

Marzo 2013

Il Decreto Legislativo 6.9.2011 n° 159 (c.d. codice antimafia) tra la normativa antiriciclaggio e quella concorsuale

Avv. Massimo Lembo, Responsabile Direzione Centrale Compliance, Veneto Banca

Il codice antimafia¹ prevede, tra l'altro, alcune macro materie di interesse contiguo alla disciplina dell'antiriciclaggio ma che impattano con quella concorsuale; ci si riferisce principalmente a:

- a. le misure di prevenzione patrimoniali (artt. 16-34) tra cui vengono introdotte la cauzione e l'amministrazione giudiziaria
- b. l'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati (artt. 35-51)
- c. il divieto di iniziare o proseguire, a pena di nullità, azioni esecutive sui beni confiscati (art. 55)
- d. la tutela dei terzi (artt. 52-56)
- e. l'accertamento dei diritti dei terzi (artt. 57-62)
- f. i rapporti tra il procedimento di prevenzione e le procedure concorsuali (artt. 63-65).

La legge di stabilità di recentissima adozione ha posto un termine alla durata del sequestro come disciplinato dal codice antimafia stabilendo che il sequestro perda di efficacia se il Tribunale non deposita il decreto che pronuncia la confisca entro un anno e sei mesi (prorogabili) dalla data di immissione nel possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario.

Le principali novità introdotte dal c.d. "Codice delle leggi antimafia" riguardano la regolamentazione dei diritti dei terzi nell'ambito delle misure di prevenzione ed il rapporto di queste ultime con le procedure concorsuali.

¹ Pubblicato sulla G.U. del 28.9.2011 ; cf. MINUTOLI, Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia in *Il Fallimento*, 2011, 1271 e ss.; vedi anche ADORNO – CALO', Il nuovo codice antimafia in *Il Foro Italiano*, 2011, V, 325 e ss.. Il D. Lgs. 159/2011 è stato poi integrato e corretto dal D. Lgs. 15.11.2012 n° 218 e dalla c.d. legge di stabilità 2013 (legge 24.12.2012 n° 228).

Con riferimento a questo rapporto, si nota una certa prevalenza delle procedure di prevenzione su quelle concorsuali; infatti, una volta dichiarato il fallimento non entrano nella massa fallimentare i beni assoggettati a sequestro o confisca (ma non le nuove misura patrimoniali c.d. minori).

Uno degli intenti principali del provvedimento, che serva ad interpretarne le finalità, è quello di assicurare una maggiore tutela a tutti i soggetti coinvolti nelle procedure di prevenzione, tra i quali rientrano anche i terzi che vantino un diritto di credito nei confronti del soggetto il cui patrimonio sia stato assoggettato a sequestro o confisca.

Relativamente al primo, contestualmente al sequestro, vengono nominati un giudice delegato alla procedura ed un amministratore giudiziario. Con riferimento alla seconda, è stabilito che il provvedimento perda efficacia se, una volta impugnato, la Corte d'Appello non si pronuncia entro un anno e sei mesi dal deposito del ricorso.

L'art. 45 del codice antimafia se da un lato ribadisce che, a seguito della confisca definitiva di prevenzione, i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi, dall'altro precisa che " la tutela dei diritti dei terzi è garantita entro i limiti e nelle forme di cui al titolo IV".

La nuova disciplina non scioglie, quindi, l'annoso dubbio se l'acquisto da parte dello Stato a seguito di confisca definitiva sia a titolo originario o derivativo (come parrebbe preferibile). L'art. 52 stabilisce, infatti, che si estinguano di diritto i diritti reali e quelli personali di godimento ma non si estinguono i diritti di credito ed i diritti reali di garanzia aventi data certa anteriore al sequestro. Ne discende il convivere di entrambe le impostazioni: la prima verso lo Stato, la seconda verso alcuni terzi titolari di diritti reali di garanzia. E', comunque, certo che i beni confiscati siano sottratti alle pretese anche esecutive dei terzi.

Le nuove norme si applicano ai procedimenti di prevenzione la cui proposta sia stata depositata a partire dal 13 ottobre 2011.

La Corte di Cassazione penale (sentenza del 26.9.2012 n° 36990) nello specifico aveva già fissato due punti fermi che si ritrovano in buona parte nel nuovo quadro normativo:

1. il terzo creditore garantito deve provare di trovarsi, all'epoca dell'acquisizione della garanzia, in una situazione di affidamento incolpevole (con onere, quindi, a proprio carico); ciò vale a dire quando la banca, usando l'ordinaria diligenza, non poteva rendersi conto o anche fondatamente sospettare che il bene oggetto della garanzia ipotecaria fosse il frutto dell'attività illecita e potesse sapere della notoria condizione dei clienti
2. lo stato di buona fede, come sopra definito, consente di far prevalere il diritto privato del terzo sull'interesse pubblico.

Rispetto al sistema previgente, nel quale la posizione del terzo creditore del soggetto indiziato di appartenere ad organizzazione mafiosa, in caso di sequestro o confisca, era piuttosto critica posto che nessuna norma imponeva all'amministratore giudiziario di compiere una verifica formale delle obbligazioni del soggetto proposto, l'introduzione del codice antimafia ha realizzato una tutela maggiormente garantista dei crediti, offrendo ai terzi creditori i mezzi necessari a far valere le loro ragioni nell'ambito del procedimento di prevenzione, facendo in gran parte ricorso ad istituti utilizzati in ambito civilistico.

Con l'introduzione del codice antimafia, infatti, l'amministratore giudiziario ed il giudice delegato compiono un vero e proprio accertamento circa la sussistenza e l'ammontare delle passività, tenendo conto della natura e della causa di ciascuno dei crediti in gioco.

Le modalità con le quali tale accertamento viene operato ricalcano, sostanzialmente, le procedure adottate in ambito fallimentare in sede di verifica dello stato passivo.

Ciò non significa, peraltro, che il creditore ipotecario o pignoratizio possa avviare pacificamente l'azione esecutiva all'esito della quale soddisfare il proprio credito; la questione è attualmente ancora controversa in dottrina e giurisprudenza ed al momento ci si può solo rifare ad un pronunciamento che apre la via ad una possibile e convincente soluzione.

La prima giurisprudenza si è espressa, infatti, in senso molto coerente: le ragioni di credito vantate dai terzi nei confronti del soggetto sottoposto a misura di prevenzione dovranno essere accertate secondo le disposizioni contenute negli articoli 57, 58 e 59 del codice antimafia, ovvero davanti al Giudice delegato nominato nell'ambito della misura cautelare adottata (Trib. Trapani, 19.10.2012 consultabile sul sito www.ilcaso.it).