

Data	07/05/2013
Ente giudicante	CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI UNITE
Numero	10532

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE

SENTENZA 7 maggio 2013, n 10532

Svolgimento del processo

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia del Demanio proposero opposizione di terzo all'esecuzione sostenendo che i beni oggetto dell'esecuzione non potevano essere pignorati in quanto appartenenti allo Stato, per essere stati confiscati ai sensi della legge n. 575 del 1965, con provvedimento del tribunale di Roma del 14.6.2000 divenuto definitivo.

BANCA e L.C. si costituirono contestando la fondatezza dell'opposizione.

Gli altri opposti, regolarmente citati, non si costituirono.

Il tribunale, con sentenza del 2.3.2009 (n. 4654-09), rigettò l'opposizione.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia del Demanio hanno proposto ricorso per cassazione affidato a quattro motivi illustrati da memoria.

Resistono con controricorso A. F. spa e per essa, quale mandataria, (BANCA), che ha anche proposto ricorso incidentale affidato ad un motivo.

Gli altri intimati non hanno svolto attività difensiva.

Fissata la trattazione del ricorso per l'udienza del 6.12.2011, la Terza Sezione civile della Corte ha emesso ordinanza interlocutoria (n. 2340) depositata il 17.2.2012, di rimessione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione della causa alle sezioni unite.

Il Primo Presidente ha provveduto in tal senso.

BANCA spa quale mandataria di A. F. spa ha depositato memoria.

Motivi della decisione

1. La questione di diritto posta dall'ordinanza di rimessione.

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 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),

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

- a) sulle condizioni che debbono sussistere perché l'ipoteca sia opponibile allo Stato;
- b) se la competenza a risolvere il conflitto tra creditore ipotecario e Stato spetti al giudice penale o civile;
- c) a chi spetti provare l'eventuale buona o mala fede del terzo creditore ipotecario; vale a dire 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 di tale diritto, provare la mala fede del terzo.

La prima delle questioni, tra loro strettamente connesse, è di ordine sostanziale.

Si tratta di stabilire se la confisca di un bene immobile disposta secondo le leggi 'antimafia' estingua o meno le ipoteche iscritte su quell'immobile.

Le altre 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.

L'ordinanza interlocutoria ha ricostruito il panorama normativo e giurisprudenziale sui temi in discussione.

Ha, infatti, rilevato che il tema della prevalenza dell'ipoteca iscritta anteriormente al sequestro ed alla confisca preventiva penale è stato esaminato, sia dalla giurisprudenza penale, sia da quella civile della Corte di cassazione, con risultati che divergono sensibilmente.

La giurisprudenza penale è, da tempo, consolidata sul principio per il quale, in tema di confisca, quale misura di prevenzione patrimoniale, ex art. 2 ter L. n. 575 del 1965, sussiste a carico del terzo – titolare di un diritto reale di garanzia sul bene oggetto del provvedimento di confisca di prevenzione – l'onere di dimostrare di avere positivamente adempiuto con diligenza agli obblighi di informazione e di accertamento e, quindi, di avere maturato un affidamento incolpevole, sulla base di una situazione di oggettiva apparenza, relativamente alla effettiva posizione del soggetto nei cui confronti si acquisisce il diritto di garanzia.

Ai fini dell'opponibilità del diritto di garanzia reale, quindi, non è sufficiente che l'ipoteca sia stata costituita, mediante iscrizione nei pubblici registri immobiliari, anteriormente alla trascrizione del sequestro ex art. 2-ter L. n. 575 del 1965 (ed a maggiore ragione del provvedimento di confisca), ma è, altresì, richiesta l'inderogabile condizione che il creditore ipotecario si sia trovato in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole, dovendo individuarsi in quest'ultimo requisito la base giustificativa della tutela del terzo di fronte al provvedimento autoritativo di confisca, adottato dal giudice della prevenzione a norma della legislazione antimafia.

Quanto all'onere probatorio, la stessa giurisprudenza penale (S.U. 28 aprile 1999 n. 9 e successive conformi, ad es. Cass. 21.11.2007 n. 45572; Cass. 16.6.2009 n. 32648), nel rilevare la sostanziale identità finalistica fra il sistema della L. n. 575 del 1965 e quello relativo alla confisca, quale misura di sicurezza applicabile per il delitto di usura, ha affermato che, anche nel caso della confisca preventiva penale, sono i terzi che vantano diritti reali a dovere provare i fatti costitutivi della pretesa fatta valere sulla cosa confiscata; prova che deve essere fornita davanti al giudice della misura di prevenzione in sede di incidente di esecuzione (v. anche Cass. 18.3.2008 n. 16709).

Ciò significa che l'onere probatorio, a carico del terzo, ha ad oggetto la dimostrazione del suo affidamento incolpevole, ingenerato da una situazione di oggettiva apparenza, che rende scusabile l'ignoranza, l'errore o il difetto di diligenza.

Precisando, peraltro, che il terzo creditore dovrà dimostrare di avere positivamente adempiuto con diligenza agli obblighi di informazione e di accertamento sulla effettiva posizione del soggetto nei cui confronti ha acquisito il diritto di garanzia, a fronte di una misura patrimoniale di prevenzione.

In sede civile la questione è risolta diversamente.

La giurisprudenza civile della Corte di legittimità, infatti, (se si esclude Cass. 12.11.1999 n. 12535), è attestata sul principio per il quale il provvedimento di confisca, pronunciato ai sensi dell'art. 2 ter della legge 575 del 1965, nei confronti di un indiziato di appartenenza a consorteria mafiosa, camorristica o similare, non può pregiudicare i diritti reali di garanzia costituiti sui beni oggetto del provvedimento ablativo, in epoca anteriore all'instaurazione del procedimento di prevenzione, in favore di terzi estranei ai fatti che abbiano dato luogo al procedimento medesimo, senza che possa farsi distinzione in punto di competenza del giudice adito, tra giudice penale e giudice civile, essendo il diritto reale limitato de quo, un diritto che si estingue per le sole cause indicate dall'art. 2878 c.c. (v. per tutte Cass. 29.10.2003 n. 16227; conf. Cass. 16.1.2007 n. 845, con riferimento alla posizione dell'aggiudicatario – acquirente di un bene in sede di procedura esecutiva forzata immobiliare; ed, in ordine alla natura derivativa dell'acquisto da parte dello Stato per effetto della confisca, v. da ultimo, Cass. 5.10.2010 n. 20664).

Quanto, poi, alla questione di natura processuale relativa all'individuazione del giudice competente – se quello penale, in sede di incidente di esecuzione, o quello civile, in sede di opposizione all'esecuzione –, si è rilevato che la soluzione non univoca dei conflitti descritti nasce da una normativa spesso lacunosa, e, comunque, di settore.

In ordine all'onere probatorio, infine, va sottolineato che le sezioni civili della Corte di cassazione non sono mai state chiamate a pronunciarsi in modo diretto sui criteri di ripartizione dell'onere della prova tra Stato confiscante e creditore garantito da ipoteca sul bene confiscato. Alcuni accenni, peraltro, si rinvengono come obiter dictum ad es. in Cass. 16.1.2007 n. 845 che ha 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.

2. La Confisca. Quadro normativo.

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

Il nostro ordinamento prevede numerose ipotesi di confisca.

La distinzione principale è quella tra confisca penale e amministrativa (non si cita in questa sede quella internazionale, perché irrilevante ai nostri fini).

La prima ha come finalità quella 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.

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 (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 soltanto la sussistenza di sufficienti indizi della loro provenienza illecita.

2.1. Le Norme sovranazionali.

Il diritto comunitario.

La confisca penale (con finalità sia sanzionatoria che preventiva) 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.

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 è stata recepita dalla quasi totalità dei Paesi Europei, anche se con misure delle quali si è segnalato un grado assai diverso di efficacia.

In questa ottica, il 12 marzo 2012, la Commissione Europea ha presentato al Parlamento una proposta di direttiva (2012/0036/COD), relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione Europea. La proposta di direttiva – nell'ottica di contrasto alla criminalità organizzata – consente 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).

In particolare, l'art. 8 della proposta di direttiva 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'.

La CEDU.

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.

Infatti, nonostante che la CEDU non costituisca un organo dell'Unione, secondo il 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 di Lisbona).

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 non 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 repute 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'.

La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, chiamata più volte a pronunciarsi sulla compatibilità con tale previsione della confisca penale in generale, e della confisca 'antimafia' in particolare, ha affermato tre principi:

a) la confisca come misura di prevenzione, non solo non confligge con le norme della CEDU, ma anzi è una misura indispensabile per contrastare il crimine (sentenza 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, in causa 12954/87; Decisione 4 settembre 2001, Riela c. Italia, in causa 52439/09).

b) la confisca deve essere, in ogni caso, conforme alle prescrizioni dell'art. 1, primo paragrafo, del Protocollo n. 1 alla Convenzione.

Il che vuoi dire che deve rispettare due limiti: deve essere irrogata sulla base di una espressa previsione di legge; e deve realizzare il giusto equilibrio tra l'interesse generale e la salvaguardia dei diritti dell'individuo (sentenza 20 gennaio 2009, Sud Fondi s.r.l. c. Italia, in causa 75909/01). 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 base al quale è il prevenuto a dover dimostrare l'origine lecita dei beni di cui dispone (Decisione 5 luglio 2001, Arcuri c. Italia, in causa 52024/99 che ha affermato 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 sappia 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, pp. 40, 41 e 45 della motivazione).

La Corte, con riferimento all'ipotesi di confisca ai danni di un terzo, diverso dal reo o dal prevenuto ha, in varie occasioni, affermato che il requisito del giusto equilibrio è rispettato quando al terzo proprietario dei beni confiscati sia data la possibilità di un ricorso giurisdizionale (per es. Decisione 26 giugno 2001, C.M. c. Francia, in causa 28078/95).

Le convenzioni internazionali.

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, conclusa a Palermo il 12-15 dicembre 2000 (art. 12).

Le conclusioni che si possono trarre, da questo breve excursus, si sostanziano nelle seguenti proposizioni.

Il diritto comunitario ed i principi della CEDU (ricompresi nel diritto comunitario ai sensi dell'art. 6 del Trattato di Lisbona): 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 materia di misure di prevenzione patrimoniali, di addossare al terzo l'onere della prova della buona fede.

2.2. L'Ordinamento Nazionale.

Il nostro ordinamento prevede molteplici ipotesi di confisca.

La principale suddivisione è tra:

- 1) confisca quale misura di sicurezza reale;
- 2) 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).

Vi sono, poi, le ipotesi di confisca penale previste dalla legislazione speciale, ancora più numerose: in particolare, sono previste in materia di stupefacenti, armi, contrabbando, reati ambientali, reati edilizi, immigrazione, tutela del diritto d'autore, reati economici e finanziari. Un cenno merita la confisca allargata prevista dall'art. 12 sexies l. n. 356 del 1992, introdotto con il D.L. n. 399 del 20 giugno 1994 convertito con modificazioni dalla legge 501 del 1994 la cui principale novità consiste nella rottura del nesso di pertinenzialità fra reato e ben confiscabili.

Secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza la natura giuridica della confisca allargata è quella di misura di sicurezza patrimoniale, atipica e con funzione anche dissuasiva.

Ancora, interviene la confisca per equivalente – di cui all'art. 10 del D.L. 92/2008 che ha introdotto il comma 2 ter dell'art. 12 sexies sopra citato – del prodotto, profitto o prezzo del reato in relazione alle fattispecie previste dal comma 2 dell'art. 12 sexies, qualora non sia possibile procedere alla confisca allargata dei beni di valore sproporzionato.

Anche in sede di applicazione della confisca allargata ritornano i temi relativi alla tutela dei terzi estranei al procedimento.

La variegata tipologia dello strumento della confisca dimostra il ruolo sempre più centrale che l'istituto ha, via, via assunto quale misura di contrasto della criminalità, in particolare della criminalità d'impresa, di quella organizzata e di quella transnazionale.

Accanto alla confisca come sanzione o misura di sicurezza, in egual misura, si è sviluppato l'istituto della confisca quale misura di prevenzione, al fine di contrastare la criminalità organizzata.

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 Province 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 furono, comunque, introdotte nel nostro ordinamento per la prima volta soltanto con la l. 13 settembre 1982 n. 646, che modificò in tal senso la previgente legge 31 maggio 1965 n. 575.

Stabiliva in particolare l'art. 1-ter, comma 3, di tale legge, che il Tribunale poteva disporre 'la confisca dei beni (...) dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza (...)'.
E

Nella sua originaria stesura, l'art. 1-ter l. cit. conteneva norme assai scarse a tutela dei terzi proprietari o titolari di altro diritto reale sui beni confiscati.

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 innumerevoli problemi alla giurisprudenza, tra i quali quello dell'apparente esclusione della tutela per i titolari di diritti reali diversi dalla proprietà.

Tali previsioni furono integrate soltanto con l'art. 5, comma 1, lettera (0a), d.l. 4 febbraio 2010, n. 4, che 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'.

Sotto questo aspetto, la l. n. 575 del 1965 contempla le posizioni dei terzi acquirenti (della proprietà o del diritto di garanzia ipotecario), prevedendo un loro possibile intervento nel procedimento penale, ma la disciplina non contiene, nonostante le diverse innovazioni legislative, un organico sistema di coordinamento tra gli interessi dello Stato ad acquisire il bene con la confisca e la tutela delle posizioni dei terzi.

Un tale coordinamento non ha, neppure, investito il rapporto fra il procedimento di prevenzione penale e la procedura esecutiva in corso.

Con successivo intervento legislativo – il d.l. 4.2.2010 n. 4, convertito in l. 31.3.2010 n. 50 e con il decreto legge 12.11.2010 n. 187, istitutivo dell'Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata – sono stati delineati i rapporti fra l'Agenzia e l'autorità giudiziaria, con l'introduzione di una forma di tutela dei diritti reali di garanzia, prevedendo la facoltà, per il giudice, di applicare un istituto analogo a quello disciplinato nel codice civile per la liberazione delle ipoteche da parte del terzo acquirente (artt. 2889 e ss. c.c.).

È, quindi, intervenuta la l. 13.8.2010 n. 136 che ha delegato il Governo per l'adozione di un decreto legislativo recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, che rafforza il potere acquisitivo della confisca, con la prevalenza rispetto al diritto dei terzi, creditori garantiti od acquirente. È previsto, infatti:

- 1) che la confisca possa essere disposta in ogni tempo, anche se i beni sono stati trasferiti o intestati fittiziamente a terzi;
- 2) l'improcedibilità delle azioni esecutive sul bene già sottoposto a sequestro e la improseguibilità delle stesse azioni esecutive già a seguito dell'esecuzione del sequestro;

3) la tutela del creditore in buona fede e del terzo proprietario (per il quale è previsto non più un indennizzo, ma un vero e proprio diritto per equivalente);

4) la verifica concorsuale dei crediti vantati dai terzi e garantiti dal bene confiscato.

In attuazione della delega, è stato, quindi, emanato il decreto Legislativo 6.9.2011 n. 159 (Nuovo Codice Antimafia), entrato in vigore il 13.10.2011, il cui titolo IV è dedicato alla 'Tutela dei terzi e rapporti con le procedure concorsuali'.

Successivamente, è stato emanato il decreto legislativo 15.11.2012 n. 218, in vigore dal 28.12.2012 recante disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo n. 159 del 2011.

2.3. La legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013).

Nella pendenza del giudizio in esame, è stata emanata la legge 24 dicembre 2012, n. 228 [recante 'Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)'] che ha introdotto importanti novità in materia di sequestro, confisca, gestione ed alienazione dei beni nella disponibilità di appartenenti ad organizzazioni mafiose.

Tali norme sono contenute nell'art. 1, commi da 189 a 205, della legge. I temi oggi devoluti all'esame delle Sezioni Unite, relativi alla sorte dei diritti vantati dal creditore garantito da ipoteca su un bene colpito da una misura di prevenzione c.d. 'antimafia', sono affrontati dai commi 194-205 dell'art. 1 l. 228/12, che disciplinano i rapporti ed i conflitti tra lo Stato confiscante di beni nella disponibilità della criminalità organizzata, da un lato, ed i creditori garantiti da ipoteca iscritta sui suddetti beni, i creditori pignoranti ed i creditori intervenuti nel giudizio di esecuzione forzata, dall'altra.

Queste norme, per la rilevanza degli effetti che provocano sul giudizio in corso, saranno oggetto di esame preliminare di queste Sezioni Unite.

Le novità.

La legge 24 dicembre 2012, ai commi 194-205, ha dettato una disciplina tendenzialmente organica volta a regolare i rapporti tra creditori ipotecari e pignoranti e Stato, con riferimento alle procedure di confisca non soggette alla disciplina del 'codice delle misure di prevenzione' – d.lgs. 159/11, entrato in vigore il 13 ottobre 2011.

La nuova disciplina si applica, quindi, alle misure di prevenzione disposte prima di tale data.

Con riferimento alle procedure di confisca soggette alla l. 575/65, la nuova legge distingue, in primo luogo, due ipotesi: a seconda che il provvedimento di confisca sia stato emesso o no alla data del 1.1.2013. Per le procedure nelle quali, alla data del 1.1.2013, sia già avvenuta la confisca, la legge distingue, poi, ulteriormente, i casi in cui il bene confiscato sia stato assoggettato a procedura esecutiva, ma non sia stato ancora aggiudicato o trasferito, e quelli in cui sia avvenuto, invece, il trasferimento o l'aggiudicazione, anche in via provvisoria.

Se alla data del 1.1.2013 i beni oggetto della procedura di prevenzione sono già stati confiscati, ma non ancora aggiudicati, la nuova legge stabilisce che:

- 1) nessuna azione esecutiva potrà essere iniziata o proseguita sui beni suddetti;
- 2) i pesi e gli oneri iscritti o trascritti prima della confisca si estinguono;
- 3) i creditori ipotecari, pignoranti od intervenuti nell'esecuzione potranno far valere le proprie ragioni nei confronti dell'Agenzia, ma solo a determinate condizioni, e cioè:
 - a) l'iscrizione dell'ipoteca, la trascrizione del pignoramento o l'intervento nel processo esecutivo devono essere avvenuti prima della trascrizione del sequestro di prevenzione;
 - b) per ottenere il pagamento dei propri crediti tali creditori debbono presentare una istanza entro il termine di decadenza del 30 giugno 2013;
 - c) l'istanza va proposta al 'giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca', il quale provvede su di essa con provvedimento impugnabile ai sensi dell'art. 666 c.p.p.;
 - d) l'Agenzia forma quindi il 'piano di pagamento' dei creditori ammessi e procede ai pagamenti, che non potranno complessivamente eccedere la minor somma tra il ricavato della vendita ed il 70% del valore del bene;
 - e) contro il piano di riparto dell'Agenzia è ammessa opposizione al giudice civile, nelle forme di cui all'art. 737 c.p.c.;
 - f) Il tribunale provvede in composizione monocratica con decreto non reclamabile.

Nella seconda ipotesi, invece, vale a dire se alla data del 1.1.2013 è già avvenuto il trasferimento o l'aggiudicazione nell'ambito di una esecuzione forzata, ovvero se il bene da confiscare consiste in una quota di proprietà indivisa già pignorata, restano fermi gli effetti dell'esecuzione o dell'aggiudicazione.

Nel caso, infine, in cui alla data del 1 gennaio 2013, i beni ipotecati o sottoposti ad esecuzione forzata non siano ancora stati confiscati, si applicheranno le stesse misure previste per quelli che alla data del 1.1.2013 siano già stati confiscati, ma non ancora aggiudicati, con l'unica differenza che il termine di decadenza di 180 giorni, entro il quale i creditori debbono presentare la domanda di ammissione del credito, decorrerà dal passaggio in giudicato del provvedimento che dispone la confisca.

3. La decisione di questa Suprema Corte.

Non v'è dubbio che la disciplina introdotta dalla legge di stabilità abbia innovato significativamente il controverso tema del rapporto fra procedimento esecutivo e misure di prevenzione patrimoniale di cui all'art. 2 ter L. n. 575 del 1965, fissando regole stringenti e chiarificatrici dei reciproci rapporti, in un'ottica di saldatura con la disciplina prevista dal codice delle misure di prevenzione, di cui al d.lgs. 159 del 2011.

Sotto questo profilo possono, quindi, dirsi superate le divergenti visioni del problema, affrontato dal diritto vivente.

La normativa introdotta pone delicati problemi interpretativi, anche di diritto intertemporale.

L'art. 1 comma 194 testualmente recita 'A decorrere dall'entrata in vigore della presente legge, sui beni confiscati all'esito dei procedimenti di prevenzione per i quali non si applica la disciplina dettata dal libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, non possono essere iniziate o proseguite, a pena di nullità, azioni esecutive'.

Dall'analisi della norma si ricava che l'inibitoria delle azioni esecutive riguarda esclusivamente i beni confiscati; con la conseguenza che i pignoramenti sul patrimonio sequestrato non possono essere sospesi e proseguono sino all'eventuale misura ablatoria definitiva.

Una tale interpretazione è avallata da argomenti di ordine letterale e sistematico.

Il riferimento della norma al divieto di azioni esecutive per i soli 'beni confiscati' esclude che l'inibitoria possa riguardare le procedure mobiliari ed immobiliari pendenti durante la fase del sequestro e fino alla confisca definitiva.

Inoltre, il legislatore, all'art. 55 del Codice Antimafia, ha espressamente richiamato il divieto di azioni esecutive sui beni sequestrati.

Ne deriva che il riferimento operato dal citato comma 194 alla sola confisca rafforza la conclusione della impossibilità di bloccare, durante la fase del sequestro, tutte le azioni esecutive.

La nuova disciplina, che si applica – come già detto – ai procedimenti di prevenzione ancora disciplinati dalla L. n. 575 del 1965, pone come spartiacque la data dell'1.1.2013, a seconda che il provvedimento di confisca sia stato emesso prima o dopo tale data.

Per i beni confiscati prima di tale data, la normativa compie una selezione ulteriore, a seconda che a tale data il bene confiscato sia stato assoggettato a procedura esecutiva, ma non sia stato ancora aggiudicato o trasferito, ovvero sia avvenuto, invece, il trasferimento o l'aggiudicazione, anche in via provvisoria.

È con riferimento a questo dato temporale – che consente il permanere o meno degli effetti dell'esecuzione forzata (o dell'aggiudicazione) – che assume rilevanza determinante la nuova disciplina andando a comporre i temi che la giurisprudenza aveva diversamente risolto, e che il giudice dell'esecuzione sarà tenuto ad esaminare.

Infatti, sui beni oggetto della procedura di prevenzione che alla data del 1.1.2013 siano già stati confiscati, ma non ancora aggiudicati, 'non possono essere iniziate o proseguite, a pena di nullità, azioni esecutive' (comma 194 l. n. 228 del 2012) e "gli oneri e pesi iscritti o trascritti (sui beni di cui al comma 194) anteriormente alla confisca sono estinti di diritto' (comma 197 l. n. 228 del 2012).

Con tale disposizione sembrano avviarsi a soluzione i problemi posti dall'ordinanza interlocutoria.

In particolare, il legislatore sembra avere risolto, nel senso della prevalenza della misura di prevenzione patrimoniale, il quesito relativo ai rapporti ipoteca-confisca, indipendentemente dal dato temporale, con conseguente estinzione di diritto degli oneri e pesi iscritti o trascritti.

Nessun dubbio che la norma faccia riferimento anche all'ipoteca, al sequestro conservativo ed al pignoramento ricompresi tra i pesi e gli oneri dei quali è affermata l'estinzione.

Ma, quel che pare anche avere avuto soluzione è la natura dell'acquisto del bene confiscato da parte dello Stato che, a seguito dell'estinzione di diritto dei pesi e degli oneri iscritti o trascritti prima della misura di prevenzione della confisca acquista un bene non più a titolo derivativo, ma libero dai pesi e dagli oneri, pur iscritti o trascritti anteriormente alla misura di prevenzione.

In sostanza, superando la condivisa opinione della giurisprudenza civile e penale sulla natura derivativa del titolo di acquisto del bene immobile da parte dello Stato a seguito della confisca, il legislatore ha inteso ricomprendere questa misura nel solco delle cause di estinzione dell'ipoteca disciplinate dall'art. 2878 c.c..

Alla stregua di tale normativa, dunque, in ogni caso, la confisca prevarrà sull'ipoteca.

La salvaguardia del preminente interesse pubblico, dunque, giustifica il sacrificio inflitto al terzo di buona fede, titolare di un diritto reale di godimento o di garanzia, ammesso, ora, ad una tutela di tipo risarcitorio.

Il bilanciamento dei contrapposti interessi viene, quindi, differito ad un momento successivo, allorché il terzo creditore di buona fede chiederà – attraverso l'apposito procedimento – il riconoscimento del suo credito.

La legge n. 228 del 2012 (comma 198) amplia la platea dei soggetti legittimati all'azione ricomprendendovi: 1) i creditori muniti di ipoteca iscritta sui beni anteriormente alla trascrizione del sequestro di prevenzione; 2) i creditori che prima della trascrizione del sequestro di prevenzione hanno trascritto un pignoramento sul bene; 3) i creditori che, alla data dell'1 gennaio 2013 (entrata in vigore della legge), sono intervenuti nell'esecuzione iniziata con il pignoramento indicato sub 2).

Quanto ai presupposti per il riconoscimento del credito, sono quelli previsti dall'art. 52 d.lgs. n. 159/1141, con ciò trovando applicazione i principi della buona fede, ovvero della non strumentante del credito all'attività illecita.

I limiti del riconoscimento del diritto sono fissati nel minor importo tra il 70 % del valore del bene ed il ricavato dall'eventuale liquidazione dello stesso bene (commi 203 e 206), in stretto parallelismo con il disposto dell'art. 57 d.lgs. n. 159/2011 che prevede un analogo limite.

I termini per agire sono fissati a pena di decadenza.

La competenza è attribuita – dal comma 199 – al 'giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca'.

Nonostante il non corretto riferimento al 'giudice dell'esecuzione', è intuitivo e deriva dalla stessa interpretazione giurisprudenziale, che s'intende indicare, quale giudice competente, il tribunale – misure di prevenzione.

E ciò perché in materia di misure di prevenzione, il giudice dell'esecuzione è lo stesso tribunale che ha disposto la confisca; appunto, il tribunale – misure di prevenzione.

Questa conclusione è avallata anche dal comma 203 che fa riferimento 'al tribunale del luogo che ha disposto la confisca'.

Quanto al procedimento di ammissione del credito – di natura tipicamente concorsuale -, il richiamo alle norme del D.Lgs. n. 159 del 2011 (artt. 52 e 58) conferma l'intento legislativo di risolvere – almeno tendenzialmente – in modo complessivamente unitario le multiformi vicende normative relative alle misure di prevenzione patrimoniali.

L'ammissione è subordinata, unitamente all'accertamento della sussistenza e dell'ammontare del credito, alla ricorrenza della condizione di cui all'art. 52, comma 1, lett. b) d.lgs. n. 159 del 2011, vale a dire 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 strumentante.

Ed, ai sensi del terzo comma del medesimo articolo, 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.

Va rilevato che con tale ultima disposizione il legislatore fissa dei parametri di giudizio di cui il giudice deve tener conto al momento della valutazione probatoria.

Tali parametri sono obbligatori, ma non sono né esclusivi, né vincolanti.

In altri termini, il giudice deve obbligatoriamente tener conto di tali parametri, ma può considerare altri parametri non menzionati dal legislatore, e può anche motivatamente disattendere i parametri indicati dal legislatore.

In sostanza, il legislatore impone al giudice un parziale protocollo logico nel ragionamento probatorio.

Va poi aggiunto che le nuove norme, e quelle richiamate, non contengono previsioni espresse in termini di prova; vale a dire, a chi spetti provare la buona fede e l'affidamento incolpevole.

Deve ritenersi che l'elaborazione giurisprudenziale negli anni maturata, soprattutto nell'ambito penale, e la veste sostanziale di attore nel procedimento giurisdizionale di ammissione, che assume il creditore, convergano nell'addossare a quest'ultimo la prova positiva delle condizioni per l'ammissione al passivo del suo credito.

Tale conclusione è conforme al canone ermeneutico dell'intenzione del legislatore (art. 12 preleggi).

Si suppone che il legislatore razionale – quando emana una legge – conosca il diritto vivente. Ora, se il legislatore nel disciplinare una materia non innova le soluzioni che costituiscono l'approdo interpretativo della giurisprudenza, vuoi dire che le recepisce: cioè le fa normativamente proprie.

In questo senso, gli ulteriori dubbi posti dall'ordinanza di rimessione sembrano avviati verso una risposta univoca.

Il diniego di ammissione del credito è, quindi, impugnabile ex art. 666 c.p.p..

Si applicano le disposizioni di tale articolo, ad eccezione del comma 7, che attribuisce al giudice la possibilità di sospendere l'esecuzione dell'ordinanza.

Infatti, si prevede espressamente che la proposizione dell'impugnazione non sospende gli effetti dell'ordinanza di accertamento (comma 200).

E, sotto questo profilo, pur menzionando genericamente l'impugnazione, il richiamo all'art. 666, comma 6 c.p.p., individua nel solo ricorso per cassazione il mezzo per reagire alla mancata ammissione.

Il decreto con cui sia stata rigettata definitivamente la richiesta è, poi, comunicato, ai sensi dell'art. 9 d.lgs. n. 231/07, alla Banca d'Italia, nell'ottica di un potenziamento dei suoi poteri di controllo e vigilanza, nell'ipotesi in cui il decreto di rigetto riguardi un istituto di credito, la cui assenza di buona fede può agganciarsi a potenziali concessioni di credito di dubbia trasparenza, come rilevato anche dalla giurisprudenza.

Competente a conoscere delle opposizioni – proposte dai creditori concorrenti – al piano di riparto (pagamento) predisposto dall'Agenzia sarà, invece, il giudice civile del luogo dove ha sede il tribunale che ha disposto la confisca.

E ciò per il richiamo che il comma 203 fa agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile in quanto compatibili.

Il tribunale provvede in composizione monocratica.

Contro il decreto del tribunale non è ammesso reclamo.

Un cenno ai procedimenti già definiti con provvedimento irrevocabile.

La legge n. 228 del 2012 nulla dice al riguardo, ma deve ritenersi che, in base ai principi generali, una volta esauriti i mezzi di tutela, il rigetto definitivo della richiesta avanzata non possa essere bypassato dall'applicazione della nuova normativa.

Questo per due ordini di ragioni.

Il primo di natura processuale: lo *ius superveniens*, di fronte alla definitività della posizione giuridica accertata ed all'esaurimento della tutela già fornita dall'ordinamento, non consente una nuova e

diversa disamina della fattispecie; diversamente, si avrebbe un mezzo di tutela straordinario, positivamente non disciplinato.

Il secondo motivo è di ordine sistematico, nel senso che le nuove disposizioni hanno sostanzialmente riconosciuto il previgente orientamento giurisprudenziale, in tal senso orientato.

Un'ultima notazione.

La legge di stabilità che ha dato – almeno sulla carta – soluzione ai problemi che si sono dibattuti per anni in ordine ai rapporti fra confisca, quale misura di prevenzione patrimoniale, e garanzie di natura patrimoniale iscritte o trascritte sui beni oggetto della stessa, e tutela dei terzi, non ha colto l'occasione per regolamentare anche le conseguenze della confisca disciplinata dall'art. 12 sexies l. n. 356 del 1992, che, per la sua natura e per le sue caratteristiche, è destinata ad incidere anche sui terzi estranei al procedimento.

In questa ottica, però, la L. 24.12.2012 n. 228, si è limitata alla pur opportuna modifica dell'art. 12 sexies, comma 4 bis, l. n. 356/1992, unificando la disciplina dell'amministrazione e della destinazione per tutti i beni sequestrati e confiscati.

La novella, infatti, ha esteso l'applicazione delle norme contenute nel Codice Antimafia anche alla suddetta tipologia di confisca. L'Agenzia Nazionale coadiuva l'autorità giudiziaria nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati fino al provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare e, successivamente a tale provvedimento, amministra i beni medesimi secondo le modalità previste dal d.lgs 159/2011, restando comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno.

La modifica si pone nell'ottica di una complessiva razionalizzazione di tutti i procedimenti di sequestri patrimoniali, avviata con l'art. 30 del Codice Antimafia che ha previsto la prevalenza del sequestro e della confisca di prevenzione su quella disposta in sede penale.

4. L'esame dei ricorsi. L'eccezione di inammissibilità del ricorso principale.

Alla luce dei principii ora enunciati vanno ora esaminati i ricorsi – principale ed incidentale – proposti.

In via preliminare va disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale sollevata dalla ricorrente incidentale C.L. per nullità della notificazione del ricorso per cassazione ai litisconsorti necessari, Monte dei Paschi di Siena spa e A.G. , creditori procedenti o intervenuti, risultati contumaci nell'unico grado del giudizio di opposizione del terzo all'esecuzione, ove – come nella fattispecie – risulti richiesta od eseguita presso il procuratore domiciliatario – o domicilio eletto – nel procedimento di esecuzione forzata'.

Il ricorso principale è stato notificato alle dette parti, contumaci sulla base delle risultanze del giudizio di merito, che aveva dichiarato che “gli altri opposti (fra i quali Monte dei Paschi di Siena spa e G..A.), regolarmente citati, non si costituivano’.

Il ricorso principale è stato notificato regolarmente agli intimati.

In particolare, il Monte dei Paschi di Siena ha ricevuto la notificazione del ricorso per cassazione in data 31.7.2009, come risulta dalla cartolina di ritorno regolarmente depositata in atti.

Quanto alla posizione dell'A. , deve ricordarsi, in primis, che l'art. 330, comma 1, c.p.c. va interpretato nel senso che l'impugnazione, quando non sia stata preceduta dalla notificazione della sentenza impugnata (ovvero se non contenga l'elezione di domicilio o la dichiarazione di residenza), può essere notificata alla parte in uno qualsiasi dei luoghi indicati nella citata disposizione, presso il procuratore costituito o nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto per il giudizio, a scelta della parte impugnante, dovendosi escludere che la norma prescriva un tassativo ordine di successione dei luoghi indicati (Cass. 31.7.2007 n. 16925; Cass. 18.10.2004 n. 20392; Cass. 26.8.2004 n. 17003; v. anche Cass. 4.7.2007 n. 15123). Su tali basi, deve ritenersi che la notificazione effettuata all'A. presso il domicilio eletto (nella esecuzione) 'nella esecuzione.....' è corretta, posto che risulta effettuata in uno dei luoghi che ha rapporto con il destinatario ai sensi dell'art. 330, primo comma c.p.c., e non ai sensi dell'art. 479 c.p.c., a nulla, sotto tale profilo, rilevando la dizione sopra riportata – oltretutto soltanto indicata nella richiesta di notificazione – che nella esecuzione l'A. fosse rappresentato dall'avv. Antonio Cascella che aveva eletto domicilio 'presso lo studio dell'avv. Maria Giuseppina Lo Iudice in Roma.....'.

E ciò perché nulla fa pensare – in difetto di prova al riguardo – che l'A. , contumace nel giudizio di primo grado, conclusosi con la sentenza impugnata in questa sede – che ha dato atto della regolarità della notificazione agli altri intimati (compreso l'A.) – abbia inteso limitare il mandato al proprio difensore, e quindi la facoltà di quest'ultimo di eleggere domicilio, al solo processo esecutivo.

4.1. Ricorso principale e ricorso incidentale.

Con il primo motivo i ricorrenti principali denunciano la violazione e falsa applicazione degli articoli 2 bis, 2 ter, 2 nonies e 2 undecies della legge 575/1965 e degli articoli 823, 2808, 2878 e 2913 c.c. in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c..

Con il secondo motivo si denuncia la nullità della sentenza per violazione dell'articolo 112 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c. Con il terzo motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione degli articoli 2 bis, 2 ter, 2 nonies e 2 undecies della legge 575/1965, degli articoli 823, 2808, 2878 e 2913 c.c., nonché dell'articolo 665 c.p.p., in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c..

Con il quarto motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'articolo 2697 c.c., in relazione all'articolo 360, comma 1, n. 3, c.p.c..

Con unico motivo la ricorrente incidentale denuncia la violazione delle norme sul procedimento, art. 360 n. 4 c.p.c. in relazione agli art. li 112, 137 e 138, 619 e 616 c.p.c., segnatamente per la mancata verifica officiosa della notificazione dell'atto di citazione in opposizione del terzo da effettuarsi personalmente a tutte le parti del processo esecutivo.

Per la sua pregiudizialità va esaminato, per primo, il ricorso incidentale.

L'odierna ricorrente incidentale contesta che l'atto di citazione del terzo nei confronti del Monte dei Paschi di Siena e di A.G. , intervenuto l'uno e precedente l'altro, sarebbe stata effettuata presso il solo domicilio eletto dai medesimi creditori e non personalmente; di qui la nullità della sentenza impugnata.

Il motivo non è fondato.

Il giudice del merito ha, nella sentenza impugnata, dato atto che 'Gli altri opposti, regolarmente citati, non si costituivano'.

Sotto questo profilo, quindi, è da escludere una mancata verifica officiosa della notificazione dell'atto di citazione in opposizione del terzo, come contestato dalla ricorrente incidentale.

Peraltro, nei processi a litisconsorzio necessario – quale è quello di opposizione di terzo – se una delle parti, nel giudizio di primo grado, resta contumace, non importa stabilire se le altre possano o meno sollevare la questione della validità, nullità od inesistenza giuridica della notificazione effettuata in confronto di quella, perché il giudice deve, in ogni caso, porsi di ufficio, in base a quanto previsto dall'art. 291, primo comma, c.p.c..

Se il giudice non si pone la questione, o la risolve nel senso della validità – come nella specie –, si avrà una sentenza che non potrà dirsi pronunciata a contraddittorio non integro, perché la decisione della causa risulterà, pur sempre, resa in confronto di tutti i legittimi contraddittori.

E, per questa ragione, la sentenza non potrà essere impugnata dalle parti diverse dal contumace per far valere la nullità od inesistenza giuridica della notificazione eseguita nei suoi confronti, né la questione potrà essere rilevata di ufficio dal giudice, una volta che l'impugnazione sia stata proposta – come nella specie – per diversi motivi dalle altre parti. Spetterà al contumace, invece, far valere la supposta invalidità della notifica e chiederne la dichiarazione, – nel caso in esame con un ipotetico ricorso incidentale – domandando al giudice di prendere i provvedimenti conseguenti circa la prosecuzione del processo (v. anche Cass. 5.4.2001 n. 5078).

Ma, nel caso in esame, la questione, in questa sede, non è stata posta da uno dei contumaci, ma è stata sollevata dalla C. , parte regolarmente costituita nel giudizio di merito.

5. Ricorso principale.

I motivi del ricorso principale, per l'intima connessione delle censure con gli stessi svolte, sono esaminati congiuntamente.

Con gli stessi, i ricorrenti principali hanno rilevato l'erroneità della sentenza impugnata che ha affermato la prevalenza del diritto di ipoteca iscritto anteriormente al sequestro ed alla confisca, quali misure di prevenzione, indipendentemente dall'accertamento relativo al creditore garantito; e ciò per la pura e semplice anteriorità dell'iscrizione ipotecaria. Sotto questo profilo, infatti, la

disciplina codicistica dell'art. 2878 c.c. in materia di ipoteca va necessariamente coordinata con la disciplina prevista dalla legge n. 575 del 1965 in materia di misure di prevenzione, in modo tale da assicurare, da un lato, l'effettivo raggiungimento dello scopo voluto dalla misura di prevenzione della confisca – che è quello di eliminare dal mercato un bene di provenienza illecita destinandolo ad iniziative di interesse pubblico – ; dall'altro, tutelare i titolari di diritti di garanzia sul bene che abbiano fatto affidamento, in buona fede, sulla situazione del debitore, e che, come tali, non possono vedere pregiudicata la propria situazione patrimoniale.

Osservano, poi, che la questione sottoposta alla Corte di merito concerneva l'impignorabilità dell'immobile perché acquisito al patrimonio indisponibile dello Stato ai sensi della legge n. 575 del 1965, rilevando che i terzi titolari di un diritto di garanzia sull'immobile, anche se iscritto anteriormente al decreto di sequestro adottato dal tribunale per le misure di prevenzione, possono far valere il loro diritto di garanzia su tale immobile soltanto previa dimostrazione della loro buona fede davanti a tale giudice.

La sussistenza o meno della buona fede – sottolineano i ricorrenti principali – non è stata oggetto di accertamento da parte della Corte, che ha legato la prevalenza dell'ipoteca sulla confisca esclusivamente al dato temporale dell'antiorità dell'iscrizione ipotecaria rispetto alla misura di prevenzione, senza neppure motivare sulla ritenuta ricorrenza della buona fede, che pur aveva formato oggetto di puntuale motivo di opposizione.

La materia è stata affrontata dalla legge 24.12.2012 n. 228 con le conclusioni cui si è pervenuti con l'esame della detta normativa.

La nuova disciplina riguarda le misure di prevenzione disposte prima del 13 ottobre 2011, soggette, quindi, alla l. n. 575 del 1965.

Si applica, quindi, sulla base del principio *tempus regit actum*, al caso all'esame di questa Corte, in cui la misura della confisca è stata disposta il 14.6.2000.

La sentenza impugnata con il ricorso per cassazione ha risolto la questione della opponibilità della ipoteca iscritta anteriormente alla misura di prevenzione patrimoniale pervenendo al rigetto dell'opposizione all'esecuzione proposta.

Ma ciò ha fatto basandosi sul solo dato temporale.

Questa statuizione è errata.

La causa deve essere risolta sulla base delle norme sopravvenute, applicabili nella specie.

Il ricorso va, quindi, accolto e la causa di opposizione di terzo dovrà essere rinviata al giudice del merito il quale, sulla base degli artt. commi 194 e segg. l. 24.12.2012, dovrà esaminare la fattispecie, con gli opportuni accertamenti sullo stato della relativa procedura esecutiva, anche al fine di valutare l'eventuale permanere dell'interesse del terzo a coltivare l'opposizione proposta.

Conclusivamente, è accolto il ricorso principale, mentre è rigettato l'incidentale.

La sentenza è cassata, e la causa è rinviata al tribunale di Roma in persona di diverso magistrato.

Le spese sono rimesse al giudice del rinvio.

P.Q.M.

La Corte a sezioni unite, pronunciando sui ricorsi, accoglie il ricorso principale e rigetta l'incidentale.
Cassa e rinvia, anche per le spese, al tribunale di Roma in persona di diverso magistrato.

EX PARTE CREDITORIS.IT

Ex Parte Creditoris.it