

Penale Sent. Sez. 2 Num. 17056 Anno 2022

Presidente: MANTOVANO ALFREDO

Relatore: PERROTTI MASSIMO

Data Udiienza: 31/03/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
ERG WIND SICILIA 2 S.R.L.

avverso l'ordinanza del 09/11/2021 del TRIBUNALE di CATANIA

udita la relazione svolta dal Consigliere MASSIMO PERROTTI;
lette le conclusioni del trasmesse dal PG che ha chiesto dichiararsi la inammissibilità
del ricorso;

letta la memoria di replica contenente conclusioni scritte trasmesse dal difensore e
procuratore speciale della ricorrente.

RITENUTO IN FATTO

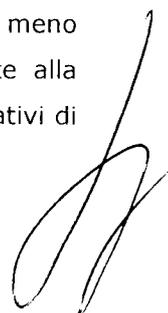
1. Con ordinanza emessa in data 9 novembre 2021 il Tribunale di Catania, Sezione Misure di Prevenzione, rigettava - in sede incidentale di esecuzione - l'istanza proposta dal procuratore speciale della ERG WIND SICILIA 2 s.r.l. con la quale si chiedeva la retrocessione dei beni oggetto di proprietà superficiaria in capo alla stessa società (aerogeneratori di energia elettrica, c.d. pale eoliche innestate su strutture portanti infisse al suolo, installati nel parco eolico di Vizzini) adesi ai fondi oggetto di confisca definitiva (decreto tribunale Catania 27/10/2014, confermato in appello in data 10/5/2019, definitivo in data 2/10/2020) nella procedura trattata nei confronti di Giuseppe Scinaro.

1.1. Sui suoli oggetto di confisca erano stati costituiti negli anni 2001 e 2002, con distinti atti *inter vivos*, diritti di superficie in virtù dei quali il superficiario (soggetto giuridico diverso dalla ricorrente) edificava *iure proprio* le piattaforme eoliche, che nell'anno 2008 erano state anche rese catastalmente autonome rispetto al suolo. La società titolare del diritto di superficie, trasformatosi a seguito della edificazione in proprietà superficiaria dei manufatti ivi realizzati, cedeva poi la titolarità del diritto, fin quando nel 2013 la società titolare assumeva la denominazione sociale di "ERG WIND SICILIA 2 s.r.l.".

1.2. Ai sensi dell'art. 117 del d.l.vo 159/2011 la disciplina applicabile alla istanza -qualificata come incidente di esecuzione- è quella prevista dall'art. 2 ter della legge 575/1965, in quanto la proposta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale era già stata avanzata (23.12.2009) prima della entrata in vigore del testo che ha conferito disciplina organica e sistematica alla materia delle misure di prevenzione. Correttamente pertanto, il terzo, che non trovò parte, né ruolo, nella procedura di prevenzione, ha avanzato incidente di esecuzione, ai sensi degli artt. 666 e ss. del codice di rito (Sez. 1, n. 14928 del 21/2/2008).

1.3. Questa Corte, nella massima espressione di collegialità (Sez. U, n. 10532 del 07/05/2013, Rv. 626570 - 01), ha poi avuto modo di precisare che il preminente interesse della collettività organizzata in Stato giustifica il sacrificio inflitto al terzo di buona fede, titolare di un diritto reale di garanzia sul bene oggetto di confisca, che è ammesso alla tutela solo risarcitoria e non a quella restitutoria. La confisca definitiva estinguerebbe infatti sempre pesi ed oneri gravanti sui beni confiscati (art. 1, comma 197 della legge 228 del 2012), sia ove si applichi il codice antimafia del 2011, sia che trovi applicazione la previgente disciplina, in quanto l'acquisto della titolarità del bene confiscato si realizza in favore dello Stato a titolo originario e non derivato.

1.4. Orbene, prosegue il tribunale, posto che l'istante, terzo rispetto alle parti del procedimento di prevenzione, non ha dimostrato né estraneità rispetto al reato, tanto meno buona fede soggettiva, risultando viceversa in atti che le (prime) società interessate alla edificazione del parco eolico agirono di concerto con soggetti intranei ad apparati associativi di natura mafiosa, l'istanza va rigettata.



2. Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso per cassazione la ERG WIND SICILIA 2 s.r.l., a mezzo del procuratore speciale, deducendo i seguenti tre motivi di doglianza:

2.1. violazione di legge (art. 606, comma 1, lett. b, cod. proc. pen., in relazione all'art. 2 ter, comma quarto, l. 575/1965), atteso che alla fattispecie (diritto proprio autonomo rispetto alla proprietà del suolo) non si applica il secondo periodo del citato comma quarto, che regola i rapporti tra proprietà confiscata e diritti reali di godimento *in re aliena*, ma trova invece applicazione il primo periodo del citato comma quarto, trattandosi semplicemente dell'autonomo diritto (proprietà superficaria delle pale eoliche infisse al suolo) di un terzo, che giammai avrebbe potuto essere travolto (attesa appunto la sua autonomia) dal provvedimento di confisca della proprietà fondiaria.

2.2. Ancora violazione di legge (art. 606, comma 1, lett. b, cod. proc. pen., in relazione agli artt. 52 del d.l.vo 159/2011, e 1, commi 194 e ss., legge 228/2012), in quanto al terzo istante, quale titolare di autonomo diritto reale *in rem propriam*, non poteva applicarsi la disciplina prevista dalla legge 228/2012, ma solo il comma quarto, primo periodo, dell'art. 2 ter l. 575/1965, con la conseguente irrilevanza della non inferenza, estraneità e buona fede del terzo. Del resto, neppure poteva richiedersi un tale accertamento cristallizzato alla data di costituzione del diritto, giacché non può gravarsi l'attuale legittimo titolare del diritto di provare elementi psicologici interni ai propri remoti danti causa.

2.3. Con il terzo motivo di ricorso deduce ancora violazione di legge, mancanza ed illogicità della motivazione (art. 606, comma 1, lett. b ed e, cod. proc. pen.) adottata in difformità da quanto argomentato nello stesso decreto applicativo della misura di prevenzione, atteso che in quella procedura era stata viceversa accertata la piena legittimità dei redditi derivanti in capo ai proposti per le locazioni e la cessione dei diritti reali ai gestori del parco eolico, non residuando sospetti sull'adamantino nitore delle attività imprenditoriali svolte dalle società che gestivano il parco eolico.

2.4. Il pubblico ministero presso questa Corte, con memoria del 3 marzo 2022, chiedeva dichiararsi la inammissibilità del ricorso con la conseguente condanna alle spese.

2.5. Con memoria del 20 marzo 2022 la ricorrente controdeduceva rispetto agli argomenti portati dal P.G. nelle conclusioni ed insisteva per l'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il secondo ed il terzo dei motivi di ricorso appaiono fondati.

1.1. Deve innanzitutto ricordarsi che avverso l'ordinanza emessa in sede di incidente di esecuzione della misura di prevenzione il ricorso per cassazione non soffre i limiti alla deducibilità dei vizi propri della materia (solo violazione di legge), potendo invece liberamente

attingersi alla completa gamma di motivi declinata al comma 1 dell'art. 606 cod. proc. pen. (Sez. 1, n. 16450, del 5/2/2021). Sono pertanto ammissibili tutti i motivi di doglianza avanzati dalla ricorrente, anche quelli spesi in tema di mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione.

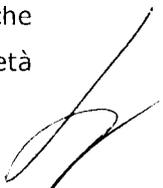
1.2. Il Tribunale, compiendo attività di ricognizione normativa profonda per la verifica della sussistenza dei presupposti legittimanti la richiesta inopponibilità della confisca ai diritti reali autonomi dei terzi, diritti acquistati a titolo derivativo e trascritti ben prima dell'avvio del procedimento di prevenzione, ha ritenuto di applicare alla fattispecie i principi in tema di tutela dei terzi avverso i provvedimenti emessi in sede di prevenzione patrimoniale, come disciplinati ai commi 194 e ss. dell'art. 1, legge 228/2012 (in particolare il comma 197: *Fuori dai casi di cui al comma 195, gli oneri e pesi iscritti o trascritti sui beni di cui al comma 194 anteriormente alla confisca sono estinti di diritto*).

1.3. Il tribunale argomenta inoltre (in ciò censurato dal ricorrente con il terzo motivo di ricorso per vizi propri della motivazione) circa la divisata non estraneità dei danti causa della ricorrente all'investimento di settore effettuato sul suolo poi confiscato, anche per la indimostrata buona fede del terzo titolare della proprietà superficiaria.

1.4. Come è noto, l'intervento nel procedimento di prevenzione - nella disciplina vigente all'atto della formazione del titolo di cui si discute - era riservato ai soggetti portatori di una posizione giuridica definibile in termini di diritto reale (anche di godimento o garanzia) sul bene colpito dal provvedimento di confisca (tra le molte, Sez. 1 n. 27558 del 27/5/2010, Rv. 247674). In ipotesi di mancata citazione, detti soggetti pretermessi potevano e possono agire mediante incidente di esecuzione, al fine di svolgere le proprie deduzioni e chiedere l'acquisizione di elementi utili a sostenere la tesi della inopponibilità della confisca (Sez. 1 n. 6798, del 3/11/2011, Rv. 252410). Ed è questo il caso della società ricorrente, posto che la stessa può dirsi titolare di un diritto reale autonomo e differenziato rispetto a quello che caratterizza la proprietà piena del suolo oggetto di confisca.

1.4.1. Opina sul punto il Collegio che, secondo la costante esegesi offerta dalla seconda sezione civile di questa Corte (tra le ultime oggetto di massimazione, si veda Sez. 2 civ., n. 23547, del 9/10/2017, Rv. 645581; seguita da ord. n. 1750, del 24/1/2018, Rv. 647084; ed in tema di regolamento di giurisdizione anche da Sez. U. civ. ord. n. 28639. Del 18/10/2021, Rv. 662543), la "proprietà superficiaria" di un immobile - che consiste nella proprietà della costruzione separata dalla proprietà del suolo e si distingue dal diritto di superficie, quale diritto di costruire e mantenere la costruzione sul suolo altrui (art. 952 cod. civ.)- limitando il diritto del proprietario del suolo, il quale non può avvalersi della facoltà di costruire in pregiudizio del diritto del superficiario e non può beneficiare degli effetti dell'accessione, va inquadrata, quale *ius in re aliena*, tra i diritti reali di godimento su cosa altrui (principio che affonda le radici in datati precedenti: Sez. 2, n. 3409 del 13/10/1976). La proprietà

- 4 -



superficiaria di quanto oggetto di edificazione su suolo altrui costituisce pertanto un *quid minus*, ancorché autonomo (per quanto limitato nel tempo), rispetto al pieno diritto di proprietà (Sez. 2, n. 21930 del 15/10/2009).

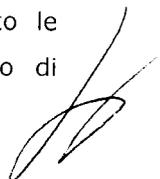
1.4.2. Tuttavia, calata la questione nel caso oggetto di giudizio, è altresì certo che tale diritto si costituì, per effetto del consenso, negli anni 2000 e 2001, con atto trascritto nei pubblici registri immobiliari e autonoma identificazione catastale ben prima della proposta misura di prevenzione (2009). Dal che consegue che, ad avviso del collegio, non solo non sono applicabili alla fattispecie le disposizioni contenute nel libro I del D.lgs. 159/2011, ma neppure quelle interpretate come "transitorie" contenute nei commi 194 e ss. dell'art. 1, legge 228/2012, atteso che ci occupiamo di trasferimenti immobiliari definiti anteriormente alla data di entrata in vigore di quella legge e prima ancora dell'avvio del procedimento di prevenzione, avvenuto con la trasmissione al Tribunale della proposta.

1.4.3. Resta peraltro discutibile, ancorché la decisione sul punto non appaia dirimente, ritenere che i "pesi ed oneri" della cui sorte "estintiva" si interessa il comma 197, art. 1, della legge 228/2012, si riferiscano in termini generali a tutti i diritti reali *in re aliena* e non solo (in ragione della peculiare materia disciplinata da quei commi) a pesi ed oneri iscritti o trascritti per effetto di provvedimenti della esecuzione immobiliare o per effetto della costituzione di diritti reali di garanzia.

1.4.4. Esclusa l'applicabilità alla fattispecie della normativa successiva all'anno 2011 (in specie quanto disposto dall'art. 52 del D.lgs. 159/2011) e ritenuto che il diritto vantato dal terzo deve dogmaticamente qualificarsi come diritto reale di godimento su cosa altrui, non resta che calare la domanda di giustizia del terzo nel testo della legge 575/1965, che all'art. 2 *ter*, quarto comma, disciplina la facoltà di intervento nel procedimento, al fine di vedere accertata la propria dimensione dominicale (con le conseguenze giuridiche che ne derivano), la propria buona fede e l'inconsapevole affidamento nell'acquisizione del diritto.

1.5. Una volta accertato il diritto dominicale su cosa altrui, necessita comunque la dimostrazione del terzo di estraneità, buona fede ed affidamento inconsapevole. Tale allegazione non difetta nella domanda proposta dall'istante, ma è stata stimata inconsistente dal tribunale, nell'incidente di esecuzione, giacché avversata da elementi narrativi di segno contrario.

1.5.1. Avuto riguardo al tempo dell'acquisto del diritto *in re aliena* (2001/2002), il tribunale, nell'investigare lo stato soggettivo dell'acquirente, ha valorizzato l'interesse mafioso che in allora già traspariva nella gestione delle iniziative eoliche, come pure ha evidenziato le interferenze soggettive nella titolarità delle imprese, i cui attori erano già oggetto di accertamenti giudiziari per la *vicinitas* ad organizzazioni criminali.



1.6. Gli argomenti opposti dal Tribunale alla domanda del terzo provano troppo e non colgono il cuore della iniziativa imprenditoriale. Non appare invero dirimente, né decisivo, individuare un generico interesse "mafioso" verso l'iniziativa d'impresa nel territorio, né apprezzare e valorizzare i rapporti tra imprenditori e titolare del suolo, dacché certamente i contratti ad effetti reali seguirono a trattative tra soggetti che necessariamente vennero in contatto. Ciò che viceversa l'istante aveva evidenziato (facendo leva proprio sul testo del provvedimento irrevocabile di confisca) e non è stato apprezzato dal tribunale, era la indiscussa liceità della provvista finanziaria, cui le società attinsero per l'acquisto; la legittimità della edificazione e, ancora, la liceità della provvista utilizzata; infine, la sicura ed individuata estraneità dei proprietari del suolo alla compagine acquirente. Senza dire poi della totale estraneità della odierna ricorrente ad un contesto di ritenuta malafede che avrebbe connotato la condotta imprenditoriale dei suoi remoti danti causa. La motivazione del provvedimento impugnato appare dunque manifestamente illogica allorquando pretermette totalmente l'analisi della liceità delle risorse finanziarie versate nell'investimento e nella edificazione, come pure quando pretende di misurare la malafede dell'acquirente ed il suo consapevole torbido affidamento in circostanze del tutto generiche, tanto da apparire congetturali. Né è stata valorizzata la posizione di acquirente di buona fede indiscussa della odierna ricorrente, unica ad essere incisa (da estranea) nel suo diritto dominicale.

2. L'ordinanza impugnata va pertanto annullata, con rinvio ad altra sezione del tribunale di Catania per nuovo giudizio, che tenga conto dei principi di diritto poco sopra enunciati.

2.1. All'accoglimento dei motivi di ricorso consegue la pronuncia liberatoria sulle spese processuali.

P. Q. M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione del Tribunale di Catania.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 31 marzo 2022.

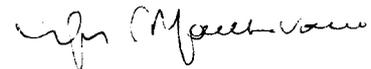
Il consigliere est.

Massimo Perrotti



Il Presidente

Alfredo Mantovano



DEPOSITATO