

CONFISCHE, IPOTECHE E "DIRITTO VIVENTE"

Scenari, tutele e prospettive

Avv. Stefano Fazzari, notaio ad Amalfi

Bologna, 10 ottobre 2025

Un cordiale ringraziamento agli organizzatori di questo convegno.

INTRODUZIONE: IL CONFLITTO TRA ESIGENZE PUBBLICISTICHE E TUTELA DEI TERZI

La sorte dei diritti reali di garanzia, in particolare dell'ipoteca, di fronte a misure come le confische e i sequestri ad esse strumentali, rappresenta da sempre un punto di tensione nel nostro ordinamento; attestato, da ultimo, da numerose modifiche normative che hanno portato a una stratificazione normativa non semplice da ricostruire e a numerosissimi interventi dei Giudici.

Si scontrano due esigenze primarie:

- da un lato, l'interesse pubblico dello Stato a **reprimere la criminalità e aggredire i patrimoni illeciti** e i frutti del reato;
- dall'altro, la necessità di **salvaguardare l'affidamento e i diritti dei terzi incolpevoli**, tra cui il creditore ipotecario.

Storicamente, la giurisprudenza è stata spesso sbilanciata a favore delle esigenze pubblicistiche, con sacrificio dei diritti dei terzi di fronte al meccanismo acquisitivo dello Stato, spesso qualificato come un acquisto a titolo originario con effetto purgativo.

- Ad esempio, per Cassazione **civile** sez. III - 07/10/2013, n. 22814
«La prevalenza delle esigenze pubblicistiche penali sulle ragioni del creditore del soggetto colpito dalle misure di sicurezza

patrimoniali, anche se il primo sia assistito da garanzia reale sul bene, costituisce principio generale dell'ordinamento»

- Per Cassazione civile sez. III - 30/11/2018, n. 30990
«La confisca penale intervenuta (e divenuta addirittura definitiva) anteriormente al pignoramento prevale senz'altro su quest'ultimo, sul piano civile, indipendentemente dalla data della sua trascrizione, mentre la eventuale tutela dei diritti dei creditori pignoranti è possibile solo in sede penale.» NB: la pronuncia è riferita ad una trascrizione di sequestro probatorio, non strumentale alla confisca.
- Significativa la sintesi della dottrina:
«La prevalenza della misura 'penale' è stata sovente praticata più con la forza muscolare dei provvedimenti che con quella degli argomenti.» (MANGIONE, ARCHIVIO PENALE 2023, n. 2

La reazione del civilista, di fronte a tali insegnamenti, è, spesso, di... rassegnazione (*"lascia perdere!"*). Significativo esempio di una discussione sul gruppo Facebook "Notai d'Italia":

27 giugno · 🌐

Buongiorno a tutti,
Ho ricevuto a gennaio un preliminare di vendita soggetto a trascrizione.
Prima del definitivo è stato trascritto un sequestro conservativo penale.
Posso finalizzare la compravendita o prevale l'interesse pubblico sotteso?
Grazie a chi vorrà rispondere!!

3 Commenti: 26

Persona super attiva

Secondo il codice civile puoi procedere serenamente, ma una bella indagine per concorso non ve la toglie nessuno, alle parti e a te, che ovviamente non potevi non sapere e che forse hai architettato tutto. E addio sigillo, per non parlare dell' anticiclaggio ... Tutto per aver incrociato il cliente sbagliato

14 sett Mi piace Rispondi 3

Interloquirei con il giudice, ma per ora non farei nulla perché il sequestro penale è pericoloso ed anche in caso di pignoramento ed esecuzione forzata il delegato deve fermarsi

14 sett Mi piace Rispondi

Persona più attiva

Da diverso tempo in casi particolari anche col preliminare trascritto consiglio il deposito prezzo perché il concetto di prevalenza o di non opponibilità presuppongono sempre un accertamento giudiziale e chi compra casa può rimanere "fregato"

14 sett Mi piace Rispondi

ha risposto · 1 risposta

Lascia perdere

14 sett Mi piace Rispondi 4

Autore Persona sempre più attiva

Che piacere!! Concordo nel merito anche se mi dispiace molto per gli acquirenti che hanno già pagato integralmente il prezzo

14 sett Mi piace Rispondi

Il tema che ci occupa è, probabilmente, un esempio di scuola di cosa accada quando un problema complesso, come quello che stiamo esaminando, viene analizzato da categorie di interpreti con specializzazioni «chiuse». Discipline troppo compartimentate comportano una vera e propria incapacità a comprendere davvero i problemi complessi: una vera e propria *cecità*. (Edgar MORIN, i sette saperi necessari all'educazione del futuro, 2001)

Il nostro obiettivo è quello di portare gli operatori del diritto ad acquisire una migliore consapevolezza dei problemi complessi, di cercare di creare un «ponte» tra operatori giuridici di diverse aree, e, in particolare, di avvicinare i civilisti a problematiche di diritto penale che tuttavolta impattano fortemente sul diritto civile.

1. I “MODELLI” DI CONFISCA

Di recente, il quadro interpretativo è però cambiato. Grazie ad una serie di recenti sentenze, non parliamo più di un unico modello di confisca, ma della coesistenza di due modelli distinti.

Il che impone a noi professionisti un approccio necessariamente differenziato e mirato quando rendiamo il nostro apporto ai clienti.

La nostra bussola in questo scenario complesso non può non passare per la verifica del principio di proporzionalità rispetto ai valori costituzionali.

1.1. Il modello "pan-penalistico" del codice delle misure antimafia

Il modello più frequente — che qui andrei a definire "*pan-penalistico*" — è quello disciplinato dal Decreto Legislativo n. 159 del 2011 (Codice delle misure antimafia).

Tale modello era riferito solo alle misure di prevenzione ivi previste. E' stato poi esteso — dall'art. 104-bis disp. att. c.p.p., che ha funzionato come una "norma-ponte" — a una vasta gamma di confische, incluse quelle riferite a reati contro la Pubblica Amministrazione e reati tributari.

Il meccanismo è di una decisa severità:

- **L'effetto purgativo** è la regola: l'acquisizione del bene da parte dello Stato avviene libera da oneri e pesi, tra i quali sono inclusi i diritti reali di garanzia come l'ipoteca (art. 45, c. 1, D.Lgs. 159/2011).
- È stabilita la **giurisdizione esclusiva del giudice penale con la paralisi dell'esecuzione civile**: la tutela dei diritti dei terzi è totalmente attratta nella competenza del giudice penale attraverso il meccanismo dell'incidente di esecuzione. Le procedure esecutive civili individuali, di conseguenza, sono dichiarate improcedibili.
- **E' invretito l'onere della prova**: ex art. 52 del D.Lgs. 159/2011, il creditore deve dimostrare
 - **L'anteriorità del proprio diritto**: Il credito e la garanzia devono risultare da atti con data certa anteriore al sequestro.
 - **La non strumentalità** all'attività illecita.
 - **La sua buona fede con affidamento incolpevole**: Il creditore deve dimostrare una "buona fede qualificata", che, in particolare per gli operatori professionali (es. banche) implica l'aver adempiuto con diligenza a tutti gli obblighi di verifica (merito creditizio, antiriciclaggio).

Cass. n. 37108/2024 ha poi precisato che la valutazione della buona fede non si limita al solo "momento genetico" del mutuo, ma va estesa all'intera operazione economica, incluse vicende successive come la cessione del credito. L'obiettivo è smascherare eventuali accordi fraudolenti o intenti elusivi; nel caso di specie, il credito ipotecario, originariamente concesso da una banca in buona fede, prima che intervenisse la confisca, dopo la pronuncia di confisca dell'immobile era stato acquistato (*per prezzo sensibilmente inferiore al suo valore nominale*) da società estera riconducibile *al figlio del destinatario delle misure di prevenzione*; questi che ricorreva per Cassazione intendendo valersi della buona fede del proprio dante causa.

1.2 Il modello "pan-penalistico" nel CCI

Nel Codice della crisi d'impresa la regola è che condizioni e criteri di prevalenza rispetto alla gestione concorsuale delle misure cautelari reali sulle cose indicate dall'articolo 142 siano regolate dalle disposizioni del Libro I, titolo IV del CCI. Il che però porta immediatamente al problema della violazione della *par condicio creditorum*: in particolare si pensi alla ipotesi di confisca per equivalente, vale a dire alla confisca di beni di valore corrispondente al prezzo o al profitto del reato, quando non è possibile la confisca dei beni stessi.

Il CCI però stabilisce rilevanti eccezioni a tale regola: in pendenza di liquidazione giudiziale non può essere disposto

- art. 318 CCI: il sequestro preventivo cd. impeditivo (art. 321, comma 1, c.p.p.)
- art. 319 CCI: il sequestro conservativo penale (art. 316 c.p.p.)

1.3. Il modello “comune”. La svolta della confisca edilizia

Il secondo modello è quello che inquadra le confische non ricomprese nell'alveo antimafia: è emblematico il caso della confisca edilizia (Art. 31, c. 3, D.P.R. 380/2001).

- Questo modello era, fino a poco tempo fa, quello più penalizzante per il creditore ipotecario. L'orientamento consolidato, o *Diritto vivente*, riteneva che l'acquisizione gratuita del bene al patrimonio comunale avesse un effetto "purgativo" automatico: la confisca era assimilata al "perimento giuridico del bene", con conseguente caducazione anche dell'ipoteca legittimamente iscritta dal creditore in buona fede: «*eventuali ipoteche, pesi e vincoli preesistenti vengono caducati unitamente al precedente diritto dominicale, senza che rilevi l'eventuale anteriorità della relativa trascrizione o iscrizione*» (Consiglio di Stato, sentenza n. 16 del 2023).
- Le norme sull'ipoteca (diritto di seguito e preferenza) perciò soccombevano rispetto alle esigenze penali.

Il principio destava dubbi di costituzionalità, evidenziandosi possibili violazioni in tale orientamento sotto i profili della violazione

- del **principio di ragionevolezza** (art. 3 Cost.), sacrificando un terzo incolpevole.

- del **diritto di difesa** (art. 24 Cost.), non potendo il creditore partecipare al procedimento.
- del **diritto di proprietà** (art. 42 e 117 Cost. in relazione all'art. 1 Prot. Add. CEDU), per la sproporzione della misura ablativa.

La fondamentale pronuncia della **Corte Costituzionale n. 160/2024** ha accolto tali riserve, statuendo che:

- *«la natura originaria dell'acquisto non è in sé logicamente e ontologicamente incompatibile con una disciplina che espressamente preveda la salvezza di pregressi diritti reali,»*
- la trascrizione della confisca in esame ha **natura dichiarativa** (diversa, perciò, dalla pubblicità-notizia stabilita dall'art. 2651 cc per l'usucapione);
- il sistema delle norme edilizie fa costantemente salvi i diritti di garanzia (cfr. art. 46, c. 3, TUE).

La Corte ha perciò dichiarato l'illegittimità delle norme sulla confisca edilizia (artt. 7 L. 47/1985 e 31 TUE) per *«palese l'irragionevolezza di una disciplina che determina l'automatica estinzione del diritto reale di ipoteca e il conseguente pregiudizio alla tutela del credito, a scapito di un creditore ipotecario che non sia responsabile dell'abuso.»*

Viene così meno l'effetto purgativo automatico: **il Comune che acquisisca il bene confiscato va considerato come un terzo acquirente dell'immobile ipotecato** ex artt. 2858 e seguenti del Codice Civile.

La conseguenza è **la sopravvivenza del diritto di garanzia**. Il creditore ipotecario incolpevole può esercitare lo *ius sequelae*, ovvero il diritto di seguito, e procedere con l'esecuzione forzata nei confronti del Comune.

Questo orientamento assicura la tutela del credito garantito, riaffermando il principio di proporzionalità del sacrificio imposto al terzo incolpevole.

I principi affermati dalla sentenza sono suscettibili di applicazione anche in altri ambiti, ad esempio alla confisca “urbanistica” stabilita dall'art. 30 del medesimo DPR 380/2001? E' anche possibile

sostenere che il principio si possa applicare anche a diritti reali diversi dall'ipoteca? Ai vincoli di destinazione? Alle locazioni?

Tutti interessanti possibili sviluppi interpretativi.

2. IMPLICAZIONI PRATICHE: IL DIFFICILE RUOLO DEL PROFESSIONISTA

Entrambi tali regimi impongono ai professionisti il governo di un difficile equilibrio tra interessi pubblici, interessi privati, responsabilità e doveri di informazione.

Il civilista, in particolare, è tenuto ai **doveri di informazione e consiglio**.

Si veda, ad esempio, Consiglio di Stato, sentenza 3742/2017, in materia di lottizzazione abusiva, dove si legge che la circolazione dei beni non si basa su verifiche dirette, di carattere tecnico, da parte del notaio, ma che questi deve colmare asimmetrie d'informazione nelle parti in materie complesse come quelle *urbanistica ed edilizia* e rendere quindi le parti stesse consapevoli degli effetti prodotti dalle fattispecie negoziali, anche in rapporto agli scopi pratici perseguiti.

Il tutto, evidentemente, laddove la criticità emerga *per tabulas*, appaia cioè evidente.

Nel campo che ci occupa, perciò, il notaio e l'avvocato che, nei rispettivi ruoli, assistano le parti, non possono non valutare, stanti le considerazioni sopra fatte — oltre ai consueti elementi rilevabili dai Pubblici registri — anche il fatto che il contraente, il proprio cliente:

- non possa considerarsi concorrente nel reato
- abbia gestito la propria attività contrattuale e precontrattuale adeguatamente assumendo le “necessarie informazioni”.

Ma come declinare la diligenza professionale nei due differenti sistemi di confisca esaminati?

4.1. Diligenza nella materia edilizia - urbanistica

In questo campo il ruolo del notaio e dell'avvocato si concentra sulla diligenza preventiva in relazione allo stato del bene.

Per valutare la sicurezza dell'operazione, e consentire che un eventuale futura valutazione positiva dell'esistenza della buona fede non si può non tener conto della necessità di assumere informazioni sulla sussistenza di un titolo abilitativo e sulla compatibilità dell'intervento con gli strumenti urbanistici (V. Cass. Pen., Sez. 4, N. 14077/2024).

Il che porta, per il professionista, quanto meno nei casi dubbi, l'onere di suggerire di rivolgersi a un tecnico e di documentare tale suggerimento.

Particolare attenzione va posta nel caso di

- Modifiche di destinazione d'uso, in particolare se riferite a complessi turistici o artigianali/industriali modificati in complessi edilizi (casi statisticamente rilevanti nei massimari giurisprudenziali)
- Abbattimenti e ricostruzioni di fabbricati con premialità volumetriche rilevanti (attenzione all'aumento del carico urbanistico) senza preve convenzioni urbanistiche
- Frazionamenti di complessi immobiliari originariamente urbanisticamente unitari
- Istanze di condono non ancora definite a distanza di tempo.

La dimostrazione dell'effettuazione di una adeguata valutazione dello stato urbanistico/edilizio del bene è un elemento fondamentale laddove ci si trovi poi nella necessità di dover dimostrare l'affidamento incolpevole del creditore.

In punto di responsabilità professionale, appare imprescindibile l'assolvimento del dovere di informazione e perciò anche l'invito formale e documentato al creditore e all'acquirente di effettuare le necessarie verifiche tecniche. Da valutare anche clausole, eventualmente da inserire in atto a vantaggio, oltre che delle parti, anche dei terzi, relative al tipo di incarico professionale conferito e delle eventuali indagini svolte da tecnici, ove non addirittura il riferimento a perizie tecniche (eventualmente anche allegate materialmente all'atto).

4.1. Diligenza in ipotesi di rischio penalistico/delle misure di prevenzione antimafia

Rischi ancora maggiori per la stabilità della circolazione immobiliare (estinzione del diritto, attrazione alla competenza del giudice penale); e dunque

- attenta e **documentata** profilazione dei clienti (un po' come già facciamo per le norme antiriciclaggio). Il compito è, sotto tale profilo, facilitato nel caso del mutuo ipotecario, in quanto le banche sono tenute ad analoghe verifiche antiriciclaggio ed hanno accesso a banche dati e fanno ricorso a strumenti informatici sicuramente più incisivi di quelli a disposizione del professionista. Ma attenzione alle indicazioni nelle relazioni notarili a volte richieste dagli uffici legali delle banche, tendenti a far assumere al notaio responsabilità che non gli competono.
- informativa puntuale e **documentata** nei casi – limite: si pensi all'esistenza notoria di un sequestro preventivo non trascritto, a soggetto notoriamente oggetto di indagini penali e/o misure di prevenzione, di cessioni di credito «anomale», etc. Questa documentazione potrebbe essere l'unico strumento atto a dimostrare l'assenza di colpa e l'affidamento incolpevole in sede penale.

5. RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Per noi professionisti, lo stato attuale delle confische, anche dopo le meritorie precisazioni della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, impone una consapevolezza: la gestione del rischio non va affrontata nelle aule di Giustizia, ma inizia nello studio, con una costante attenzione alla diligenza preventiva e alla sua corretta documentazione.

È questa la strada per bilanciare efficacemente le esigenze pubbliche con la tutela dei diritti dei terzi, confermando il ruolo del principio di proporzionalità come fondamento della sicurezza della circolazione immobiliare.

Grazie per l'attenzione.