenta, per logica comune prima che giuridica, caratteri differenziali tali da giustificare in un caso (confisca penale) la perdita irreversibile del diritto e nell'altro (confisca di prevenzione) la facoltà di recupero almeno di una quota dell'originario diritto di credito.

5.3 Ciò posto, va recuperato il contenuto della citata decisione (sent. n. 26527 del 20.5.2014) e della correlata operazione interpretativa - peraltro non di natura analogica ma di natura *diretta* - al fine di verificare se il caso in esame, caratterizzato da procedura di confisca penale adottata ai sensi dell'art. 416 bis co.7 cod.pen., rientri o meno nell'ambito applicativo delle disposizioni in tema di tutela del credito di cui agli artt. 52 e ss. D.Lgs. n.159 del 2011.

In detta decisione si è preso atto del rilievo sistematico della novellazione apportata all'art. 12 *sexies* l. 356/'92 e succ. mod. ai sensi del comma 190 della legge n.228 del 2012 (norma entrata in vigore in epoca antecedente alla irrevocabilità della sentenza oggetto della presente procedura esecutiva, il che esclude la necessità di dover affrontare profili di diritto intertemporale) nel senso che segue.

5.4 Va considerata l'avvenuta l'introduzione - D.Lgs. n.159 del 2011 - di un vero e proprio *sub*-procedimento (art. 52 e ss.) teso a regolamentare in sede di prevenzione patrimoniale i criteri di parziale inopponibilità della confisca ai terzi creditori di buona fede, a determinare le condizioni di accesso al riconoscimento di detti crediti, con soddisfazione concessa nei limiti del 70% del valore dei beni sequestrati o confiscati (risultante dalla stima redatta dall'amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita, art. 53), a tutelare la *par*

127

condicio creditorum (art. 57 e ss.) ad estinguere il contenzioso civilistico eventualmente in atto con affidamento esclusivo al giudice della prevenzione del compito di verificare la posizione creditoria sottostante (art. 55 d.Lgs. n.159), solo per segnalare alcuni punti qualificanti.

Si tratta di una disciplina particolarmente articolata, mossa dalla esigenza primaria di qualificare in diritto le modalità di acquisto al patrimonio dello Stato dei beni confiscati in via definitiva (a titolo originario, come viene espresso nell'art. 45 del d.lgs. n.159) al contempo fornendo tutela ai creditori *ante-sequestro* di accertata buona fede (siano essi assistiti o meno da diritti reali di garanzia) e ciò allo scopo di ridurre le incertezze manifestatesi in passato sul tema (anche nell'ambito della giurisprudenza di questa Corte di legittimità) e rendere omogenei e prevedibili nei loro esiti i contenziosi, di notevole impatto economico. L'opzione legislativa di fondo è del tutto chiara: l'estinzione *di diritto* delle garanzie reali (all'atto della confisca) in tanto è possibile in quanto venga contestualmente fornita al titolare del diritto di credito una adeguata tutela delle sue ragioni. Si tratta di due facce della stessa medaglia, che portano a compimento la lunga elaborazione concettuale di dottrina e giurisprudenza sul tema. Pur senza esaminare in dettaglio le complesse ricadute di tale disciplina (e rinviando sul punto alla dettagliata e precisa ricostruzione operata da Sez. U. civili n. 10532 del 7.5.2013, rv 626570) va qui affermato che la volontà del legislatore del 2012 (legge di stabilità) è - ad avviso del Collegio - quella di rendere applicabili le norme regolatrici di tale *sub*-procedimento anche alle ipotesi di confisca emessa in sede penale ai sensi dell'art. 12 *sexies* d.l. n. 306 del 1992, in coerenza con gli obiettivi espressi nella legge-delega del 2010, pur essendo emerse, sul punto, opinioni contrarie (la stessa citata Sez. Un. civili, sia pure in un *obiter dictum*, si rammarica per l'occasione *persa* dal legislatore, in ciò assecondando la linea interpretativa negatoria, ripresa di recente da Sez. II n. 10471 del 12.2.2014 ove risulta per la prima volta affrontato il tema in sede penale).

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

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

Va però osservato che con tale disposizione (comma 190 art. 1 l.228/2012), il legislatore prevede l'applicabilità alle ipotesi di sequestro e confisca ex art. 12

RIT

sexies delle disposizioni in materia di «amministrazione» e «destinazione» dei beni sequestrati e confiscati previste dal D.lgs. n.159 del 6 settembre 2011, senza indicare i singoli articoli applicabili (modificando, dunque, la tecnica di rinvio adottata, da ultimo, con legge n.94 del 2009).

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

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

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

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

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

Va infatti osservato che :

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

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

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

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

RT

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

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

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

Pertanto, una prima conclusione può essere tratta dall'analisi sin qui realizzata: le norme dettate dal legislatore nel d.lgs. 159 del 2011 in punto di tutela dei diritti dei terzi creditori vanno ritenute - in quanto tali - applicabili anche all'ipotesi di confisca emessa ai sensi dell'art. 12 *sexies* in un procedimento penale, quantomeno a far data dalla entrata in vigore dell'art. 1 comma 190 della legge n. 228 del 2012, da ritenersi norma regolatrice della fattispecie.

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

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

5.5 Ora, soffermandosi sulle ricadute *ulteriori* di tale «assetto interpretativo» va affermato che è la medesima norma regolatrice - ossia il comma 190 della legge di stabilità n. 228 del 2012 - che consente di risolvere in senso positivo il quesito circa l'applicabilità delle norme in tema di tutela delle posizioni creditorie di cui agli artt. 52 e ss. del D.Lgs. n.159 del 2011, alle confische penali regolamentate non solo dall'art. 12 *sexies* (come sin qui constatato) ma anche alle ulteriori ipotesi di decisioni di confisca di beni che siano state *adottate nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51 comma 3 bis del codice di procedura penale*.

Ciò perchè è la stessa norma a prevedere, testualmente, detta estensione di disciplina, al termine del primo periodo.

RT

Da ciò deriva che il ragionamento sviluppato al punto che precede assimila, sul fronte qui considerato (statuto di tutelabilità del credito inciso da confisca), tre ipotesi procedurali diverse di confisca :

a) la confisca misura di prevenzione :

b) la confisca estesa ex art. 12 *sexies* legge 356/'92 e succ. mod. emessa in sede penale ;

c) la confisca emessa in sede penale all'esito di procedimenti aventi ad oggetto il catalogo di reati di cui all'art. 51 co.3 *bis* cod.proc.pen. (tra cui, per quanto qui rileva, l'art. 416 *bis* cod.pen.).

La tecnica e la finalità utilizzata dal legislatore è del tutto inequivoca, posto che - in tutta evidenza - si è ritenuto di parificare la disciplina della «gestione e destinazione» dei beni (e dunque anche della tutela dei terzi) in casi che, in riferimento alle caratteristiche funzionali dell'intervento ablativo, appaiono tra loro assimilabili, al di là della differente etichetta giuridico-formale del provvedimento in questione.

Restano, pertanto, al di fuori della descritta area esclusivamente le ipotesi di confisca penale regolamentate da autonoma previsione di legge ed emesse in procedimenti diversi da quelli tesi all'accertamento dei reati indicati nell'art. 51 co.3 *bis* del codice di rito , in rapporto alle quali può porsi - ma non in questa sede, dato l'oggetto del ricorso (reato ex art. 416 *bis* cod. pen. posto a monte della confisca) - il tema della interpretazione analogica, mentre qui trattasi di presa d'atto della complessiva volontà legislativa.

6. Ciò posto, è evidente che la domanda di tutela della posizione creditoria della Edil Merici srl non può essere ritenuta inammissibile, dovendo realizzarsi la (sinora omessa) verifica della ricorrenza o meno delle condizioni di legge di cui agli artt. 52 e ss. D.Lgs. n.159 del 2011.

Sul tema appaiono tuttavia necessarie alcune ulteriori precisazioni.

La legge di stabilità del 2012 n. 228 da un lato contiene - come si è detto - la disposizione normativa (comma 190) che impone di estendere lo statuto normativo di tutela delle posizioni creditorie alle confische emesse in sede penale (nei limiti evidenziati), dall'altro contiene, ai commi successivi, norme *transitorie* applicabili nella sola sede procedimentale delle misure di prevenzione, attesa la necessità di porre rimedio alla infelice formulazione dell'art. 117 co.1 del medesimo codice antimafia (norma transitoria che prevede l'applicazione di tutte le nuove norme introdotte dal legislatore del 2011 in esclusivo rapporto alle proposte applicative successive alla entrata in vigore della legge, senza operare distinzione alcuna).

Da ciò deriva, come si è già precisato nella decisione più volte citata (n. 26527 del 2014) che in caso di confisca disposta in sede penale non possono dirsi

RT

applicabili le disposizioni in questione (commi da 194 a 206 della legge del 2012) ma vanno applicate in via diretta le previsioni di legge di cui agli articoli 52 e seguenti del D.Lgs. n.159 del 2011, sia pure con gli adattamenti interpretativi che si rendono obiettivamente necessari.

Nella decisione di questa Corte n. 26527 del 2014 si è infatti affermato che « .. questione correlata solo in apparenza è quella dell'ambito applicativo delle previsioni «integrative» che il legislatore, nella residua parte dell'art. 1 della legge 228 del 2012 (commi da 194 a 206) dedica alle ipotesi di rapporti pendenti in sede di prevenzione patrimoniale. A ben vedere, le disposizioni dei commi 194 e ss. di tale art. 1 muovono dalla necessità di rendere immediatamente applicabili alcune delle nuove disposizioni emanate nel codice antimafia (in tema di tutela dei diritti dei terzi) ai procedimenti in corso e ai provvedimenti di confisca di prevenzione divenuti definitivi prima della entrata in vigore non già del decreto legislativo n. 159 del 2011 ma dei contenuti di detta legge.

La questione, infatti, è tutta interna alla materia della prevenzione per l'essenziale ragione rappresentata dalle modalità di formulazione della specifica *disciplina transitoria* del d.lgs. n.159 del 2011 (l'art. 117, in forza del quale l'intero contenuto del libro I in tema di misure di prevenzione trova applicazione solo dove la proposta applicativa sia stata depositata dopo il 13 ottobre 2011).

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

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

Le disposizioni in tema di «amministrazione e destinazione» contenute nel d.lgs. n.159 del 2011 sono infatti richiamate «in quanto tali» (e non in quanto applicabili) e la norma contenuta in detto comma 190 è destinata a calarsi non già nel procedimento di prevenzione (nel cui ambito sarebbe vigente il limite dell'art. 117) ma nel procedimento penale, ove nessuna norma transitoria espressa risulta prevista. Pertanto tali disposizioni (art. 52 e ss. d.lgs. n.159) risultano immediatamente applicabili, nel procedimento penale interessato, secondo gli ordinari criteri di successione delle leggi nel tempo.

227

E' evidente, sul punto, che nel procedimento penale viene in rilievo l'ipotesi di tutela del terzo creditore esclusivamente in sede esecutiva, posto che la tipologia di domanda ammissibile non è certo parificabile ad una istanza di revoca del provvedimento di sequestro.

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

L'unico reale aspetto problematico, in punto di coordinamento della disciplina, sta nel fatto che, procedendo per conformazione normativa ad istanza di parte, (art. 666 co.1 cod.proc.pen.) il giudice dell'esecuzione penale risulta organo inidoneo a realizzare, a fronte di una singola istanza, l'apertura della verifica complessiva (ove non compiuta in precedenza) in tema di sussistenza di *altre* posizioni creditorie insoddisfatte ai sensi degli artt. 57 e 59 d.lgs. n.159 del 2011. Ma tale effetto, unitamente agli altri previsti dalla legge di riferimento, è da ritenersi - lì dove emerga l'esistenza di dette posizioni dalle relazioni dell'amministratore giudiziario - realizzabile previa nuova sollecitazione dei poteri di verifica giurisdizionale ex art. 666 cod.proc.pen. da parte dell' Agenzia Nazionale, organo amministrativo tenuto a realizzare la «destinazione» dei beni confiscati conformemente alle previsioni di legge (sia per quanto riguarda il settore della prevenzione che in relazione a beni confiscati nell'ambito dei procedimenti penali).

Ciò assicura circa la corretta applicazione di tutte le previsioni di legge (e una simile scelta è stata, in effetti, realizzata proprio nell'ambito della disciplina transitoria della prevenzione ai sensi del comma 201 e ss. art. 1 legge stabilità, che può prendersi a modello operativo) con assicurazione della tutela del diritto di credito e rispetto delle finalità di rilievo pubblico contenute nella previsione del più volte richiamato articolo 53 d.Lgs. n. 159 del 2011 (contenimento del peso gravante sui beni oggetto di confisca anche in ipotesi di accertata buona fede del creditore) ... ».

Ora, tornando sul tema, anche in virtù della necessità di fornire ulteriori indicazioni interpretative utili ad orientare i poteri del giudice del rinvio, va precisato che parlare di *diretta* applicazione - in sede esecutiva penale - della disciplina contenuta negli articoli 52 e ss. del D.Lgs. n.159 del 2011 comporta la necessità di «conformare» i contenuti delle singole disposizioni alla fase della esecuzione penale secondo criteri di compatibilità e, al contempo, di rispetto della finalità di garanzia insita in detto intervento legislativo (garanzia sia del

singolo creditore in buona fede che delle altre posizioni creditorie potenzialmente incise dalla confisca).

Va pertanto precisato che :

a) il sistema di tutela descritto nelle norme in questione offre possibilità di riconoscimento della buona fede a tutti i portatori di un diritto di credito e non soltanto ai titolari di crediti assistiti garanzie reali (art. 52 co.1) ;

b) la concreta graduazione della possibilità di soddisfacimento delle posizioni creditorie (una volta riconosciuta la tutelabilità in rapporto alle previsioni di legge) è invece rapportata alle caratteristiche particolari del credito, secondo il modello descritto dagli articoli 54 per i crediti prededucibili e 61 co.2 (ordine delle posizioni creditorie) del medesimo D.Lgs. 159 del 2011 ;

c) la norma applicabile in sede esecutiva penale, quanto alla individuazione del giudice della esecuzione competente a decidere sulle domande di ammissione del credito (successive a confisca definitiva) è da identificarsi nella disposizione di cui all'art. 59 co.10 D.Lgs. n.159 del 2011, il che comporta l'obbligo di adottare il modello procedimentale corrispondente, di cui all'art. 666 cod.proc.pen. ;

d) in mancanza di una espressa disciplina transitoria in sede penale (atteso che, come si è detto, i commi da 194 a 206 della legge del 2012 appaiono dettati solo per le confische emesse in sede di prevenzione) la domanda del creditore è assoggettata al termine di decadenza di cui all'art. 58 comma 5 del d.Lgs. n.159 del 2011. Ove non sia stato assegnato alcun termine per la presentazione delle istanze nel corso del procedimento, il termine va dunque identificato in quello massimo *di un anno* dalla definitività della sentenza contenente la statuizione di confisca, salvo che il creditore provi di non aver potuto presentare la domanda tempestivamente per causa a lui non imputabile.

Ciò posto, è del tutto evidente che l'incidente di esecuzione proposto dal singolo creditore, come nel caso in esame, va considerato come il primo segmento di un potenziale *sub*procedimento di verifica più ampio, che richiede la collaborazione dell' Agenzia Nazionale in riferimento ai compiti alla stessa assegnati dalla legge. Lì dove il giudice della esecuzione penale ritenga ammissibile e fondata la domanda di tutela del credito, con ammissione teorica al pagamento, dovrà, in particolare, essere l' Agenzia Nazionale a segnalare al giudice della esecuzione l'esistenza o meno di altre posizioni creditorie concorrenti in rapporto al medesimo compendio oggetto di confisca, al fine di realizzare - nella medesima sede esecutiva - la necessaria graduazione delle posizioni concorrenti secondo il modello descritto dal legislatore all'art. 61 d.lgs. n.159 del 2011.

7. Operate tali precisazioni, vanno pertanto disattese le osservazioni introdotte dall' Agenzia Nazionale, nel senso che la ricognizione normativa realizzata porta a ritenere esaminabile la domanda della srl Edil Merici, trattandosi di credito

comune astrattamente tutelabile, nè può dirsi sussistente la particolare ipotesi di decadenza (180 giorni dalla definitività della confisca) prevista (data la data della decisione definitiva) dal comma 205 della legge n.228 del 2012.

Al giudice di rinvio, pertanto, va rimesso l'esame dei seguenti profili :

- a) verifica della diversa ipotesi di inammissibilità della domanda per effetto di quanto previsto dall'art. 58 comma 5 del D.Lgs. n.159 del 2011 ;
- b) ove si ritenga ammissibile la domanda, verifica della ricorrenza o meno dei presupposti di cui all'art. 52 d.Lgs. n.159 del 2011 .

In caso di ammissione al pagamento, il giudice della esecuzione dovrà comunicare il provvedimento alla Agenzia Nazionale, cui spetta il potere-dovere di segnalare la concorrenza di ulteriori posizioni creditorie al fine di realizzare, in sede esecutiva, la graduazione di cui all'art. 61 d.Lgs. n.159 del 2011.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame alla Corte di Appello di Reggio Calabria.

Così deciso il 15 febbraio 2016

Il Consigliere estensore

Raffaello Magi



Il Presidente

Aldo Cavallo

