

VII CONVEGNO ANNUALE DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI
UNIVERSITARI

DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

"L'INFLUENZA DEL DIRITTO EUROPEO SUL DIRITTO COMMERCIALE ITALIANO:
VALORI, PRINCIPI, INTERESSI"

Roma, 26-27 febbraio 2016

RUGGERO VIGO

Circolazione immobiliare e confisca ai sensi del d.lgs. 231/2001 .

Sommario: 1. Il conflitto fra lo Stato ed il terzo che acquista dalla società sanzionata nel d.p.r.231. -2. Gli acquisti di diritto privato anteriori alla confisca. -3. La posizione di Pugliatti. -4. La clausola di salvaguardia. -5. Il conflitto con gli acquirenti di buona fede. -6. La non trascrivibilità del sequestro preventivo (2001-09). -7. La non trascrivibilità della confisca (2001-09). -8. La posizione anticoncettualistica della Corte di Cassazione. -9. Il nuovo testo dell'art. 104 disp.att.c.p.p. -10. La trascrizione costitutiva del sequestro preventivo. -11. La trascrizione della confisca.

1. Il conflitto fra lo Stato ed il terzo che acquista dalla società sanzionata nel d.p.r.231. L'art.19, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ⁽¹⁾, stabilisce che il giudice che accerta la responsabilità amministrativa dell'ente deve "sempre" disporre la confisca del prezzo o del profitto del reato ⁽²⁾. Se non è possibile dare corso a questa disposizione (ad esempio, perché quei beni sono stati dispersi o distrutti o consumati), il giudice ordina la confisca di "denaro, beni e altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del

¹ Il d.lgs.231/2001 fu emanato in attuazione della delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica, prevista dall'art.11, l.29 settembre 2000, n.300, emanata a ratifica ed esecuzione di Atti internazionali elaborati in base all'art. K 3 del Trattato dell'Unione Europea.

² S.GIAVAZZI, in *Cod.proc.pen.ann.* a cura di A.Giarda e G.Spangher, Milano, 2010,III,4^{ed}, sub. art.19, d.lg. 6 giugno 2001, n.231, p.9550 ss.

reato” (3). Inoltre, l’art.53 dello stesso d.lgs. 231 prevede che il giudice possa disporre il sequestro preventivo delle cose di cui ordinerà la confisca al momento della condanna (4).

La confisca “specificata” e, forse più ancora quella “per equivalente”, hanno ad oggetto anche beni immobili o beni mobili registrati. In tal caso la disciplina della responsabilità amministrativa da reato degli enti entra in contatto con disposizioni che nella “geografia” dell’ordinamento giuridico appaiono lontane, quali sono le regole civilistiche della circolazione immobiliare, e sono ispirate ad esigenze diverse da quelle civilistiche. In questo frangente, inoltre, può avvenire che, contrariamente all’ordinario, il diritto privato faccia applicazione di concetti elaborati altrove, e tragga le conseguenze di norme antecedenti, poste nel diritto penale o nel diritto amministrativo, che si sovrappongono e prevalgono sulle regole ordinarie del diritto privato.

In particolare si vuol qui accertare se le regole della pubblicità immobiliare dichiarativa si applichino anche all’acquisto per confisca; se, viceversa, il conflitto fra l’autorità che acquista per confisca e il terzo che acquista nei modi del diritto civile sia risolto con il criterio cronologico (*prior in tempore*); se addirittura la confisca prevalga su acquisti di diritto civile precedentemente stipulati e trascritti.

Il legislatore lascia operare il regime ordinario della circolazione immobiliare, e quindi fa prevalere l’acquisto trascritto per primo se assume che la “competizione” fra lo Stato ed il privato avente causa si svolge su un piano di parità e di eguale meritevolezza. Ricorre al criterio cronologico (*prior in tempore*) e dà la prevalenza al primo acquisto, accantonando meccanismo pubblicitario, se assume che il trasferimento coattivo per confisca non tolleri di essere sottoposto alle regole della pubblicità dichiarativa. Ma la legge potrebbe attribuire il primato alle esigenze sanzionatorie, anche con sacrificio della sicurezza della circolazione immobiliare che, in concreto, fa capo all’acquirente di diritto civile. Ed allora l’acquisto per confisca non soltanto è esonerato dall’onere pubblicitario, ma inoltre prevale sui trasferimenti di diritto privato anche anteriori: primato più giustificato se il terzo acquirente ha modo di

³ F.VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009, p.95 ss; M.AMISANO TESI, voce “*Confisca per equivalente*”, in *Dig.disc.pen.*, agg. ****, t.I, Torino 2008, §.10.

⁴MONGILLO, *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2008,1738; NICOSIA, *La confisca*, Torino, 2012; G.FIANDACA-E.MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 7^o.ed., Bologna,2014, p.890 ss.

rivalersi sull'alienante incolpato e sottoposto a confisca con i rimedi nascenti dal contratto.

Le opzioni di cui dispone il legislatore si accrescono se la confisca è preceduta da un sequestro preventivo, anche per il quale, poi, la legge stabilisce se istituire, o meno, la trascrizione ⁽⁵⁾. E infine la legge può dare o negare rilievo allo stato soggettivo dell'acquirente, cioè alla sua buona fede, che può essere variamente intesa.

Le difficoltà interpretative nelle quali ci si imbatte derivano dal fatto che il d.lgs. 231/2001 non esprime opzioni fra i modelli normativi appena menzionati, se non dove stabilisce che "sono fatti salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede" (art.19, co.1) Questa previsione contribuisce alla ricostruzione del regime circolatorio, ma -di per sé - non è univoca, giacché potrebbe riferirsi ai terzi che acquistano il bene dopo la confisca (o, se vi è stato il sequestro, dopo il sequestro), o ai terzi che acquistano prima di quel provvedimento ⁽⁶⁾; anche la buona fede va intesa diversamente nell'uno e nell'altro caso. Vero è piuttosto che nella "clausola" dell'art.19, co.1 la legge non ha inteso dettare la disciplina completa dell'acquisto mediante confisca, ma ha soltanto innestato uno "spezzone" normativo sulla disciplina preesistente, integrandola o modificandola.

Peraltro, le leggi di diritto penale o di diritto amministrativo non recano una disciplina della confisca esplicita e compiuta. In particolare in quelle sedi il legislatore non detta in modo espresso la soluzione del conflitto fra colui che è acquirente secondo il diritto civile e lo Stato che apprende l'immobile mediante la confisca, sia questa disposta dal codice

⁵ In caso di confisca di beni mobili si applicherebbero invece le regole ordinarie: D.RUBINO, *La compravendita*, nel *Tratt.dir.civ. e comm. dir.* da Cicu e Messineo, Milano, 1952, p.532, nota 27 bis. Alla confisca dei mobili riferirei le considerazioni di C.CIVOLI, voce *Confisca (diritto penale)*, *Digesto it., Enciclopedia*, VIII, Torino 1986, p.905, §.28, sulla inutilità pratica della confisca non preceduta da sequestro. L'a. considera anche la confisca di immobili e alcuni precedenti della confisca per equivalente. Si tenga presente, comunque, che la buona fede di cui nel d.lgs. 231 è cosa diversa dalla buona fede civilistica nella circolazione dei mobili.

⁶ Fermo, però, che quelli che la norma vuol far salvi, a dispetto della confisca, sono i diritti reali acquistati dai terzi, mentre sono irrilevanti rispetto alla confisca le mere pretese creditorie. GIAVAZZI, *op.cit.*, p.9556, ritiene che la clausola si applichi "anche a titoli diversi dal diritto di proprietà sul bene".

penale, da leggi penali speciali o da leggi amministrative (7). Né vi è la possibilità di costruire in sede interpretativa una compiuta disciplina "generale" della confisca (8).

Va segnalato, infine, che modifiche apportate nel 2009 a disposizioni del c.p.p. incidono, o possono incidere, sul regime del sequestro e della confisca istituiti dal d.lgs.231/2001. Pertanto, sarà necessario individuare sia la soluzione che ai conflitti in esame fu data al momento dell'emanazione del d.lgs. 231, sia quella che l'ordinamento gli dà attualmente.

-2. *Gli acquisti di diritto privato anteriori alla confisca.* Si è accennato al conflitto con gli acquisti di diritto privato stipulati e trascritti anteriormente alla confisca e, se vi è stato il sequestro, anteriormente al sequestro preventivo. Il d.lgs.231/2001 non stabilisce espressamente che l'acquisto per confisca prevale sugli acquisti anteriori compiuti da privati. Tuttavia una simile regola è tradizionalmente accolta dalla dottrina civilistica con riferimento alla confisca e agli acquisti *per factum principis*.

In realtà, la dottrina civilistica ha considerato il problema da una prospettiva particolare, indovini, forse, da rari episodi giurisprudenziali (9). Gli interpreti non si sono prospettati, cioè, il conflitto fra i due

⁷ M.A.SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, Napoli, 1983, p.265, facendo riferimento alla confisca regolata dalla l.24 novembre 1981, n.689, rileva che anche questa legge non disciplina "in alcun modo la posizione del terzo avente causa". Aggiunge che "il profilo è stato finora scarsamente approfondito anche dalla dottrina". Similmente P.GOTTI, voce "Confisca nel diritto amministrativo", in *Dig.disc.pubbl.*, III, Torino, 1989, p.362.

⁸ Un tentativo di costruirla in sede interpretativa fu avviato da C.M.IACCARINO, *La confisca in diritto amministrativo*, estr. *Arch. Scient. R.Ist.sup. sc.ec.comm.* Bari, Bari, 1935. L'a. curò anche la voce "Confisca (dir.priv. e pubbl.)", *Nuovo dig.ital.*,III, Torino, 1940, p.786 ss. Nel senso che "manca una teoria unitaria degli istituti denominati "confisca" nei vari campi del diritto", Cass., 17 dicembre 1987, n.9399, in NGCC, 1988,I,p.408, §.4, con nota di D.SECCIA. FIANDACA-MUSCO, *op.cit.*, p.891, prendono atto che "nell'attuale realtà dell'ordinamento la confisca presenta una fisionomia ibrida e polivalente"; similmente S.FURFARO, voce "Confisca", in *Dig.Disc.Pen.*, agg.***, Torino, 2005, p 201 ss.

⁹ Il caso guida potrebbe essere ancora App.Napoli, 26 maggio 1926, in *Corte App.*, 1926, 223 con nota di M.RICCA-BARBERIS, *Le cause posteriori al contratto nella garanzia per evizione e il "factum principis"*. Questa la massima: "Il patto di prestar l'evizione s'applica anche quando questa provenga da provvedimento dell'autorità che, seppur posteriore al contratto, si può in qualche modo connettere a un fatto o diritto anteriore".

RICCA BARBERIS sarebbe tornato sul tema dopo molti anni per ribadire che il venditore non risponde del provvedimento dell'autorità e non è vincolato in questo caso

acquirenti (l'autorità confiscante e il privato avente causa). Hanno riflettuto, piuttosto, sul conflitto fra il proprietario che vende il bene ed il terzo che, dopo averlo acquistato, è evitto dallo Stato che confisca il bene, sanzionando il venditore per un illecito compiuto anteriormente alla compravendita.

Si discute, dunque, se in questo caso il compratore sia munito della garanzia di evizione o di altri rimedi nascenti dalla compravendita, ma, così facendo, prima ancora, gli interpreti affermano che la confisca prevale sugli acquisti di diritto privato (anche su quelli ad essa) anteriori, purché successivi al compimento dell'illecito ⁽¹⁰⁾. La confisca, infatti, prevarrebbe sul trasferimento disposto a favore di un terzo dal proprietario al quale è comminata, sia quando essa è anteriore al negozio di alienazione, sia –addirittura– quando è ad esso posteriore, purché –precisano gli autori– sia irrogata “per causa preesistente specifica alla cosa” ⁽¹¹⁾⁽¹²⁾.

dalla garanzia di evizione. Si applicherebbero, semmai i rimedi relativi alla mancanza di una qualità pattuita o al difetto occulto: ID., *Trattato della garanzia per evizione*, Torino, 1958,34. Similmente, T.CUTURI, *Della vendita*, 2° ed., Napoli-Torino, 1923, p.296, nota 1; C.L.GASCA, *Trattato della compra-vendita civile e commerciale*, II, 2° ed., Torino, 1915, §.1170, p.680 ss. V. anche Cass., 19 maggio 1934, in *Sett.Cass.*, 1934,1004 e App.Milano, 30 aprile 1907, in *Giur.it.*, 1907,I,2,833, che, con riferimento a fattispecie diverse di provvedimenti dell'autorità, negano ogni tutela al compratore. Per l'evizione, invece, anche , in riferimento ai provvedimenti dell'autorità amministrativa F.DEGNI, *La compravendita*, 3° ed., Padova, 1939, p.208; Cass. Torino, 25 novembre 1922, in *La giurisprudenza*, 1923, 134, in riferimento a un precedente provvedimento di requisizione.

¹⁰ Il reo sottoposto a confisca subisce la conseguenza della sanzione anche se si è disfatto del bene per tempo, giacché è esposto alle rimostranze del suo avente causa evitto.

¹¹ P.GRECO e G.COTTINO, *Della vendita, sub art.1483*, nel *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1962, p.157: la garanzia del venditore opera soltanto se la causa della evizione preesiste alla vendita. Tale preesistenza dà luogo a questioni controverse allorché il titolo del diritto del terzo dipende da un procedimento iniziato prima della vendita e concluso dopo. “Seguendo la teoria più restrittiva, che, a rigore, è anche la più logica, bisognerebbe escludere il caso di evizione quando il processo o la serie degli atti si siano esauriti, ed il diritto del terzo sia nato dopo la vendita o l'atto di individuazione. Ma questo rigore non è pacificamente ammesso, né comunque uniformemente applicato. Si ritiene, per es. che si abbia evizione quando la perdita del diritto avvenga bensì dopo la vendita, ma per causa preesistente specifica alla cosa, per es. nella confisca di cosa che era stata oggetto o mezzo di un reato (...)”. Occorrerebbe, però, che il procedimento ablativo (la confisca, la requisizione, l'espropriazione) sia stato in concreto, prima della vendita, “già deliberato da chi di ragione” o che “si sia verificato un atto destinato ad importare successivamente la sanzione della perdita del diritto sulla cosa che sia stata oggetto dell'atto”.

Proprio perché la loro attenzione è rivolta alla disciplina della compravendita e non a quella della confisca, che non è regolata dal diritto privato (e perché mai dovrebbe esserlo?), gli studiosi non si soffermano sulla ragione per la quale la confisca prevale sulla vendita anteriore, e sui limiti in cui ciò avviene. A tal riguardo si segnala però l'argomentazione di una dottrina pubblicistica, secondo la quale "nell'ipotesi della confisca repressiva, la natura reale della sanzione, la quale investe la cosa a far tempo dal *dies commissi delicti*, induce [...] necessariamente ad escludere ogni rilevanza agli atti traslativi successivamente compiuti. La confisca, anche se posteriore al trasferimento (e pur quando la trasgressione venga accertata in un momento a questo successivo) trova invero la sua causa nel fatto proprio della commissione dell'illecito e da quel momento medesimo inficia il diritto vantato sulla cosa dal colpevole e, conseguentemente, quelli delle persone da esso aventi causa" (13).

-3. *La posizione di Pugliatti.* Questa argomentazione diede *ex post* un fondamento all'opzione interpretativa che la dottrina civilistica aveva già compiuto, ma su quest'ultima, presumibilmente, aveva già esercitato la sua influenza il pensiero di Pugliatti, anteriore alla codificazione del 1942

Similmente D.RUBINO, *La compravendita*, nel *Tratt.dir.civ. e comm. dir.* da Cicu e Messineo, Milano, 1952, p.532, 535; A.DE MARTINI, voce "Evizione", *Nov.dig.it.*, VI, Torino, 1960, p.1057; recentemente A. LUMINOSO, *La vendita*, nel *Tratt.dir.civ. e comm.*, dir da Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2014, p.422: riconduce all'evizione anche la confisca penale "sempreché l'irregolarità abbia causa in un fatto preesistente alla vendita".

¹² Cass., 17.12.1987, *cit.*, si pronuncia in un caso in cui la trascrizione del pignoramento del veicolo era anteriore al giorno in cui fu elevata la contravvenzione per mancanza della copertura assicurativa, cui conseguì la confisca del bene. La corte stabilisce che il veicolo è confiscato e che però permane il diritto del creditore pignorante a soddisfarsi. La corte spiega che tale diritto sarebbe venuto meno se il fine pubblico della confisca non fosse stato soddisfatto come in questo caso semplicemente impedendo al reo di continuare a circolare senza copertura assicurativa, ma fosse stato necessario sottrarre la cosa all'esercizio di qualsiasi diritto su di essa (p.409).

¹³ M.A.SANDULLI, *op.cit.*, p.266. La concezione della confisca come provvedimento a carattere reale è già presente in C.M.IACCARINO, voce *Confisca (dir.priv. e pubbl.)*, in *Nuovo Dig.It.*, III, *cit.*, p.787. Ma, argomentando dalla asserita funzione preventiva della confisca, l'a. distingue fra confisca di cose assolutamente pericolose e confisca di cose pericolose soltanto se appartenenti ad un individuo (§.4 e 5). Rilevante anche un cenno al trasferimento del bene con frode. Nel senso che "la confisca ha carattere reale e ha sempre per oggetto una cosa" GIAVAZZI, *op.cit.*, p.9556.

(14). Pugliatti asseriva che il diritto di chi subisce la confisca sarebbe viziato da una sopravvenuta causa illecita, che ne comporterebbe la dissoluzione e quindi l'estinzione. Solo in questo momento, quando il diritto del confiscato è "consumato" dalla causa illecita sopraggiunta, lo Stato si impossesserebbe della cosa, "esercitando un diritto proprio" (15).

L'argomentazione di Pugliatti poggiava sull'assunto che fine del provvedimento di confisca è soltanto "togliere la cosa al proprietario o al detentore"(16). L'a. , che includeva la confisca fra i modi di acquisto del diritto a titolo originario, riteneva che, a differenza di quanto avviene nell'esecuzione forzata e nella espropriazione per pubblica utilità, la confisca "non opera un trasferimento coattivo, ma si risolve in una distrazione e ritenzione della cosa"(17). Per questa ragione, "nella confisca il diritto subiettivo del confiscato non viene preso in considerazione, né come obiettivo primario, né come ulteriore presupposto positivo: la confisca ha come obiettivo immediato la cosa; e il diritto di proprietà su di essa, solo in quanto non spetti al confiscato, viene eventualmente assunto come presupposto impeditivo, capace di neutralizzare il provvedimento di confisca, nei casi in cui la legge espressamente lo stabilisce"(18).

-4. *La clausola di salvaguardia.* In questo contesto va letto l'art.19, co.1, d.lgs. 231, laddove è formulata quella che le s.u. penali della Corte di cassazione (19) chiamano "clausola di salvaguardia"; cioè laddove la legge stabilisce che, benché sia disposta la confisca, "sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede".

¹⁴ S.PUGLIATTI, *Teoria dei trasferimenti coattivi (introduzione)*, già in *Annali Messina*, 1931, p.1-169, ma citato da *Scritti giuridici*, I, 1927-1936, Milano, 2008, p.74 ss., 83 ss. Successivamente v. la voce "Acquisto del diritto, a) teoria generale", in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p.508 ss.

¹⁵ ID, *Teoria dei trasferimenti*, cit. p.82 s.

¹⁶ ID., *op.ult. cit.*, p.75.

¹⁷ ID., *op. ult.cit.*, p.82.

¹⁸ ID, *op.ult.cit.*, p.77.

¹⁹ Cass.,17 marzo 2015, n.11170, Fall.to Uniland e Fall.to Housebuilding, in *Dir.pen cont.*, con nota di M.RIVERDITI (http://www.penalecontemporaneo.it/materia/5-/-/-/3774-le_sezioni_unite_individuano_il_punto_di_equilibrio_tra_confisca_ex_d_lgs_231_e_vincolo_imposto_dal_fallimento_sui_beni_del_fallito/).

In tal modo il d.lgs 231, ritenendo che la confisca operi *de plano* con prevalenza sulle ragioni dell'acquirente anteriore, vuole attenuare tale rigore, e così si realizza la riserva di Pugliatti, il quale ammetteva che una espressa norma di legge neutralizzasse il provvedimento di confisca e ne alterasse il naturale *modus operandi*.

La clausola dell'art.19, co.1., è feconda se se ne argomenta *a contrario*, perché in tal modo essa conferma che lo Stato che acquista mediante confisca prevale sugli acquirenti anteriori, se carenti di buona fede.

Se l'acquisto del terzo è anteriore alla confisca, ben si comprende che la sua mala fede non consiste nella conoscenza di una sanzione che non è stata ancora irrogata. Secondo la giurisprudenza, terzo di mala fede è invece colui che è partecipe del reato, colui che ne trae vantaggio consapevolmente, e colui al quale è addebitabile "una colposa inosservanza di doverose regole di cautela" (20). Ma potrebbe essere preferibile nella prospettiva della sicurezza della circolazione considerare (restrittivamente) non di buona fede soltanto l'acquisto compiuto allo scopo di impedire la confisca del bene.

Quando vi è tale mala fede, la confisca rimuove l'acquisto del terzo, pur anteriore. Il trasferimento a favore del terzo viene meno e lo Stato acquisisce un bene che è rientrato nel patrimonio della società sanzionata per esserne poi sottratto.

Incerto se il subacquirente dal primo acquirente in mala fede prevalga o soccomba rispetto allo Stato che successivamente si avvale della confisca. In effetti il subacquirente acquista *a non domino* e la legge non ha apprestato a suo vantaggio un modo di acquisto a titolo originario. Pertanto si potrebbe concludere che anche il suo acquisto non ha successo. Ma si potrebbe ragionare diversamente e considerare "terzo" ai fini dell'art.19, non soltanto il primo acquirente dalla società confiscando, ma anche i subacquirenti. Anche costoro sarebbero salvati dalla loro buona fede.

La clausola di salvaguardia è letteralmente riferibile soltanto alla confisca specifica istituita nel co.1 dell'art.19, e non anche alla confisca per equivalente regolata nel co.2. Ma la circolazione degli immobili sottoposti a confisca per equivalente non può essere regolata in modo più severo di

²⁰ Cass. pen., s.u., 17 marzo 2015, n.11170, §.8; Cass.pen., 29 dicembre 2015,n.51073.

quanto avviene per gli immobili sottoposti a confisca specifica. Anche nel caso di confisca ai sensi del co.2, pertanto, deve essere tutelata la buona fede dell'acquirente.

Si potrebbe capovolgere questa affermazione e addurre che nella confisca per equivalente il terzo è sempre in buona fede e che mai quindi la confisca opera in pregiudizio dell'acquirente anteriore. Per questa ragione la riserva a favore dell'acquirente di buona fede non sarebbe esclusa, ma implicita e "automatica".

Preferibile, tuttavia, una terza e più moderata posizione, secondo la quale anche nella confisca per equivalente può avvenire che vi sia un terzo che abbia acquistato nell'intento di ostacolare l'irrogazione della confisca (si immagini che la società non abbia altri beni confiscabili). Solo in questo caso, quindi, la confisca potrebbe prevalere sull'acquisto anteriore avvenuto secondo il diritto privato.

-5. Il conflitto con gli acquirenti di buona fede. Acquisito che il terzo acquirente di mala fede soccombe nel conflitto con lo Stato che acquista successivamente mediante confisca, è possibile ora esaminare come sia risolto il conflitto con gli acquirenti di buona fede: se cioè operi il meccanismo ordinario della pubblicità immobiliare o il criterio temporale.

L'incertezza sorge soltanto dopo il 2009, da quando, come si dirà, è disposta la trascrizione del sequestro preventivo immobiliare regolato nel c.p.p. Prima di questa innovazione la confisca non era trascritta e l'autorità acquistava l'immobile a discapito dell'acquirente di buona fede posteriore al sequestro o (in mancanza) alla confisca.

In effetti, il codice di diritto privato, nella disciplina della trascrizione immobiliare, non prevede(va) la trascrizione della confisca. In particolare, l'art. 2643, c.c., al n.6, menziona "i provvedimenti con i quali nell'esecuzione forzata si trasferiscono la proprietà di beni immobili o altri diritti reali immobiliari", ma non contempla le altre ipotesi di trasferimenti coattivi.

Ciò non basta per trarre la conclusione che la confisca non è trascrivibile nei registri immobiliari e che quindi il criterio di soluzione del conflitto con i terzi acquirenti non è la tempestività degli adempimenti pubblicitari, dal momento che potrebbe essere applicabile l'art.2645 c.c., che prevede la trascrizione con efficacia dichiarativa di ogni "provvedimento" che produca l'effetto di trasferire la proprietà del bene.

Tuttavia, per lungo tempo gli studiosi della pubblicità immobiliare non hanno utilizzato l'art.2645 c.c. con riferimento alla confisca. Anzi, i commentatori di questa disposizione non hanno nemmeno preso in considerazione la possibilità di trascrivere il provvedimento di confisca (21).

-6. *La non trascrivibilità del sequestro preventivo (2001-09)*. Il rifiuto di applicare l'art.2645 c.c. è complementare rispetto alla (predicata) esperibilità della garanzia di evizione (o di altri rimedi civilistici) avverso l'alienante che subisce la confisca. Intuitivo anche il raccordo con il pensiero di Pugliatti: l'acquisto per confisca non è oggetto di pubblicità dichiarativa nei registri immobiliari perché questa pubblicità è idonea a risolvere il conflitto fra più acquirenti dallo stesso dante causa, e quindi, per necessità, il conflitto fra più acquirenti a titolo derivativo; ma non è idonea a risolvere anche il conflitto fra un acquirente a titolo derivativo ed un acquirente a titolo originario del medesimo bene (22).

Un ulteriore argomento -ricavato, questo, dal diritto positivo- nel 2001 e fino al 2009, poteva essere addotto per confermare che la confisca non è soggetta a trascrizione, e si traeva dalla norma che non disponeva la trascrizione del sequestro preventivo. Infatti, nel 2001, quando fu introdotta la responsabilità amministrativa degli enti, non soltanto il d.lgs. 231/2001 non prescriveva che fosse trascritto nei registri immobiliari il sequestro preventivo amministrativo di cui all'art.53, ma anche il c.p.p. non ordinava la trascrizione del sequestro preventivo penale di cui all'art.321 c.p.p. (23), e pertanto non vi era la possibilità di pervenire alla

²¹ L.FERRI, *Trascrizione immobiliare*, sub art. 2645, nel *Commentario cod.civ.* a cura di Scialoja e Branca, *Tutela dei diritti*, Bologna-Roma, 1958,p.160 ss.; F.GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, *Il codice civile. Commentario*, dir. da Schlesinger, I, 2° ed., Milano, 1998, p.593 ss., 623 ss. Isolata la contraria opinione di U.MIGNOSI, *Sulla trascrivibilità dei beni oggetto di confisca penale, di sequestro probatorio, di sequestro conservativo penale, di sequestro preventivo*, in ANPP, 1992,320; A.A.ETTORRE e S.IUDICA, *La pubblicità immobiliare*, 3° ed., Milano, 2007, p.319 indicano anche la via dell'art. 2643, n.14.

²² F.GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, nel *Tratt. della trascrizione* diretto da Gabrielli e Gazzoni, 1,II, Torino 2012, p.439 s.

²³ Si discuteva "se il sequestro preventivo andasse iscritto o meno, pur nella consapevole assenza di parametri normativi che autorizzassero o imponessero detta attività" (F.VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009, p.206; e prevaleva la risposta negativa (A.MARANDOLA, in AA.VV., *Il sistema della sicurezza pubblica*, a cura di Ramacci e Spangher, Milano, 2010, p.874; fu sollevata anche la questione di legittimità

trascrizione del sequestro amministrativo mediante il rinvio alle norme del c.p.p. contenuto nell'art. 34, d.lgs.231. Né, infine, si rinveniva e si rinviene nel codice civile una norma di chiusura applicabile al sequestro, analoga a quella dell'art.2645 c.c. o a quella dell'art.2651, relativa agli atti traslativi e agli acquisti a titolo originario (24).

Inclinando per l'omissione della pubblicità, il c.p.p. compiva una scelta legislativa consapevole (25). Pochi anni prima, durante i lavori preparatori di quel codice, si era discusso sull'opportunità di introdurre la pubblicità immobiliare del sequestro preventivo penale, che nel c.p.p. anteriore, in vigore fino al 1988, non era disposta da alcuna norma (a differenza di quanto avveniva per il sequestro conservativo, la cui trascrizione era espressamente regolata), ma dopo qualche esitazione fu assunta la decisione negativa, adducendosi che "la natura della misura, squisitamente 'penale', rende improprio il ricorso al regime di pubblicità dichiarativa tipico della trascrizione, oltre a generare effetti pregiudizievoli in capo al titolare del bene (si pensi al sequestro di azienda)"(26).

La prima parte di questa motivazione appariva preminente (27), ed era riferibile anche al sequestro di cui al d.lgs. 231/2001, che è

costituzionale, ma inutilmente: Corte Cost. 25 febbraio 1998, n.48 (ord.), in *Cass.pen.*, 1999, 3061, con nota di R.CANTONE, *Sulla intrascrivibilità del sequestro preventivo*.

²⁴ Il sequestro preventivo penale era eseguito semplicemente con la redazione di un verbale recante la descrizione del bene e l'eventuale affidamento del medesimo ad un custode: S.MUGNAINI, in *Commentario al "pacchetto sicurezza"*, a cura di De Francesco-Gargani-Manziona-Pertici, Torino, 2011, p.213; sulla inapplicabilità dell'art.2645 c.c. al sequestro, ID, *op.cit.*, p.214. Sul tema v. anche S.RENZETTI, *L'esecuzione del sequestro preventivo*, in AA.VV., *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, a cura di Mazza e Viganò, Torino, 2009, p.549 s.; *Cass.pen.*, 15 ottobre 1996, n.3148, in *Rep.Foro.it.*, 1997, voce "Sequestro penale", n.86. Una prassi diversa è attestata da ETTORRE e IUDICA, *op.cit.*, p.330, secondo cui "quasi tutti i magistrati requirenti, chiamato a dare esecuzione al disposto provvedimento cautelare, chiedono al Conservatore di procedere alla trascrizione del provvedimento emesso".

²⁵ MUGNAINI, *op.cit.*, p.213.

²⁶ La proposizione si trova fra le "Osservazioni del Governo" al Progetto preliminare, sub art.102. Il Consiglio Superiore della Magistratura lamentava però "per l'evidente menomazione dei diritti dei terzi in buona fede, la limitazione della iscrizione nei registri immobiliari al solo sequestro conservativo e non anche al sequestro preventivo" (Doc.Giust., 1990, p.113)

²⁷ Sulla seconda v. MUGNAINI, *op.cit.*, p.214, nota 3.

funzionale alla irrogazione della confisca: nella *forma mentis* di quel legislatore appariva “improprio” che il sequestro preventivo non conseguisse il suo effetto ogni qual volta un successivo avente causa dal proprietario sanzionato ne avesse preceduto, con la sua, la trascrizione, mentre era considerato plausibile che la misura punitiva prevalesse sull’acquisto del terzo e sulle sue ragioni, anche a costo di rendere meno sicura la circolazione immobiliare.

In questa ottica, applicare al sequestro il meccanismo pubblicitario sarebbe stato inappropriato anche nel caso inverso, nel quale l’eventuale tempestività della sua trascrizione avrebbe consentito al sequestro preventivo di prevalere su un acquisto anteriore non ancora trascritto. Infatti, la pubblicità dichiarativa mira a dare fiducia all’acquirente, affinché, nel momento in cui acquista, egli non abbia da temere che il bene sia già stato alienato ad altri, se tale trasferimento non è stato trascritto. Ma una simile esigenza non si addice allo Stato che esercita la potestà punitiva. In questa sede, lo Stato non ha ragione di prevalere su un acquirente anteriore al sequestro sol perché lo precede nella trascrizione (né basta obiettare che attraverso la garanzia di evizione la sanzione della confisca ritorna a colpire l’alienante)⁽²⁸⁾.

-7. *La non trascrivibilità della confisca (2001-09)*. Si è fatto riferimento alla intrascrivibilità del sequestro preventivo perché questa regola portava un argomento a sostegno dell’intrascrivibilità della confisca. Infatti, le stesse considerazioni che inducevano il legislatore a non disporre la trascrizione del sequestro dovevano indurre l’interprete a ritenere che non fosse trascrivibile, ai sensi dell’art.2645 c.c., nemmeno la confisca. E ciò, non soltanto se si fosse trattato di un acquisto a titolo originario, ma anche se fosse stata preferita la tesi dell’acquisto a titolo derivativo. Anche in questo caso sarebbe stato irragionevole subordinare all’adempimento delle formalità pubblicitarie l’opponibilità della confisca se alle medesime formalità non era sottoposta l’efficacia del sequestro preventivo. Il sequestro preventivo non poteva operare con maggiore efficacia della confisca, o, meglio, non poteva operare in maniera asimmetrica rispetto alla confisca, alla quale è propedeutico e funzionale. Sarebbe stato

²⁸ V. *supra* §.1.

incoerente non prevedere un onere pubblicitario di un provvedimento cautelare (il sequestro), se il trasferimento protetto (la confisca) fosse stato onerato dalla trascrizione. Se il conflitto fra i due acquirenti fosse stato risolto con la trascrizione, a nulla sarebbe servito disporre un sequestro non trascrivibile.

Ma c'era di più. La considerazione svolta nel brano dei lavori preparatori riportato in precedenza spiega anche perché il nuovo c.p.p. non dispose, della confisca immobiliare, nemmeno la pubblicità-notizia, che avrebbe mitigato la lesione imposta alla certezza della circolazione immobiliare provocata dalla mancata previsione della pubblicità dichiarativa. Si riteneva che il legislatore penale non avesse ragione di curarsi del problema civilistico della certezza dei traffici immobiliari; la sanzione penale operava su un piano tanto distante e superiore che si giudicava inappropriato financo far gravare sull'amministrazione della giustizia l'incombenza di chiedere la trascrizione della sentenza di confisca. Così si spiega perché gli studiosi della trascrizione non pensarono di dare pubblicità notizia della confisca nemmeno ai sensi dell'art.2651 c.c. per il quale si devono trascrivere "le sentenze da cui risulta acquistata la proprietà di un bene in un modo non soggetto a trascrizione" (s'intende: non soggetto già a trascrizione ai sensi di altre norme)⁽²⁹⁾.

In conclusione, quando fu emanato il d.lgs.231, e nei primi anni della sua applicazione, non si trascriveva né il sequestro, né la confisca, né a fini dichiarativi, né a fini notiziali; lo Stato acquistava l'immobile inutilmente già alienato ad un terzo prima della confisca o prima del sequestro ⁽³⁰⁾. Era salvo soltanto il terzo di buona fede munito di un titolo anteriore al sequestro o, in assenza, alla confisca.

²⁹ In effetti l'art.2651 c.c. è stato dettato in riferimento a sentenze di accertamento di acquisti a titolo originario (accessione, avulsione, o alluvione) (Cendon, 551), e non in relazione a sentenze di condanna costitutive dell'acquisto.

Ma sarebbe stato prevedibile, quanto meno, che i giuristi lamentassero la ristrettezza della norma e valutassero la possibilità di trascrivere a fini notiziali anche il provvedimento di confisca. Tuttavia, si riteneva che vi fosse un iato insuperabile fra le sanzioni irrogate dal giudice penale e la normativa civilistica della trascrizione, sicché sembrava cosa inappropriata disporre financo la pubblicità notizia della confisca.

³⁰ Diversamente il giudice (Trib. Torino, 15 aprile 1997, ord.) che sollevò la questione di legittimità costituzionale della norma che non prevedeva la trascrizione del sequestro preventivo immobiliare, adducendo che tale omissione "precluderebbe al sequestro preventivo il raggiungimento dello scopo per il quale è previsto dalla legge" in caso di

-8. *La posizione anticoncettualistica della Corte di Cassazione.* In realtà il legislatore del 2001, sottraendo tanto la confisca immobiliare, quanto il sequestro preventivo alle regole pubblicitarie, adottò una scelta già in via di superamento, e quindi anacronistica.

Pochi anni prima una acuta sentenza della Corte di cassazione aveva contestato la costruzione di Pugliatti ⁽³¹⁾. La corte mostrò che, proprio in termini di teoria generale, la vicenda della confisca può essere descritta diversamente da quella autorevole opinione, e può essere attribuita all'acquisto per confisca una "connotazione derivativa". La corte affermò che si ha un acquisto a titolo derivativo, non soltanto quando vi è un atto dispositivo del precedente titolare, oltre che un rapporto giuridico fra i due soggetti, ma anche quando l'acquisto del nuovo titolare è unilaterale e (non negoziale, ma) disposto d'autorità, poiché anche in questo caso può esservi "un nesso di relazione fra il rapporto precedentemente esistente ed il nuovo che si viene ad instaurare". In particolare, l'acquisto per confisca "non prescinde dal rapporto già esistente fra quel bene ed il precedente titolare, ma anzi un tale rapporto presuppone ed è volto a far venir meno per ragioni di prevenzione e/o di politica criminale, con l'attuare il trasferimento del diritto dal privato [...] allo Stato, mentre l'opinione contraria potrebbe poggiare sull'assunto 'esclusivamente metagiuridico' per il quale sarebbe intollerabile per lo Stato avere "quale dante causa colui che versa in una situazione illecita".

Queste argomentazioni furono sviluppate in una sentenza che merita di essere qui considerata, anche se in quella occasione la S.C. non si pronunciò su una confisca immobiliare, ma sulla confisca del credito di un indiziato di mafia verso un terzo. Il terzo eccepiva allo Stato, suo nuovo creditore, la compensazione del credito confiscato con un credito reciproco verso la controparte sottoposta a confisca.

La corte, dopo aver respinto la facile via di inserire la confisca fra gli acquisti a titolo originario, e pur assumendo che, al contrario, la

cessione del bene a terzo di buona fede (Corte Cost., 5 marzo 1998, n.48, in *Cass.pen.*, cit., p.3061). Similmente S.MUGNAINI, *op.cit.*, p.213, ritiene che, non essendo prevista la trascrizione del sequestro preventivo degli immobili, ne conseguiva la "inopponibilità del vincolo a terzi di buona fede che li avessero acquistati". Poco chiara Cass., 2 dicembre 1997, in *Cass. pen.*, 1999, 2141.

³¹ Cass., 3 luglio 1997, n.5988, in *Giust.civ.*,1997,I,2735.

confisca dà luogo ad una cessione legale del credito, e quindi ad un acquisto a titolo derivativo, ritiene che non sia applicabile la regola di compensabilità desumibile *a contrario* dall'art.1248 c.c.; e conclude che lo Stato, benché cessionario legale del credito, non è esposto all'eccezione di compensazione con i debiti reciproci anteriori alla cessione. Infatti, le finalità sanzionatorie della confisca sarebbero vanificate se, nonostante questa misura, il debito reciproco del soggetto sanzionato si estinguesse per compensazione. E' vero che in tal modo si produce un'implicazione sfavorevole per il terzo, debitore e creditore dell'indiziato di mafia, ma un "abbassamento della tutela" delle sue ragioni "costituisce il prezzo ragionevole dell'obiettivo di avanzamento della tutela della collettività contro il fenomeno della delinquenza mafiosa" (32).

La soluzione prescelta dalla corte discende dalla *ratio* attribuita all'istituto della confisca, sicché vi sarebbe un acquisto a titolo derivativo, sì, ma regolato secondo criteri diversi rispetto alla disciplina ordinaria di quegli acquisti (nel caso particolare, secondo criteri diversi rispetto alla disciplina della cessione dei crediti).

Il confronto delle due costruzioni induce a concludere che spetta al legislatore decidere se conformare la confisca come un modo di acquisto a titolo originario o come un acquisto a titolo derivativo. Anche questa seconda via può essere percorsa perché nessun vincolo logico preclude alla legge di istituire un rapporto fra il soggetto incolpato e lo Stato che ne acquisisce il bene. E, fatta questa scelta, poi, la norma può sottoporre il trasferimento alla disciplina ordinaria della circolazione, ma alternativamente può creare una disciplina speciale (33).

³² Cass. 1997/5988, *loc.cit.*

³³ Il fatto stesso che la legge prevede il sequestro del bene fa intendere che vi sono casi in cui la confisca non può essere utilmente comminata se il bene non appartiene più alla società incolpata. Questa norma è quindi certamente compatibile con la qualificazione dell'acquisto mediante confisca come acquisto a titolo derivativo.

Qualcuno potrebbe spingersi oltre e dedurre anche che, prevedendo il sequestro preventivo, la legge ha respinto la scelta opposta all'acquisto originario. Infatti, il d.lgs. 201 non avrebbe ragione di rendere il bene indisponibile nelle more della confisca se davvero lo Stato acquistasse il bene a titolo originario.

Ma questa conclusione è eccessiva e si potrebbe replicare con successo che, proprio secondo la ricostruzione dottrina riferita, il primo effetto della confisca è quello espropriativo, cui segue un acquisto a titolo originario. In questa prospettiva, non si consegue l'effetto espropriativo se la società incolpata aliena il bene prima che sia

Allo stesso modo, nel caso in cui non dispone un trasferimento, la legge può disciplinare l'acquisto a titolo originario secondo modalità peculiari. In particolare, la legge potrebbe elevare la pubblicità immobiliare del provvedimento di confisca ad elemento costitutivo della fattispecie acquisitiva, come, ad esempio, già avviene in riferimento alla usucapione abbreviata ai sensi dell'art.1159 c.c.⁽³⁴⁾

-9. *Il nuovo testo dell'art. 104 disp.att.c.p.p.* La decisione della S.C. fu un prodromo di un atteggiamento normativo nuovo, meno ossequioso delle esigenze penali e attento anche alla certezza della circolazione immobiliare, e quindi alle aspettative dei privati, terzi acquirenti.

E infatti, quando fu emanato il d.lgs.231/2001 le scelte espresse nel c.p.p. e or ora riferite avevano già perduto forza ed attualità, e non sarebbe stato sorprendente se la nuova disciplina avesse subito accolto una valutazione diversa, perché già da quasi vent'anni era in vigore la norma che prevedeva la trascrizione immobiliare del sequestro irrogato quale misura di prevenzione antimafia. Infatti, la legge 31 maggio 1965, n.575, recante "Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere", nell'art.2 quater (aggiunto dall'art. 14, l. 13 settembre 1982, n. 646.), stabiliva che "il sequestro, disposto ai sensi dell'art. 2 ter, è eseguito sui mobili e sui crediti secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile per il pignoramento presso il debitore o presso il terzo, e sugli immobili o mobili registrati con la trascrizione del provvedimento presso i competenti Uffici". In questo caso, da tempo, il legislatore aveva preferito dare pubblicità del sequestro, forse perché la norma disponeva che fossero sequestrati (e poi confiscati) anche beni appartenenti a soggetti diversi da coloro che erano sottoposti a misure di prevenzione, ma di cui questi ultimi risultavano poter disporre in tutto o in parte, direttamente

emanato il provvedimento di confisca. Il sequestro preventivo, quindi, non sarebbe necessario per far acquistare il bene allo Stato a titolo derivativo. Sarebbe necessario, prima ancora, per conservargli il potere di espropriarne la società.

In conclusione, la norma che prevede il sequestro preventivo del bene che potrà essere confiscato non depone univocamente né per il carattere derivativo, né per quello originario dell'acquisto per confisca. Non depone quindi in senso contrario o favorevole all'applicabilità dell'art.2645 c.c. o dell'art.2651 c.c.

³⁴ F.GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, t.1, nel *Trattato della trascrizione dir.* da Gabrielli e Gazzoni, Torino,2012, p.46.

o indirettamente. In presenza di questa norma, dunque, si avvertiva con più forza il pericolo che il sequestro non trascritto reca alla sicurezza della circolazione immobiliare, mentre si prestava meno attenzione alla riservatezza economica dei propositi e dei loro prestanome ⁽³⁵⁾ ⁽³⁶⁾.

Ecco perché fu naturale per il legislatore porre rimedio all'omissione dell'art.104 disp. att. c.p.p., nel testo originario, quando, pochi anni dopo la riforma del c.p.p., l'art.2, co.9, l.15 luglio 2009, n.94, dettò un nuovo testo dello stesso art.104, nel quale è stata ripresa e sviluppata la decisione della l.675, ed è previsto come si eseguono i sequestri preventivi di mobili e crediti, di immobili e mobili registrati, di beni aziendali, di azioni e quote sociali, e di strumenti finanziari dematerializzati. In particolare, fu stabilito che il sequestro preventivo è eseguito "[...] b) sugli immobili e mobili registrati con la trascrizione del provvedimento presso i competenti uffici" ⁽³⁷⁾.

La riforma del 2009 fa sorgere taluni problemi interpretativi. In primo luogo ci si chiede se la disciplina del nuovo art.104 disp.att. c.p.p. possa essere estesa al sequestro preventivo amministrativo attraverso l'art.34, d.lgs. 231, che reca un generale rinvio alle norme del codice di procedura penale e a quelle del decreto legislativo 28 luglio 1989, n.271, cioè, proprio alle norme di attuazione del c.p.p.

In effetti, nel 2001, quando fu emanato il d.lgs. 231, era in vigore il testo originario dell'art.104, che, come si è detto, non prevedeva nessuna pubblicità del sequestro preventivo penale. Ma vi è da ritenere che quello

³⁵ Si segnala a tal proposito una pronuncia di Trib.Palermo, 6 ottobre 2010, in *Foro it.*, 2011,I,921 ss. L'immobile sequestrato e confiscato è alienato dal proposto in un momento in cui il giudice di appello ha già disposto la revoca della confisca, ma non è stata ancora cancellata la trascrizione del sequestro. Successivamente l'acquirente trascrive il suo acquisto e la trascrizione del sequestro è cancellata, ma la Corte di Cassazione annulla il decreto della corte di appello.

³⁶ La disciplina delle misure di prevenzione antimafia era più attenta alle ragioni dei terzi perché (...) "il tribunale, anche d'ufficio, ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali la persona nei confronti della quale è stato iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, e che sulla base di sufficienti indizi, come la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

³⁷ P.P.RIVELLO, in *Cod.proc.pen.ann.* a cura di A.Giarda e G.Spangher, Milano, 2010,III,4° ed, sub. art.104, p.8553 s.; ; A.MARANDOLA, *op.cit.*, p.870 ss.

previsto nell'art.34, d.lgs. 231, sia un rinvio dinamico, e che il giudice penale, competente a conoscere degli illeciti amministrativi dipendenti da reato (art.36, d.lgs. 231) non debba applicare le norme procedurali del 2001, ma quelle vigenti nel momento in cui si svolge il giudizio. Pertanto, si può concludere che anche il sequestro preventivo di cui al d.lgs. 231 va ormai eseguito con le modalità disposte dall'art.104, disp.att. c.p.p., nel testo oggi in vigore.

Non è d'impaccio a questa conclusione nemmeno la clausola "in quanto compatibili" che troviamo nell'art.34, d.lgs.231. Infatti, la nuova disciplina della pubblicità del sequestro è pienamente compatibile con le finalità e i caratteri del sequestro amministrativo, come è compatibile, per rinvio espresso, con il sequestro preventivo antimafia (art.21 d.lgs.6 settembre 2011, n.159, codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione). Pertanto, il conflitto con i terzi aventi causa non si pone nel sequestro amministrativo (che è disposto in funzione della confisca) in termini diversi da quelli in cui si pone nel sequestro preventivo penale.

Non osta a questa conclusione il fatto che nell'art.53 d.lgs.231 si trova un rinvio puntuale ad alcune disposizioni del c.p.p. riguardanti il sequestro preventivo penale, fra le quali non è compreso l'art.104 disp.att., c.p.p. Non argomentaremmo *a contrario* da questa mancata previsione per concludere che è incompatibile con il sequestro amministrativo ogni altra norma del c.p.p. relativa al sequestro preventivo penale. Vi è da ritenere, piuttosto, che le disposizioni citate nell'art.53 sono compatibili per valutazione della stessa legge, mentre possono esserlo le altre norme riguardanti il sequestro penale, in relazione alle quali l'accertamento di compatibilità è affidato all'interprete.

-10. *La trascrizione costitutiva del sequestro preventivo.* Acquisito, dunque, che dopo la riforma del 2009 anche il sequestro preventivo amministrativo immobiliare "è eseguito" mediante la trascrizione del provvedimento nei registri immobiliari, si comprende che tale formalità pubblicitaria non ha efficacia meramente notiziale. L'art.104 disp.att. c.p.p., fa intendere che soltanto quando il sequestro è stato "eseguito", e quindi trascritto, se ne producono gli effetti. Infatti, come già la dottrina osserva con riguardo all'art.679 c.p.c., (relativo al sequestro conservativo sugli immobili che pure "si esegue con la trascrizione") "se il sequestro

non è 'eseguito' non produce i suoi effetti cautelari" ⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾. Ed infatti la legge non intende più penalizzare, come avveniva nel passato, gli acquirenti di buona fede ad esso successivi.

L'efficacia di questa trascrizione non è dichiarativa nel senso che la trascrizione del sequestro immobiliare non risolve un conflitto fra due acquirenti, giacché al momento del sequestro non vi è ancora l'acquisto mediante confisca. Piuttosto, la trascrizione assume carattere costitutivo nel senso che integra la fattispecie della quale il provvedimento di sequestro è solo una parte. La tutela dei terzi di buona fede è compresa dal sequestro preventivo di cui all'art.53 d.lgs 231/2001, che priva immediatamente l'incolpato del potere di disporre del bene, facendo salva l'efficacia dell'eventuale confisca e provocando la soccombenza degli acquirenti successivi al sequestro.

Il sequestro preventivo comprime la tutela che l'art.19, co.1, accorda agli acquirenti dell'immobile di buona fede, rendendo irrilevante questo estremo, o meglio, relegandone la rilevanza al tempo anteriore al sequestro stesso. Il sequestro preventivo (penale e amministrativo) fa soccombere coloro che, successivamente ad esso, acquistano diritti dalla società, essendo irrilevante la trascrizione del loro acquisto e la loro buona fede. Prevale sullo Stato soltanto l'acquirente di buona fede anteriore al sequestro.

-11. *La trascrizione della confisca.* Nel 2009, in occasione della riforma del sequestro preventivo penale mediante la riformulazione dell'art.104 disp. att. c.p.p., il legislatore non volle regolare anche la pubblicità immobiliare della confisca penale (sulla quale si modella la confisca prevista dal d.lgs. 231/2001).

Si potrebbe considerare il silenzio della legge come volontà di non modificare la situazione preesistente e quindi come decisione di non

³⁸ C.MANDRIOLI, A.CARRATTA, *Diritto processuale civile*, IV, 23° ed., Torino, s.a. ma 2014 p.317, § 46.

³⁹ G.VERDE, voce "*Pignoramento in generale*", in *Enc.dir.*, XXXIII, Milano,1983, p.769, ritiene che il pignoramento immobiliare "diviene perfetto solo dopo la trascrizione". L'art.555 reca la formula: "Il pignoramento immobiliare si esegue mediante notificazione al debitore e successiva trascrizione di un atto nel quale gli si indicano esattamente, con gli estremi richiesti dal codice civile per l'individuazione dell'immobile ipotecato, i beni e i diritti immobiliari che s'intendono sottoporre a esecuzione (...)".

introdurre alcuna pubblicità immobiliare della confisca. In effetti, la trascrizione della confisca può apparire superflua, una volta che è disposta la pubblicità del sequestro preventivo perché, già trascrivendo il sequestro preventivo, si rende pubblico che il bene sarà acquisito proprio dallo Stato e non da un altro acquirente. In questo senso la trascrizione del sequestro reca un'indicazione che la pubblicità di altri vincoli, come il pignoramento o il sequestro conservativo non contiene.

Ma non è quella negativa una soluzione del tutto soddisfacente, sia perché potrebbe esservi una confisca non preceduta dal sequestro, sia perché nel sistema della pubblicità immobiliare la trascrizione prolettica o prenotativa del trasferimento non fa venir meno la pubblicità dell'atto traslativo. Così, ad esempio, la trascrizione della domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre è seguita dalla trascrizione della sentenza che accoglie la domanda (art.2651, co.1, n.2, c.c.), e la trascrizione del preliminare è seguita dalla trascrizione del contratto definitivo (art.2645 bis).

Del resto, in un primo momento, vi era nel d.lgs.231 una sorta di paratia culturale fra la sanzione comminata dal giudice penale e le regole civilistiche della pubblicità immobiliare. Dopo il 2009 le esigenze sanzionatorie si pongono ancora su un piano superiore rispetto agli interessi degli acquirenti di diritto privato, ma emerge nella legislazione penale la volontà di sacrificare nella misura minore la certezza dei traffici immobiliari, onde la vicenda dell'acquisto coattivo sanzionatorio è considerata suscettibile di pubblicità immobiliare. Pertanto, a differenza del passato, si può utilizzare la via dell'art.2345 c.c. e concludere che l'acquisto immobiliare per confisca è sottoposto al meccanismo pubblicitario ⁽⁴⁰⁾. Resta fermo, s'intende, che ai sensi dell'art.19, co.1, l'acquisto per confisca prevale sugli acquisti di mala fede, anche anteriori. Stante il meccanismo pubblicitario, viceversa, la clausola di salvaguardia, non protegge gli acquirenti di buona fede che trascrivono tardivamente il loro titolo.

⁴⁰ In tal senso F.GAZZONI, *La trascrizione degli atti*, cit., p.516, in riferimento alla normativa antimafia: la trascrizione del provvedimento di sequestro "determina un vincolo di indisponibilità del bene, onde i conflitti sono risolti ai sensi degli artt. 2914 e 2915. Al sequestro segue poi l'atto amministrativo di confisca con trasferimento del bene già sequestrato alla pubblica amministrazione." E poiché l'acquisto della pubblica amministrazione è a titolo derivativo vi è il conseguente onere di trascrizione ai sensi dell'art.2645 c.c.

