

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### Misure di prevenzione

#### La decisione

Misure di prevenzione - Sequestro e confisca - Abitazione familiare - Concessione gratuita - Esclusione - Canone di locazione - Indennità di occupazione - Legittimità (D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 35, co. 5, art. 40, co. 2; R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 47).

*È legittima l'imposizione di un canone di locazione o di una congrua indennità di occupazione dell'immobile destinato ad abitazione del proposto titolare del bene sequestrato, quando egli disponga di sufficienti risorse economico-finanziarie o di altri immobili di proprietà, tali da consentirgli di provvedere agevolmente ad un'adeguata sistemazione abitativa.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SECONDA, 1° luglio 2015 (c.c. 5 giugno 2015) - FIANDANESE, *Presidente* - ALMA, *Relatore* - GIALANELLA, *P.G.* (conf.) - Inziari, ricorrente.

#### Lo stato di “emergenza abitativa” del proposto, tra esigenze di tutela privata e interesse pubblico dello Stato

1. Il *thema decidendum* vede contrapporsi il diritto all'abitazione del proposto per una misura di prevenzione patrimoniale e l'interesse dello Stato all'incremento di redditività dei beni sottoposti a sequestro, ai sensi dell'art. 35, co. 5, D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

Sull'applicazione dell'art. 40 D.lgs. n. 159 del 2011 e del richiamato art. 47 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (Legge Fallimentare), si possono sintetizzare due orientamenti opposti.

Nel primo indirizzo<sup>1</sup> prevale l'interesse dell'amministrazione giudiziaria all'incremento della redditività del bene, in virtù dell'art. 35, co. 5, D.Lgs. n. 159 del 2011<sup>2</sup>, a discapito del diritto di abitazione del proposto che viene spossessato del bene sequestrato. Laddove il proposto si trovi nelle condizioni di necessità abitativa di cui all'art. 47 L. fall.<sup>3</sup>, il giudice può concedere l'abitazione a titolo gratuito quando risulti in condizioni di non poter soddi-

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. I, 15 ottobre 2003, Calabrò e altri, in *Mass. Uff.*, n. 226478; Id., Sez. VI, 12 maggio 2015, Zara e altri, in *Mass. Uff.*, n. 263843.

<sup>2</sup> Secondo l'art. 35, co. 5, D.lgs. n. 159 del 2011, l'amministratore giudiziario ha il compito di provvedere «anche al fine di incrementare, se possibile, la redditività dei beni medesimi».

<sup>3</sup> In virtù del richiamo normativo operato dall'art. 40 D.lgs. n. 159 del 2011, deve ritenersi applicabile anche al proposto la disposizione dell'art. 47 L. fall., secondo cui «la casa di proprietà del fallito, nei limiti in cui è necessaria all'abitazione di lui e della sua famiglia, non può essere distratta da tale uso fino alla liquidazione delle attività».

sfare l'esigenza abitativa con altri mezzi<sup>4</sup>. A tale indirizzo se ne contrappone un altro, secondo il quale, anche alla luce di una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata, è illegittima la richiesta di un canone per l'immobile «perché la casa di abitazione resta a disposizione del proposto fino alla confisca e non può dirsi che sia da questi posseduta *sine titulo* come se fosse divenuta di proprietà dell'amministrazione dei beni»<sup>5</sup>.

La decisione commentata sposa la prima tesi e delimita l'ambito di applicazione dell'art. 47 L. fall. La concessione a titolo gratuito del diritto di abitazione consegue ad un provvedimento discrezionale del giudice del merito, sul presupposto di un doppio filtro: il proposto deve trovarsi nelle stesse condizioni del fallito, ovvero essere espropriato di tutti i suoi beni, e deve trovarsi in condizione di emergenza abitativa. A tal fine deve tenersi conto non solo delle insufficienti disponibilità economiche o immobiliari del proposto, ma anche di quelle del suo nucleo familiare (nel caso di specie, della moglie). Ne consegue che ove il proposto disponga del supporto materiale del coniuge, si dovrà tener conto dei redditi di questo al fine di valutare la sussistenza delle condizioni che legittimano la concessione a titolo gratuito dell'abitazione.

**2.** La questione affrontata presuppone l'indagine sulle attribuzioni dell'amministratore giudiziario in materia di gestione di beni sequestrati e confiscati.

Si tratta di funzioni dirette alla soddisfazione di diversi interessi pubblici.

In primo luogo egli ha dei compiti che ineriscono principalmente al "custodire e conservare" i beni, per poi consegnarli all'esito del procedimento allo Stato, ovvero a chi erano stati sottratti<sup>6</sup>.

La gestione di ingenti compendi aziendali e patrimoniali, tuttavia, può giustificare una maggiore ingerenza dell'amministratore giudiziario. In questo caso, l'amministratore ha necessariamente l'obbligo di preoccuparsi dell'incremento produttivo dei beni sequestrati, atteso che un congelamento senza gestione condurrebbe inevitabilmente al fallimento. Vi è la necessità di

---

<sup>4</sup> Cass., Sez. I, 19 novembre 2013, Bordonaro, in *Mass. Uff.*, n. 257658; Trib. Palermo, Sez. mis. prev., 9 luglio 12, D.T.N. ed altri, in *www.penalecontemporaneo.it*. Secondo l'*acquis* giurisprudenziale in materia fallimentare, l'art. 47 L. fall. contiene due distinte disposizioni. L'una riconosce la possibilità di concedere «un sussidio a titolo di alimenti», configurata come mera aspettativa che non assurge allo *status* di diritto soggettivo (Cass. Civ, Sez. I, 14 marzo 2001, n. 3664, in *www.iusimpresa.com*). L'altra, invece, si manifesta come vero e proprio diritto alla conservazione della casa di abitazione, purché ricorrano tre condizioni: che l'abitazione sia di proprietà del fallito, che la stessa fosse già adibita ad abitazione prima del fallimento e che l'esigenza abitativa non possa essere soddisfatta altrimenti (Cass. Civ, Sez. I, 30 maggio 2000, n. 7142, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1142; DI PAOLA, *Il fallimento*, Milano, 2012, 135; PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1974, 289).

<sup>5</sup> Cass., Sez. II, 24 febbraio 2011, Scagliarini, in *Mass. Uff.*, n. 249672.

<sup>6</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano, 2012, 492.

una figura più dinamica di amministratore, che metta al riparo lo Stato (ma anche il proposto, ove reimmesso nella disponibilità dei beni) dal pericolo di un danno grave e irreparabile: la restituzione di un bene improduttivo, la perdita di posti di lavoro, etc.

L'amministratore giudiziario riveste altresì funzioni tipiche del curatore fallimentare, dovendo preoccuparsi sin da subito della ricognizione della massa attiva e passiva, ai fini dell'eventuale successiva vendita dei beni, per il soddisfacimento dei creditori in buona fede.

Infine, l'amministratore attua le direttive sulla destinazione dei beni confiscati, impartite dal giudice e dall'Agenzia Nazionale per i Beni Confiscati e Sequestrati (art. 40, co. 1, D.lgs. n. 159 del 2011).

3. La sentenza svalorza il diritto del privato a mantenere l'uso dell'abitazione familiare, tutelata come mera concessione di un provvedimento "facoltativo"<sup>7</sup>. Sono molte le disposizioni di rango convenzionale e costituzionale che riconoscono il diritto all'abitazione. La tutela dell'abitazione nelle procedure d'espropriazione forzata ha rilevanza comunitaria<sup>8</sup> e rientra nell'ambito di applicazione di numerose disposizioni convenzionali, tra cui in particolare l'art. 8 CEDU<sup>9</sup>. A livello nazionale è altresì riconosciuta la piena operatività dell'art. 2 Cost., a tutela di tale diritto fondamentale.<sup>10</sup>

In materia tributaria, anche in considerazione di tale esigenza, è stata introdotta una norma di favore al fine di evitare che il debitore verso l'erario potesse vedersi aggredita l'abitazione principale<sup>11</sup>. Affinché la garanzia così diffusamente riconosciuta non sia solo apparente, l'intervento a tutela non può limitarsi esclusivamente a situazioni "emergenziali".

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo è costante nel ritenere insufficienti le esigenze di bilancio per giustificare delle ingerenze nei diritti tutelati

---

<sup>7</sup> La Cassazione ha già affermato che la concessione dei provvedimenti di cui all'art. 47 L. Fall. è facoltativa, con ciò escludendo la parificazione tra proposto e fallito. V. Cass., Sez. I, 19 dicembre 2013, Bordonaro e altro, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it).

<sup>8</sup> In particolare tale rilevanza è stata riconosciuta recentemente da Corte Giust. UE, *Kušionová*, 10 settembre 2014, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu), ove è affermato che il diritto all'abitazione è un diritto fondamentale garantito dall'articolo 7 della Carta.

<sup>9</sup> Copiosa la giurisprudenza alsaziana in materia di applicabilità dell'art. 8: Corte eur. dir. uomo, *Valle Pierimpiè Società Agricola SpA*, 23 settembre 2014, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); Id., *Depalle e. Francia*, GC, 29 marzo 2010, *ivi*; Id., *Saghinadze e altri c. Georgia*, 27 maggio 2010, *ivi*; Id., *McCann c. Regno Unito*, 13 maggio 2008, *ivi*. Altre fonti si rinvengono anche nell' art. 1, Prot. 1 CEDU, nel Patto Internazionale Relativo ai Diritti Economici, Sociali e Culturali, all'art. 11, nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, all'art. 25; nonché nella Carta Europea dei Diritti Sociali, all'art. 31.

<sup>10</sup> Corte cost., n. 217 del 1988, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>11</sup> Con il c.d. "decreto del fare", è stata prevista una particolare ipotesi di impignorabilità dell'abitazione principale nelle procedure di riscossione coattiva in ambito fiscale (art. 52, co. 1, lettera g), D.L. 21 giugno 2013, n. 69).

dalla Convenzione. Essa esclude che rispetto a un diritto fondamentale possano essere posti a bilanciamento gli interessi finanziari dello Stato<sup>12</sup>. Tale finalità, seppur provvista di base legale, si dimostrerebbe sproporzionata ovvero arbitraria, atteso che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo prevede che il bilanciamento degli interessi possa essere compiuto solo sulla base di altri diritti fondamentali tutelati dalla CEDU, dove non compaiono gli interessi statali all'equilibrio di bilancio, se non come riflesso della tutela dell'interesse collettivo alla stabilità del sistema democratico.

4. Ciò premesso, non convince l'idea che a base dell'imposizione di un canone di locazione (o di un'indennità di occupazione), vi sia un interesse speculativo dello Stato. L'incremento di redditività, quale interesse pubblico posto a fondamento della pretesa dell'amministratore giudiziario, dovrebbe essere sempre recessivo rispetto ai diritti fondamentali individuali o collettivi<sup>13</sup>. Pertanto, la richiesta di un canone, ove non fosse imposta dalla necessità di far fronte alle spese della procedura, al pagamento dei creditori ovvero alla destinazione delle cose confiscate, sarebbe del tutto arbitraria, atteso che aggraverebbe l'esposizione debitoria del proposto, in una fase caratterizzata naturalmente dalla provvisorietà, e che potrebbe concludersi anche con la restituzione dei beni. D'altra parte, lo Stato deve sopportare anche l'eventualità dell'anticipazione delle spese del procedimento di prevenzione (art. 42, co. 2, D.Lgs. n. 159 del 2011).

Sotto il profilo sistematico, poi, vi è un problema più drastico. Lo sfratto del proposto è incompatibile con la natura cautelare del sequestro di prevenzione<sup>14</sup>. Non può revocarsi in dubbio che la "pericolosità patrimoniale" sia del tutto sterilizzata dal sequestro. Pertanto, l'anticipazione delle finalità pubblicistiche inerenti alla destinazione dei beni non deve spingersi sino a pregiudicare i diritti fondamentali del proposto. Fino alla confisca definitiva non sussiste alcun diritto dello Stato di comportarsi *uti dominus*, ma solo un obbligo di gestione finalizzata ad assicurare gli effetti del provvedimento ablatorio<sup>15</sup>. La

<sup>12</sup> Tra le tante, v. Corte eur. dir. uomo, Stefanetti c. Italia, 15 aprile 2014, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>13</sup> Significativa, in questo senso, Corte cost., n. 94 del 2015, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), laddove riconosce la tutela degli interessi dei lavoratori subordinati rispetto alla procedura di accertamento dei crediti.

<sup>14</sup> La natura cautelare del provvedimento di sequestro di prevenzione è stata confermata dalla stessa Corte costituzionale. V. Corte cost, n. 465 del 1993, *ivi*.

<sup>15</sup> Il sequestro di valore, in quanto fissato nel suo *quantum*, è irrinunciabilmente circoscritto al prezzo o al profitto del reato, non potendosi ammettere una locupletazione a favore dello Stato, che, altrimenti, tenderebbe ad un'espansione potenzialmente illimitata. Sul punto v. Cass., Sez. II, 26 settembre 2007, Grassi, in *Giur. it.*, 2008, 1, 185 ss., con nota di A. GAITO, *Il sequestro per equivalente di beni immobili e la sorte dei canoni di affitto*.

possibilità della percezione dei frutti civili si realizza solo al momento della definitiva confisca. E infatti, nel sequestro per equivalente, è stato affermato che l'estensione dell'*ablatio* ai frutti *medio tempore* maturati costituisce un arricchimento senza causa da ritenersi illegittimo per la parte superiore al valore del bene confiscabile<sup>16</sup>.

Vi è inoltre un allontanamento dai canoni ermeneutici elaborati da dottrina<sup>17</sup> e giurisprudenza<sup>18</sup> in materia fallimentare. In effetti, mentre la concessione del sussidio di cui al primo comma dell'art. 47 L. fall. è considerata un provvedimento facoltativo (che presuppone che il fallito sia completamente indigente), lo stesso non può dirsi per il mantenimento dell'abitazione. Se l'immobile risultava destinato ad abitazione del fallito prima della dichiarazione di fallimento, esso non può essere distratto da tale destinazione fino alla vendita. Un diverso esito si potrebbe avere non quando risulti che il fallito abbia l'"astratta" possibilità di procurarsi un altro alloggio, bensì quando egli abbia l'"attuale" disponibilità di un'altra abitazione (di proprietà, in locazione, in comodato, ovvero in altro modo). *Mutatis mutandis*, è evidente che non può imporsi lo sfratto, se non all'esito del trasferimento della proprietà, a seguito della vendita o dell'acquisizione al patrimonio demaniale del bene oggetto della misura di prevenzione. Di conseguenza, non vi è neanche titolo per imporre un canone di locazione ovvero un'indennità di occupazione.

Resta al giudice la possibilità di circoscrivere l'uso dell'abitazione nei limiti indispensabili al soddisfacimento delle necessità familiari. Dunque, potrebbe disporsi una locazione parziale della porzione di immobile non necessaria alla famiglia, nel caso di un immobile grande, ovvero la locazione di altri immobili non occupati, ove esistenti.

5. Criticabile, inoltre, è la rilevanza delle disponibilità finanziarie del coniuge. Se il coniuge ha risorse economiche che non sono state intaccate dal sequestro (quindi lecite), prevedere il loro impiego per il pagamento del canone aggraverebbe gli effetti del sequestro nei confronti di terzi. Anche qui emerge un grosso discostamento rispetto alla prospettiva civilistica. I doveri di solidarietà coniugali non rilevano nella procedura fallimentare, che ha ad oggetto solo i beni del fallito e non quelli del coniuge o dei suoi familiari (salvo revocatoria). Inoltre, il fallito avrebbe diritto a conservare alcune fonti di reddito, che sono sottratte alla procedura concorsuale, nei limiti necessari al mante-

---

<sup>16</sup> GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti patrimoniali e personali*, in Bargi, Cisterna (a cura di), *La Giustizia Patrimoniale Penale*, Torino, 2011, 1146.

<sup>17</sup> D'ANDREA, *Impresa individuale e familiare*, Torino, 2013, 205; DI PAOLA, *Il Fallimento. Percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2012, 135; MAZZOCCA, *Il Fallito e la sua procedura*, in [www.ilfallimento.it](http://www.ilfallimento.it).

<sup>18</sup> Cass. civ., 30 maggio 2000, n. 7142, cit.

nimento suo e della sua famiglia (art. 46 L. fall.)<sup>19</sup>. Di tale previsione non v'è richiamo nel codice antimafia, che appare con evidenza meno garantista.

6. Ciò chiarito, risulta logico ritenere che l'aumento di redditività sia indispensabile nella gestione dei soli compensi aziendali sequestrati, con esclusione, quindi, dei beni immobili personali, dove la messa a reddito è condizionata dalle esigenze abitative del proposto. Come già evidenziato, la natura aziendale dei beni sequestrati impone la realizzazione di risultati economici affinché l'impresa sopravviva. Viceversa, gli immobili personali sono gravati dei soli oneri per la loro manutenzione. In caso di concessione gratuita tali oneri sarebbero posti a carico del proposto, a norma dell'art. 40 D.lgs. n. 159 del 2011, evitando, di conseguenza, ogni aggravio di spese a carico dello Stato<sup>20</sup>.

Infine, ammettere l'imposizione di un canone di locazione ovvero di un'indennità di occupazione (consuetudine che non trova riscontro nella disciplina fallimentare), rischia di avere esiti pratici paradossali. Non esistendo parametri normativi espressi nel codice antimafia, la congruità dell'importo è rimessa alla prassi dei singoli tribunali, con la conseguenza che, a seconda del luogo, essa potrebbe cambiare in maniera arbitraria, fino al punto di frustrare le aspettative dello Stato (con canoni troppo bassi) o le esigenze dell'occupante (con canoni eccessivamente onerosi rispetto alle disponibilità liquide residue).

7. L'auspicata soluzione del contrasto giurisprudenziale impone la revisione puntuale del meccanismo di assimilazione delle procedure fallimentari e di prevenzione, in vista della rimozione degli eccessivi margini di discrezionalità che residuano nel determinare le concrete modalità esecutive del sequestro.

**ANTONIO FABERI**

---

<sup>19</sup> La disposizione ha lo scopo di rendere "meno gravosa" la situazione del fallito SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, Torino, 2000, 75.

<sup>20</sup> Potrebbe verificarsi l'ipotesi (tutt'altro che infrequente) di un'immobile di proprietà aziendale, destinato ad abitazione tramite contratti di locazione o comodato in favore del proposto o di suoi familiari. In questo caso non opererebbe il secondo comma dell'art. 47 L. fall., atteso che l'immobile non sarebbe di proprietà del proposto.