

I TERZI E L'AZIENDA NELLA PREVENZIONE ANTIMAFIA

E' sempre più frequente il caso che le misure patrimoniali antimafia coinvolgano interessi e diritti di terzi, con la conseguente necessità di dovere affrontare e risolvere il difficile problema di conciliare gli scopi della prevenzione antimafia con la tutela dei traffici commerciali e dell'affidamento ingenerato nei terzi di buona fede che siano entrati in contatti con le organizzazioni criminali.

La questione si pone con maggiori complicazioni nel caso in cui la misura patrimoniale abbia ad oggetto un complesso aziendale nel quale prende corpo la impresa mafiosa. In questi casi la conseguente amministrazione giudiziaria deve affrontare scelte estremamente difficili. Non sarà sicuramente possibile osservare il dettato di cui all'art. 2 sexies della legge 575 del 1965, cioè conservare ed incrementare la produttività di aziende finalizzate alla produzione di attività illecite, la fine delle quali è solitamente quella di metterle in uno specie di stato di congelamento, per poi, verificata la assoluta impossibilità di sopravvivenza nel mercato lecito, sciogliere il vincolo della destinazione strumentale tra i vari beni e procedere alla loro destinazione secondo la legge 109 del 1996. Per le aziende finalizzate alla produzione di attività lecite l'osservanza del dettato di cui alla norma citata è condizionata alla estromissione dell'imprenditore mafioso ed alla eliminazione di ogni sua nefasta contaminazione nello esercizio dell'impresa. In questi casi l'eliminazione della azienda dal mercato rischia di avvenire per gli effetti devastanti che determina il sequestro antimafia nei rapporti in corso, molti dei quali vitali (come i finanziamenti) per la conservazione della produttività dell'azienda sul mercato, ai quali spesso si accompagna la cultura degli amministratori giudiziari-provenienti quasi sempre da esperienze fallimentari- piuttosto educati a liquidare che a conservare.

Coordinando la disposizione di cui al comma 5 dell'art. 2 ter della legge 575 del 1965 con la norma di cui al primo comma dell'art. 2 septies della legge 575 del 1965, che prevede l'autorizzazione scritta del giudice delegato anche a tutela "*dei diritti dei terzi*", è sufficientemente chiaro che il legislatore abbia voluto espressamente tutelare esclusivamente i terzi in senso assoluto, cioè i titolari di diritti autonomi e incompatibili con la pretesa dello Stato alla confisca dei beni. Per tali terzi, e non per altri, il legislatore ha previsto una particolare disciplina processuale (art. 2/ter legge 575 del 1965), disponendo che se risulta che i beni sequestrati "*appartengono*" a terzi, costoro sono chiamati ad intervenire nel procedimento e possono svolgere le loro difese. Con una prima approssimazione può dirsi che la limitazione dovrebbe intendersi stabilita senza valenza sostanziale e soltanto per soddisfare un'esigenza processuale richiesta da un procedimento finalizzato ad una definizione sollecita che non può essere appesantito dalla delibazione di questioni diverse da quelle relative alla proprietà ed ai diritti reali di godimento. Ed è verosimile che proprio l'immediata percezione di questa ratio del sistema sia la ragione per la quale il dibattito sulla tutela dei terzi è sempre più spostato verso decise e condivise aperture, soprattutto in caso di sequestro di complessi aziendali.

E' opinione diffusa, anche autorevolmente sostenuta in dottrina, che la necessità di una efficace ed incisiva azione di contrasto, sotto il profilo economico, nei confronti della criminalità organizzata, non possa giungere al punto di non tenere in alcun conto la tutela dei terzi non colpevoli. Si osserva che “ *l'eccessiva compressione dei diritti dei terzi in buona fede finirebbe col negare anche istituti e consolidati principi giuridici civilistici, ostacolerebbe la certezza dei rapporti giuridici ed accentuerebbe le diffidenze verso il sistema della prevenzione.*”¹

Inoltre, il mantenimento sul mercato di un'impresa sottratta al mafioso onde assecondare la realizzazione dei fini imposti dalla legge 109 del 1996, consistenti nella conservazione dei posti lavoro, nell'accrescimento delle occasioni di lavoro e di progresso sociale, nella dimostrazione della efficienza del rispetto della legalità come motore principale del consenso sociale con una specie di restituzione alla collettività di ciò che le è stato sottratto con l'attività mafiosa, induce la necessità di non trascurare e di non sacrificare gli interessi di quei terzi che siano entrati in buona fede in rapporto con l'impresa mafiosa. Interessi che possono riguardare non solo vaste categorie di fornitori, ma anche soggetti meritevoli di particolare tutela, quali i lavoratori subordinati, gli artigiani, i promittenti acquirenti del settore dell'edilizia, i titolari di contratti di affitto o di locazione.

Sono favorevoli al soddisfacimento di questa esigenza anche coloro che sono direttamente coinvolti nella quotidiana soluzione di questo problema. Ne parla, sulla base di esperienze dirette, il Prefetto di Palermo, Giosuè Marino² nella sua recente audizione alla Commissione Parlamentare Antimafia ricca di considerazioni significative, dalle quali emerge che il mafioso nell'esercizio di attività imprenditoriale lecita tende a coinvolgere i terzi di buona fede, che sono in definitiva le vere vittime del sistema mafioso, utilizzate per accrescere ed accelerare la integrazione, il riciclaggio e l'occultamento della ricchezza di provenienza illecita. Se ne parla diffusamente nei lavori della Commissione di Studio per l'elaborazione di principi di comportamento in relazione alle misure di prevenzione patrimoniali, istituita dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti³. Qui è manifestata espressamente, con riferimento al sequestro ed alla confisca dell'azienda mafiosa, la necessità (come obiettivo principale dell'amministratore giudiziario) di mantenere le condizioni contrattuali concesse all'azienda prima del provvedimento di sequestro, “*pur considerando le difficoltà connesse alla regolarizzazione delle forniture pregresse ed alla instaurazione di nuovi rapporti commerciali*”.

Si ritiene a ragione che il sistema di prevenzione patrimoniale, pur mancando di norme chiare sul punto, non possa giungere a travolgere il diritto dei terzi di buona fede, per garantire la effettività della misura ed evitare il pericolo che il mafioso possa salvare in tutto o in parte la sua ricchezza attraverso una rete di fittizie obbligazioni e rapporti. Ed in vero, l'articolato sistema normativo di prevenzione, con riferimento alle misure patrimoniali, si muove nell'ambito della tutela dei principi costituzionali della libertà della iniziativa economica e della funzione sociale della

¹ Roberto Alfonso: Caratteristiche ed aspetti finanziari ed informatici, pag. 228

² Audizione alla Commissione Parlamentare Antimafia – seduta pomeridiana del 14/3/2007

³ Sequestro Antimafia e amministrazione giudiziaria – Editto dall'EGEA 2002 .

proprietà (artt. 41 e 42 , Cost.) che sono la ragione e allo stesso tempo il limite della legittimità ed operatività degli interventi diretti ad impedire l'espandersi di dinamiche economiche alterate da fattori inquinanti quali sono appunto i metodi mafiosi. E' ovvio che la tutela di questi valori costituzionali non può prescindere dal rispetto di altri principi costituzionali quali quelli della personalità della responsabilità (art. 27 Cost.) e del diritto di difesa (art. 24 Cost.). Sicchè un atteggiamento di chiusura in ordine alla tutela dei diritti dei terzi volto a non consentire a costoro la dimostrazione della insussistenza di consapevoli contaminazioni mafiose dei loro rapporti e diritti, non solo altera le regole del mercato, scoraggiando ogni forma di estrinsecazione di libera iniziativa, ma vulnera in modo evidente il diritto di difesa, impedendo al terzo di far valere un principio fondamentale del nostro ordinamento, consistente nella tutela dell'affidamento incolpevole e della buona fede, e, per questa via, attribuendo al terzo colpe non proprie.

Questi principi sono per altro implicitamente o esplicitamente affermati o riconosciuti in decisioni del giudice delle leggi, e dei giudici di legittimità ed è opportuno ripercorrere le svolte più significative sul punto, onde ricavarne una interpretazione costituzionalmente orientata che aiuti a superare le carenze normative.

Vanno ricordate in proposito tre sentenze della Corte Costituzionale: la n. 190 del 1994, la 487 del 1995 e la n.1 del 1997 ⁴.

Con la prima la Corte Costituzionale dichiarò inammissibile, sotto il profilo dei limiti del potere decisorio della Corte Costituzionale rispetto alla discrezionalità del legislatore, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 ter comma 5 l. 31 maggio 1965 n. 575, modificato e integrato dall'art. 14 l. 13 settembre 1982 n. 686, nonché dello stesso art. 2 ter, comma 3, della legge n. 575 del 1965 e dell'art. 4 d.l. 14 giugno 1989 n. 230, convertito in l. 4 agosto 1989 n. 282, proposta, in riferimento agli art. 27, 25 e 24 Cost., dalla Corte di Appello di Palermo *“per la parte in cui non prevedono che i terzi creditori chirografari o privilegiati del prevenuto e i soggetti di diritti di natura obbligatoria sulle cose del prevenuto, per titoli anteriori al procedimento di prevenzione, abbiano possibilità di ottenere tutela giuridica soddisfattoria delle loro pretese sui beni del prevenuto assoggettati al procedimento di confisca e che gli effetti della confisca e della devoluzione allo Stato non eccedano l'ambito personale e patrimoniale dell'indiziato mafioso”*. La Corte nel dichiarare la inammissibilità della questione non esclude la necessità di una specifica tutela dei diritti dei terzi e ne elencò le possibili soluzioni tecniche a disposizione del legislatore: *“ Sul piano più strettamente processuale, potrebbe ai creditori concedersi azione all'interno dello stesso procedimento di prevenzione per impedirne il prodursi degli effetti nei loro confronti, o invece all'interno della procedura fallimentare per rimuoverli da sé; ovvero indifferentemente nell'una o nell'altra procedura fino a che la prima non si sia conclusa con provvedimento definitivo; o ancora all'interno della prima fino a che sia non definita e, successivamente, all'interno dell'altra. Sul piano sostanziale poi, a parte la pluralità delle possibili variabili del tipo di inopponibilità*

⁴ Corte Costituzionale, 19/5/1994, n.190; Corte Costituzionale 20/11/1995, n. 487; Corte Costituzionale 1°/1/1997, n. 1

- inefficacia della confisca (ex lege, con pronunzia dichiarativa; su domanda, con pronunzia costitutiva) nei confronti dei terzi creditori, potrebbe inoltre essere diversamente individuato - ad esempio: o nella formazione del titolo costitutivo del credito, o nel vincolo di indisponibilità scaturente dalla apertura della procedura concorsuale - il fatto giuridico da contrapporre alla misura di prevenzione, ed in relazione all'uno o all'altro potrebbe essere diversamente ordinata la rilevanza della sequenza temporale di essi rispetto allo svolgimento del procedimento di prevenzione: ad esempio anteriorità del titolo o del vincolo rispetto al sequestro, rispetto alla confisca, rispetto alla acquisizione dell'attributo di definitività da parte della confisca. Mentre, anche con riguardo alla provenienza dei beni, è stata adombrata in dottrina l'ipotesi di una possibile sua rilevanza al fine di escludere l'operatività della confisca, limitatamente a quei beni che risultino acquisiti o realizzati dal debitore con il concorso di attribuzioni o prestazioni di terzi in buona fede eseguite con certezza prima della comminatoria della misura patrimoniale.”

Con la sentenza 487 del 1995, nel dichiarare la infondatezza della questione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 quinquies, comma 2, della legge 575 del 1965, si affermava il principio che la tutela dei terzi nell'attività di impresa è subordinata alla condizione di buona fede, precisando che la situazione di “sostanziale incolpevolezza” segna il limite della confisca, e sottolineando che questa condizione soggettiva (sulla quale si fonda anche la tutela dei terzi in buona fede), viene esclusa senza ledere il principio della personalità della responsabilità (art. 27 Cost.) solo quando vi sia la scelta di una attività con la consapevolezza di ciò che ne può derivare e cioè la commistione di interessi tra attività di impresa ed attività mafiosa.

Con la sentenza n. 1 del 1997 i Giudici Costituzionali sono stati ancora più espliciti. La decisione riguardava la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 301 comma 1 d.P.R. 23 gennaio 1973 n. 43 (Approvazione del t.u. delle disposizioni legislative in materia doganale), come modificato dall'art. 11 l. 30 dicembre 1991 n. 413, per violazione degli art. 3 e 27 comma 1 Cost.. La pronuncia rileva per l'argomento in trattazione, nella parte di motivazione che sottolinea che il generale principio costituzionale della personalità della responsabilità penale esclude che la misura della confisca obbligatoria possa investire la cosa appartenente al terzo estraneo al reato di contrabbando, quando questi dimostri di esserne divenuto proprietario senza violare alcun obbligo di diligenza, e quindi in buona fede; potendosi soltanto ammettere per la migliore protezione della posizione privilegiata dello Stato che la tutela dell'affidamento incolpevole non avvenga in base a presunzione, ma con onere di prova a carico del terzo.

Quanto ai giudici di legittimità può dirsi ormai prevalente la tendenza a riconoscere anche ai terzi titolari di diritti reali di garanzia la possibilità di tutela in caso di sequestro e confisca antimafia; conclusione alla quale si giunge in base ad una interpretazione estensiva del concetto di appartenenza⁵, elaborata soprattutto con riferimento alla confisca penale⁶. Pur nella condivisione della necessità di tutela dei terzi titolari di diritti reali di garanzia, vi sono diversificazioni sul piano processuale,

⁵ Cass. Pen., sez. II, 16/2/2000, n. 998.

⁶ Cass. Pen., ss. uu., 18/5/1994; Cass. Pen., ss. uu., 28/4/1999; Cass. Pen. sez. I, 18/7/1991, Mendella.

in quanto alcune pronunce ammettono la partecipazione dei suddetti terzi al procedimento di prevenzione ai sensi dell'art. 2/ter comma 5 della legge 575 del 1965⁷; altre ritengono ammissibile che essi possono tutelare questi diritti attraverso l'incidente di esecuzione⁸; altre ancora considerano praticabile tale tutela dopo la confisca direttamente anche innanzi al giudice civile⁹; altre ancora assegnano alla tutela dei diritti reali di garanzia due percorsi processuali diversi, l'uno presupposto dell'altro¹⁰.

Secondo quest'ultimo orientamento, i terzi titolari di diritti reali di garanzia su beni immobili sottoposti a confisca ai sensi dell'art. 2/ter della legge 575 del 1965, ove non siano potuti intervenire nel procedimento di prevenzione, possono far valere con un incidente di esecuzione innanzi al giudice della prevenzione la esistenza delle condizioni di permanente validità di detti diritti, costituite essenzialmente dall'antiorità della trascrizione dei relativi titoli rispetto al provvedimento di sequestro cui ha fatto seguito la confisca e da una situazione soggettiva di buona fede, intesa come affidamento incolpevole da desumersi sulla base di elementi che spetta agli interessati di fornire la dimostrazione. In tale accertamento, secondo questo indirizzo, si esaurisce il compito del giudice penale della prevenzione, nelle cui funzioni non può rientrare quella di accertare con quali modalità il terzo possa far valere il suo diritto verso lo Stato, subentrato al debitore colpito da misura di prevenzione nella titolarità del bene immobile sul quale grava il diritto reale di garanzia. E poiché è esclusa la possibilità che i beni confiscati ai sensi della legge 575 del 1965 possano essere oggetto di espropriazione forzata immobiliare, perché assoggettati ad un regime assimilabile a quello dei beni facenti parte del demanio o del patrimonio indisponibile dello Stato, spetterà soltanto al giudice civile, adito successivamente dai terzi, la cognizione sui mezzi residui offerti dalla legge, per la tutela delle posizioni creditorie di accertata buona fede.

La lettura del sistema appena innanzi riportata rappresenta, a nostro avviso, il punto di arrivo della elaborazione giurisprudenziale che concilia in modo non traumatico e costituzionalmente compatibile le diverse esigenze che la confisca di prevenzione mette in gioco, per la qual cosa essa ha una portata che non può essere limitata alla tutela della posizione dei soli terzi titolari di diritti reali di garanzia.

In sostanza il terzo titolare di diritto di credito assistito da garanzia reale, perde in conseguenza della confisca del bene oggetto della sua garanzia soltanto il diritto di sequela e non anche il diritto di credito, e può, nel caso di incapacienza del patrimonio del prevenuto debitore, farlo valere anche nei confronti dello Stato con "i mezzi residui" consentiti della legge. In altre parole, il terzo titolare di diritto reale di garanzia anteriore al sequestro è ridotto per effetto della confisca alla posizione di semplice chirografo e se con incidente di esecuzione è riconosciuto creditore in buona fede, può, in caso di incapacienza del patrimonio del prevenuto, rivolgersi all'Erario, che con la confisca subentra con acquisto a titolo particolare, con l'azione

⁷ Cass. Pen., sez. II, 16/2/2000, n. 998.

⁸ Cass. Pen. sez. I, 9/3/2005, n. 13414; Cass. Civ., sez. I, 12/11/1999, n. 12535; Cass. Pen., sez. I, 12/6/1991, Pini.

⁹ Cass. Civ. sez. II, 29/10/2003, n. 16227.

¹⁰ Cass. Civ. sez. I, 11/2/2005, n. 12317; Cass. Pen., Sez. I, 9/3/2005, n. 13413.

contrattuale, se ancora possibile, o in mancanza con l'azione generale di arricchimento senza causa e pretendere in questo caso di essere indennizzato, nei limiti dell'arricchimento, della correlativa diminuzione patrimoniale subita. Azione generale che si ritiene esperibile anche nei confronti della pubblica amministrazione purchè questa, sia pure implicitamente, abbia riconosciuto l'arricchimento (art. 2041 c.c.).

Da qui è possibile un ulteriore passo.

La suddetta evoluzione giurisprudenziale avrebbe ulteriormente ridimensionato le barriere alla tutela del diritto dei terzi in tema di misure di prevenzione patrimoniale, giacché se può essere consentita ai terzi in buona fede, privati del loro diritto reale di garanzia e ridotti quindi nella posizione di semplici chirografi, possono agire nei confronti dell'Erario per tutelare i propri diritti, non si vede perchè tale tutela non possa spettare anche ai terzi fin dall'origine creditori chirografari che abbiano incolpevolmente avuto rapporti con il prevenuto, purchè i requisiti oggettivi e soggettivi dei loro diritti siano preventivamente accertati in sede penale con incidente di esecuzione.

La piega di questo orientamento, affatto forzata, semplifica la soluzione dei problemi che si incontrano nel dissolvimento delle imprese mafiose dedite ad attività illecite, ed azzerava le complicazioni in pregiudizio dei terzi che possono derivare dal cattivo esercizio dell'attività dinamica imposta dal legislatore per la conservazione sul mercato della produzione lecita delle aziende mafiose oggetto di sequestro e confisca.

Nel primo caso, il dissolvimento dell'azienda mafiosa, equivalendo ad esplicito mancato riconoscimento della utilità da parte della pubblica amministrazione, escluderebbe in radice ogni possibilità di tutela per i terzi, indipendentemente dalla loro condizione soggettiva, che non potrebbero esperire neppure la eventuale sussidiaria azione di arricchimento senza causa.

Quanto, invece, al secondo caso, le possibilità di una azione contrattuale e, in via subordinata e residua, di una sussidiaria azione di arricchimento senza causa, assicurerebbero, in ogni caso, tutela ai terzi di buona fede, rimasti insoddisfatti benchè titolari di crediti inerenti l'attività aziendale, purchè tale tutela segua il percorso dell'incidente di esecuzione prima e dell'azione civile poi. Ed in vero, con riferimento alla confisca delle aziende il sistema esclude con certezza che a seguito della ablazione lo Stato possa ritenersi acquirente a titolo originario, in quanto la normativa di prevenzione in questo caso persegue, come si è già accennato innanzi, il fine immediato di sottrarre al circuito mafioso la gestione dell'impresa eliminando tutti i fattori inquinanti, ma impone la conservazione del bene produttivo esigendo, con il ripristino della legalità, la continuazione della impresa, cioè una attività incompatibile con un acquisto a titolo originario

Per realizzare quest'ultimo risultato la legge 575 del 1965 consente agli amministratori di compiere tutti gli atti di ordinaria amministrazione e a certe condizioni anche quelli di straordinaria amministrazione, sostenendo con il ricavato della gestione i relativi oneri di spesa o facendovi fronte con anticipazione del danaro da parte dell'erario, salvo il diritto dello Stato di ripetere dal proposto le somme anticipate per la gestione in caso di revoca della misura, secondo i principi dell'utile

gestione della cosa altrui. Il legislatore ha per questa via ammesso l'adempimento delle obbligazioni e il pagamento di tutte le spese purchè utili alla gestione e senza distinzioni tra quelle anteriori e quelle posteriori dalla misura patrimoniale antimafia, purchè derivanti da rapporti di buona fede e non inquinati dalla influenza mafiosa ed inseriti in un programma di utile gestione del patrimonio aziendale in sequestro.

Ne consegue che se in tale complessa attività di gestione dovessero rimanere insoddisfatte obbligazioni contratte per la vita e la prosecuzione dell'attività dell'azienda, facenti capo a terzi di buona fede, costoro non resterebbero pregiudicati dalla escussione negativa, per via esecutiva o fallimentare, del patrimonio del preposto, ma avrebbero a tutela dei propri interessi la possibilità di esperire in danno dell'Erario, frattanto succeduto nella titolarità dell'azienda, l'azione contrattuale o in via subordinata e sussidiaria quella di arricchimento senza causa secondo le modalità e nei limiti innanzi indicati.