



# Procura Generale della Corte di cassazione

N. 12873/2018 R.G.

IL PUBBLICO MINISTERO

*Visto* il ricorso per regolamento di competenza proposto dalla società di diritto spagnolo X1 (già X2) e da X3 s.r.l. avverso la sentenza del Tribunale di Palermo n. 1503/2018 che, nei giudizi riuniti di opposizione a decreto ingiuntivo (RG 6301/2015 e 6381/2015) – pendenti tra le società ricorrenti, attrici in via monitoria, da un lato, e Y1, in proprio e quale amministratore giudiziario di beni sequestrati in procedimento di prevenzione antimafia *ex art. 2-ter* della legge n. 575/1986, l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata – ANBSC, nonché Y2, Y3, Y4, Y5 e Y6, soggetti destinatari di provvedimento di prevenzione patrimoniale, dall'altro – ha dichiarato la propria incompetenza in favore della competenza di un collegio arbitrale, in base a relativa clausola contrattuale;

*letti* gli atti e la memoria depositata per Y2 e altri, osserva quanto segue.

1. Preliminarmente, l'Ufficio dà atto che le conclusioni del presente regolamento di competenza sono state rinviate, rispetto alla proposizione del ricorso, in ragione dell'attesa della pronuncia della Corte costituzionale sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione – Sezione I penale, con ordinanza del 2 agosto 2017, anteriore alla proposizione del regolamento, sull'art. 1, comma

198, della legge n. 228/2012 – Legge di stabilità 2013, concernente la disciplina dei limiti generali di tutela delle posizioni creditorie di terzi rispetto al procedimento di prevenzione patrimoniale e alla relativa confisca.

La questione è stata definita dalla Corte costituzionale con la sentenza di incostituzionalità parziale n. 26/2019, depositata il 27 febbraio 2019. Essa incide sulla conclusione da formulare.

2. Il Tribunale, accogliendo la correlativa eccezione di arbitrato sollevata dagli oppositori Y2 – aderita, secondo quanto rileva il giudice *a quo*, dall'Amministrazione giudiziaria e dal terzo chiamato Y1; pag. 13 sentenza – ha ritenuto la competenza degli arbitri in forza di una clausola contenuta in una scrittura privata del 23 giugno 2010, con la quale X2 (ora X1) acquistava dai soggetti sottoposti al procedimento, Y2 e altri – i “venditori” – l'intero capitale sociale della società X3 s.r.l., riferibile al Y2, per un controvalore di oltre 13 milioni di Euro; detta clausola (9.2., v. *sub* doc. n. 14 ricorrenti), rimetteva in arbitri la definizione di qualsiasi controversia inerente la contestuale cessione.

Tale scrittura precede di poco tempo l'adozione del sequestro di prevenzione disposto dal Tribunale di Trapani in data 31 agosto 2010, avente a oggetto l'integralità dei beni, dei crediti e delle partecipazioni societarie riferibili a Y2 (soggetto alla concomitante richiesta di misura di prevenzione personale) e agli altri “venditori”. Tra detti beni vi è appunto il capitale sociale e il compendio aziendale di X3 (v. decreto *sub* n. 15 fascicolo ricorrenti). Con successivo decreto del 4 ottobre 2010 (*sub* n. 16), il vincolo, revocato rispetto ai beni (quote rappresentative del capitale sociale e beni aziendali), appunto in ragione della avvenuta cessione, è stato contestualmente imposto *sul credito* vantato dalla società governata dai venditori, quale prezzo della medesima cessione a X2.

Il 29 febbraio del 2012, a procedimento di prevenzione in corso, in conseguenza di problematiche sia in ordine alla esatta determinazione del prezzo di cessione delle

quote (previsto in più *tranches* con meccanismi di aggiustamento legati anche alla valutazione dei possibili progetti di sviluppo della società nel settore dell'energia fotovoltaica in Sicilia), sia a definizione di potenziali contenziosi (richieste di sequestro conservativo avanzate dall'amministrazione giudiziaria), è stata stipulata tra X2 acquirente, l'Amministrazione giudiziaria del compendio in sequestro, in persona di Y1, e i venditori Y2, una scrittura transattiva con la quale: (a) l'Amministrazione giudiziaria abdicava ai giudizi cautelari e si impegnava a non svolgere alcuna ulteriore azione nei riguardi di X2 per qualsiasi aspetto collegato alla cessione, (b) X2 si obbligava a versare l'importo di Euro 750.000, determinato *non* tenendo conto di somme eventualmente maturate a favore di terzi e relativi aventi causa in dipendenza di rapporti contrattuali in essere con X3, indicati in un allegato (*Claim*), (c) l'Amministrazione e i venditori fornivano garanzia di tenere indenni X2, X3 e i loro aventi causa a qualsiasi titolo rispetto a qualsiasi pretesa o pregiudizio derivante da rapporti o contratti indicati nell'allegato (*Claim*) nonché di tenere indenni le stesse società da qualsiasi domanda e pregiudizio dipendente da rapporti anche non connessi al contratto di cessione del giugno 2010, con obbligazione di pagare qualsiasi somma eventualmente pretesa da terzi, per entrambe le evenienze, (d) veniva infine stabilito che l'accordo lasciasse "inalterate e in piena efficacia tutte le rappresentazioni e garanzie rese dai venditori con il contratto [*di cessione, n.d.r*] e ogni altro diritto di X2p ai sensi del contratto" (v. doc. 1.1. fascicolo di merito dei ricorrenti).

Il 12 dicembre 2012 il Tribunale di Trapani ha applicato a Y2 la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale e, ricondotta la generalità dei beni già in sequestro alle attività illecite del proposto, ha disposto la confisca, tra essi, del *prezzo* della cessione di X3 (v. decreto *sub* doc. n. 17 fascicolo ricorrenti e in particolare pagg. 166, 176, 199-200 e in dispositivo pag. 355-356). Il provvedimento è stato confermato con decreto della Corte d'appello di Palermo dell'11 novembre 2015 ed è divenuto definitivo il 19 gennaio 2016 (doc. n.

18 fascicolo ricorrenti).

Nel frattempo un creditore di X3, l'ing. X4 (il cui rapporto con X3 era incluso nel *Claim* citato), all'esito di un giudizio arbitrale contro X3 per la remunerazione di prestazioni professionali rese a favore della stessa, otteneva un lodo con la condanna della società al pagamento di 490.000 Euro, dandovi esecuzione con un pignoramento sul conto della società, e infine ottenendo in sede esecutiva, nel luglio 2015, l'assegnazione della somma di oltre 650.000 euro per capitale, accessori e spese. Stante ciò, X2 ed X3 azionavano le garanzie previste nell'accordo transattivo del febbraio 2012, e, a fronte di dinieghi, chiedevano e ottenevano decreto ingiuntivo nei riguardi dell'Amministrazione giudiziaria e dei venditori (il gruppo Y2), per lo stesso importo assegnato al X4, decreto ingiuntivo al quale facevano opposizione con separati ricorsi (poi riuniti in unico giudizio) i venditori e l'amministrazione.

Il Tribunale ha, come detto, statuito nel senso della competenza degli arbitri, reputando fondata l'eccezione di arbitrato, in sintesi (a) perché la clausola di compromesso si estendeva anche agli accordi successivi collegati all'atto di cessione iniziale, (b) perché l'accordo transattivo non aveva carattere novativo, come era reso evidente dalla modifica di alcune condizioni soltanto dell'atto iniziale, rimasto complessivamente valido ed efficace.

3. Il ricorso per regolamento critica la decisione del Tribunale, svolgendo quattro ordini di censure:

- per avere declinato la competenza *in toto* anche con riguardo all'amministrazione giudiziaria e all'Agenzia nazionale, soggetti che non hanno formulato l'eccezione di arbitrato, che è eccezione in senso proprio, nel termine previsto cioè con la comparsa di risposta;

- per avere altresì errato sia nell'affermare che alla suddetta eccezione avrebbero "aderito" i soggetti di cui sopra, sia nell'affrontare la questione dopo averla già (implicitamente) trattata e respinta con l'affermazione della spettanza "al Tribunale

li

civile” in generale della competenza ad accertare un credito azionato in giudizio in procedimento cui non si applica il d.lgs. n. 159/2011 (Nuovo codice antimafia), quale quello di specie;

- per avere fatto applicazione della clausola negoziale di arbitrato a favore di soggetti estranei alla relativa stipula (X3, l'amministrazione giudiziaria, l'Agenzia nazionale e l'amministratore Y1 in proprio);

- per avere ritenuto il carattere semplice e non novativo della transazione.

Ai motivi così proposti le parti ricorrenti aggiungono la riproposizione delle questioni già prospettate in sede di merito.

4. Ad avviso dell'Ufficio, deve negarsi la competenza degli arbitri, anche se per motivi diversi e logicamente preliminari rispetto a quelli proposti con il ricorso per regolamento.

Le ragioni di detta conclusione sono due, tra loro autonome ma convergenti nel risultato.

4.1. Un primo profilo concerne la natura dell'ablazione di prevenzione *ex lege* n. 575/1965, art. 2-*ter* qui temporalmente applicabile (non essendolo il nuovo Codice antimafia – d.lgs. n. 159/2011, nella sua parte sostanziale regolativa della misura, artt. 24 e 45, ancorché in termini di continuità di disciplina; ciò a norma della disposizione transitoria dell'art. 117, comma 1, del medesimo d.lgs., in quanto la proposta di applicazione della misura di prevenzione, sia personale che patrimoniale, formulata nel 2010, precede l'entrata in vigore del decreto legislativo).

Secondo la giurisprudenza della Corte, cui dare continuità, la misura della confisca di prevenzione, a partire dall'entrata in vigore della legge n. 228/2012, costituisce un acquisto a titolo originario da parte dello Stato: da ultimo, Cass., n. 12586/2017, in continuità con l'indirizzo espresso da Cass., S.U., n. 10532/2013, rese in riferimento alle posizioni dei terzi creditori. La natura originaria dell'acquisto spezza la relazione di continuità tra soggetti aventi titolo sul medesimo bene, non potendosi dare successione a titolo particolare nel diritto là dove vi sia un

li

acquisto di carattere originario, e porta così sul piano processuale ad escludere che possa ammettersi una iniziativa giudiziale del soggetto sottoposto alla misura quale sostituto processuale dello Stato, a tutela dei diritti patrimoniali oggetto di ablazione di prevenzione (Cass. n. 12586/2017 cit.). Analogamente, in tema di confisca *ex art. 12-sexies* d.l. n. 306/1992 conv. dalla legge n. 356/1992, istituto preventivo per questo aspetto certamente assimilabile all'art. 2-ter della legge n. 575/1965, si esprime Cass., n. 30990/2018.

Tali enunciati trovano fondamento di sistema nella affermazione che costituisce principio generale dell'ordinamento quello della prevalenza delle esigenze pubblicistiche sulle ragioni creditorie del soggetto che sia entrato in rapporto giuridico, negoziale o meno, con chi sia colpito da misura patrimoniale: Cass., n. 22814/2013, anch'essa sulla confisca *ex art. 12-sexies* citato.

Il risvolto processuale di questi principi consiste nella inammissibilità, in via di principio, delle iniziative giudiziali *sia* del proposto poi assoggettato alla misura in via definitiva *sia* dei creditori del predetto a tutela del proprio diritto di credito, con i soli e limitati casi di eccezione stabiliti dalla normativa e, finora, in particolare dalla disposizione dell'art. 1, comma 194, della legge n. 228/2012, abilitante il solo creditore ipotecario munito di vincolo sull'immobile iscritto anteriormente alla trascrizione del sequestro di prevenzione o quello agente o interveniente in sede di processo esecutivo a seguito di pignoramento, anche qui alla condizione dell'anteriorità del trasferimento del bene rispetto alla confisca (Cass., n. 22814/2013 e 30990/2018 cit.). Tale assetto costituisce regola di sistema, anche per i procedimenti anteriori alla entrata in vigore della legge n. 228/2012 cioè prima del 13 ottobre 2011 (Cass., n. 12586/2017 cit.).

4.2. A questa conformazione dei rapporti tra posizioni soggettive di terzi e interesse pubblico conseguente alla confisca dei patrimoni risultati nella disponibilità di soggetti colpiti da misura di prevenzione si salda, ora, sul piano processuale la dichiarazione di parziale incostituzionalità resa con la più sopra

menzionata sentenza n. 26/2019 della Corte costituzionale.

La sentenza – muovendo dalla precedente pronuncia n. 94/2015 – ha dichiarato costituzionalmente illegittime le condizioni limitative dell'applicazione della normativa previste dall'art. 1, comma 198, della legge n. 228/2012 – che, come si è detto, è disciplina di sistema anche per le procedure anteriori a essa – eliminando, dal testo della disposizione, i periodi descrittivi delle condizioni accennate: l'iscrizione ipotecaria o il pignoramento anteriori al sequestro di prevenzione, l'intervento *in executivis* antecedente la vigenza della legge stessa.

Attraverso la sottrazione di quelle limitazioni dal testo normativo, quindi, la decisione ha generalizzato, nei riguardi di *tutti* i titolari di posizioni creditorie da fare valere dei riguardi del patrimonio confiscato, l'accesso allo speciale procedimento di carattere concorsuale regolato nei commi 194-206 dell'art. 1 della legge n. 228/2012, che regola l'ammissione e il soddisfacimento dei crediti all'interno di un procedimento rivolto alla verifica delle pre-condizioni sostanziali di tutela (che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne è prodotto o reimpiego; che sussista la buona fede del creditore; che l'affidamento del titolare del credito sia sorretto da inconsapevolezza dei connotati illeciti dell'attività), poste dall'art. 52 del Codice antimafia, secondo criteri di principio di parità di condizione del ceto creditorio e mediante una scansione modellata sul tipo delle procedure concorsuali, con la formazione di uno stato passivo e un piano di pagamento secondo tipologia e natura dei crediti, *ex* artt. 57-61 del d.lgs. n. 159/2011. li.

La naturale retroattività delle pronunce di incostituzionalità e la portata generalizzatrice del sistema di tutela così configurato comportano che per tutte le pretese azionate, anteriori come successive alla legge n. 228/2012, il procedimento *esclusivo* di soddisfacimento di crediti a valere sul patrimonio acquisito a titolo originario dallo Stato, perché confiscato, sia quello delineato dal sistema concorsuale sopra sintetizzato.

In questo quadro, che definisce un sistema chiuso e che non ammette forme alternative di soddisfazione di crediti, non ha spazio – per principio di ordine pubblico processuale – la modalità alternativa del procedimento arbitrale, che, se ammesso, altererebbe alla base la ragione d'essere del sistema definito da legislatore, sempre nel prisma del ricordato principio di prevalenza dell'interesse generale su quello particolare. Allo stesso modo di quanto vale nell'ambito delle procedure concorsuali, la generale possibilità di rimettere ad arbitri una controversia trova qui un limite nella inderogabilità della funzione assegnata dall'ordinamento allo specifico modello procedurale, para- concorsuale, definito dal Codice antimafia, secondo un limite già tracciato, ad esempio, da Cass., n. 3989/2006, secondo cui “L'eccezione al principio della generale arbitrabilità deriva dalla inderogabilità della funzione attribuita al giudice dall'ordinamento in particolari casi, a causa della peculiarità del contesto giuridico, come in materia fallimentare, laddove la necessità del *simultaneus processus*, che assicura la astratta possibilità del contraddittorio e la *par condicio* tra creditori, impone di risolvere in quella sede le relative controversie”. Ciò allo stesso modo di quanto enuncia di recente Cass. n. 7891/2018, nel negare la possibilità di rimettere alla modalità dell'arbitrato la materia delle opposizioni esecutive, che “non sono compromettibili in arbitri in quanto la verifica dell'osservanza di regole processuali d'ordine pubblico riguarda diritti di cui le parti non possono mai liberamente disporre”.

h:

A maggior ragione quando i diritti azionati entrano in frizione con l'acquisto originario da parte dello Stato dei beni sui quali va a operare la pretesa del singolo.

E anche nei limitati casi in cui il conflitto tra pretesa di tutela per via arbitrale e procedimento giudiziale definito dalla legge apra alla soluzione dell'ammissibilità del primo, ciò è subordinato alla anteriorità del negozio comprensivo della clausola di compromesso rispetto al procedimento concorsuale (v. Cass., n. 28533/2018; v. altresì Cass. nn. 3803/2010 e 19298/2006, in relazione alla sanzione dello scioglimento del negozio di compromesso, ricondotto alla figura del mandato, ex

art. 78 L.F.). Quand'anche lo si volesse in ipotesi trasferire sul piano del procedimento di prevenzione (ciò che peraltro richiederebbe una assimilazione piena tra processo fallimentare e procedimento liquidatorio di prevenzione, il che non è, nel secondo ravvisandosi aspetti di ancora maggiore pregnanza dell'interesse pubblico), questo principio richiederebbe, per poter essere invocato, l'anteriorità del negozio del quale si chiede attuazione – qui, la transazione, sia essa novativa o meno, del febbraio 2012, che porterebbe con sé la risoluzione della inerente controversia in base alla invocata clausola di compromesso – rispetto all'avvio del procedimento di prevenzione; ciò che non è, essendo il procedimento iniziato nel luglio 2010, con il sequestro (delle quote) dell'agosto e poi dell'ottobre 2010 (del prezzo di cessione).

In sintesi, si deve affermare che, in ragione della competenza funzionale e della esclusività del procedimento di accertamento e di soddisfacimento di ogni posizione creditoria avanzata nei confronti dell'amministrazione, all'esito del procedimento e del provvedimento di prevenzione patrimoniale, non è ammissibile *a priori* la devoluzione in arbitri della controversia concernente uno dei crediti vantati da terzi nei riguardi dell'amministrazione, perché ciò snaturerebbe, vanificandone senso e finalità, il sistema apprestato dalla legge, il quale, una volta disposta la confisca, preclude ogni e qualsiasi iniziativa esecutiva (art. 1, comma 194 cit.) ed estingue *ex lege* ogni onere sui beni acquisiti (art. 1, comma 197): non è inutile sottolineare, del resto, che tale sistema costituisce il meccanismo di garanzia paritaria dei creditori introdotto dal legislatore in tempi più recenti, rispetto a un assetto antecedente più disarticolato, che affidava al giudice civile (Cass., n. 5790/2017, n. 18909/2013) la cognizione delle pretese dei creditori, su un piano di estremamente ridotta tutela (cfr. variamente sul punto Cass., n. 30326/2011 e, nella giurisprudenza penale, Cass., n. 28032/2007, n. 16743/2008, n. 7136/2015, n. 28839/2015).

Proprio la generalizzazione del meccanismo procedurale di tutela conseguente alla recente pronuncia di incostituzionalità, imperniata sulla uguaglianza delle

posizioni dei creditori, indipendentemente dal titolo e dalla prelazione, comporta l'irragionevolezza di consentire un frazionamento della stessa tutela in plurime isolate iniziative, tanto più se affidate alla forma "sostitutiva" della giurisdizione costituita dalla giustizia privata.

5.1. Il secondo argomento, che conduce anch'esso alla improponibilità della devoluzione in arbitri della controversia, è costituito dalla rilevazione della invalidità della stessa clausola arbitrale, nonché del negozio – la transazione del 29 febbraio 2012, nella parte relativa alle clausole di prestazione della garanzia da parte dell'amministrazione giudiziaria – del quale si controverte.

Rilevazione officiosa che la Corte di cassazione deve svolgere, sulla linea del principio affermato da Cass., S.U., n. 26242/2014, non implicando tale rilievo alcun nuovo accertamento di fatto e anzi emergendo questo aspetto *ex actis*, sulla base dei poteri di sindacato pieno, anche sul merito, assegnati alla Corte ai fini della determinazione della competenza in via definitiva e con efficacia anche esterna al processo, derivanti dalle norme di cui agli artt. 382, secondo comma, e 310, secondo comma, c.p.c.

La considerazione della validità della clausola di compromesso costituisce infatti lo snodo che consente o nega la stessa possibilità di prefigurare una alternativa arbitrale alla giurisdizione ordinaria.

Sotto questo profilo, l'Ufficio considera che la convenzione transattiva e la prestazione di garanzia che vi è contenuta nelle clausole – tra loro non scindibili perché espressamente e logicamente correlate – *sub* nn. 5.1, 5.2 e 5.3 della scrittura (doc. 1.1. fascicolo di merito dei ricorrenti) sia invalida per totale assenza di determinazione del limite di essa. La formulazione indistinta e perfino potenzialmente illimitata del manlevare e tenere indenne X3, X2 e/o i loro cessionari e/o aventi causa da qualsiasi danno e/o pregiudizio abbiano subito o di cui fossero chiamati a rispondere in conseguenza di domande, pretese, azioni o diritti comunque aventi ad oggetto i debiti o comunque connessi ai contratti di cui

hi

all'allegato [il *Claim*, tra cui la pretesa X4], di obbligarsi a partecipare a proprie esclusive spese ai giudizi incardinati da soggetti creditori di X3 o loro successori o aventi causa con riferimento o comunque connessi al *Claim* e a pagare ad X3, X2 e/o loro cessionari o aventi causa ogni somma che le stesse società fossero condannate a pagare in connessione o riferimento al *Claim* (clausole 5.1 e 5.2.) nonché ulteriormente a manlevare e tenere indenne X3, X2 e/o cessionari e/o aventi causa da qualsiasi danno o pregiudizio e pagare ogni somma che le stesse fossero condannate a pagare in conseguenza, connessione o riferimento a domande, pretese, azioni o diritti vantati da terzi, ed in particolare da soggetti appartenenti al Gruppo Y2 o ad esso legati, per i quali non fosse stata data evidenza nel Contratto di cessione delle quote di X3 del giugno 2010 (clausola 5.3 che richiama la 5.2.), secondo quello che è il testo unitariamente considerato della garanzia, definisce una prestazione di carattere fideiussorio *omnibus* offerta anche per obbligazioni future (incerte perfino nell'*'an*) del tutto indeterminata, in violazione dell'art. 1938, c.c., norma imperativa di carattere generale (Cass., n. 5951/2014) e di ordine pubblico economico (Cass., n. 1520/2010). Alla stregua di quella garanzia, l'amministrazione – ora l'Agenzia nazionale – sarebbe tenuta a erogare qualsiasi importo le venisse richiesto da terzi, riferibile o non riferibile ai rapporti contrattuali indicati nel *Claim*, senza limite alcuno e dunque senza alcun controllo sulla compatibilità tra tali pretese, e i rapporti sottostanti, con l'ablazione del patrimonio sottratto alla disponibilità del soggetto colpito da misura di prevenzione.

Non solo. La garanzia così apprestata a vantaggio di X2 e di X3, società *oggetto* del procedimento nella sottoposizione a sequestro delle quote (e poi nella confisca del controvalore di esse), ad avviso dell'Ufficio è altresì affetta da invalidità derivata dalla invalidità della obbligazione principale cui accede (art. 1939 c.c.), ossia della transazione determinativa della corresponsione della somma di 750.000 Euro, a fronte della determinazione di un prezzo della cessione di oltre 13

h.

milioni di Euro; attraverso l'atto negoziale in discorso, lo Stato, da creditore di tale ultima somma – soggetta al provvedimento finale di confisca in luogo delle quote societarie, come detto – si rende debitore in garanzia di un importo di poco inferiore (oltre 650.000 Euro, pari al credito X4 con accessori e spese) all'importo negoziato a titolo di transazione, e ciò per *uno solo* dei rapporti negoziali suscettibili di attivare la garanzia medesima, indicati o non indicati nel *Claim* allegato, come da regolazione contrattuale. Tale complessiva configurazione del rapporto lo rende privo di causa lecita (art. 1343 c.c.), a misura che consente di vanificare interamente – e già con una sola istanza di un terzo creditore esterno – la già consistente riduzione del valore assegnato alla cessione di X3, e perfino di costituire pregiudizio, indefinito nell'entità, della stessa confisca di prevenzione nel suo complesso, resa passibile di erosione se non sterilizzazione a seguito di iniziative di imprecisati soggetti terzi e – per l'ampiezza della formula negoziale – senza alcuna possibilità di verifica dei relativi titoli; in conflitto evidente con lo schema, viceversa sostanzialmente e processualmente perimetrato, dell'accesso dei creditori al riparto delle somme traibili dal compendio confiscato nel suo assieme.

In questa prospettiva, allora, sembra potersi considerare qui non operante il criterio della natura autonoma della clausola di arbitrato rispetto al negozio sostanziale cui accede. Tale principio, che ovviamente resta intatto nella sua portata generale (Cass., n. 8376/2000, n. 10910/2003, n. 25024/2013), non vale, secondo una condivisa più recente linea di indirizzo della Suprema Corte, allorché le ragioni della invalidità siano esterne e comuni al negozio e alla clausola (v. Cass. n. 2529/2005, n. 3854/2018) ovvero allorché la clausola di compromesso arbitrale non possa conservare efficacia per sopravvenuti fattori di inesistenza dell'accordo sostanziale cui essa si riferisce (Cass., n. 17711/2014). Nel caso di specie, valida in astratto in relazione al negozio di cessione originario, che è neutro rispetto al procedimento e al provvedimento di ablazione patrimoniale, quella clausola diviene invalida se correlata alla variante – non importa se novativa o meno – regolata nella

li.

transazione, sia per la parte di rivisitazione dei contenuti dell'accordo anteriore (controvalore da 13 milioni a 750.000 Euro) sia e soprattutto per la già indicata portata indiscriminata della garanzia offerta.

Aspetto materiale – elisione dell'interesse pubblico alla realizzazione del ricavato della confisca – e aspetto procedurale – sottrazione alla procedura concorsuale – convergono in definitiva nel delineare, in una connessione stretta di entrambi gli aspetti (et/et) la conclusione secondo cui si deve rilevare la frattura nella continuità di funzionamento del meccanismo negoziale presidiato dalla clausola compromissoria che è alla base dell'indirizzo generale affermativo dell'autonomia della clausola. L'alterazione di contenuto materiale posta nell'atto transattivo, quanto a revisione dell'accordo di cessione e quanto a modulo di prestazione delle garanzie, spezza quella continuità.

6. Su queste premesse, si formulano le seguenti conclusioni.

(a) Previa rilevazione della invalidità della clausola arbitrale, la pronuncia del Tribunale che ha viceversa affermato la competenza degli arbitri va cassata, restando assorbita ogni ulteriore questione proposta con il ricorso per regolamento di competenza.

(b) L'azione creditoria di qualsiasi terzo non può essere trattata al di fuori del procedimento definito dall'art. 1, commi da 194 a 2016 della legge n. 228/2012, temporalmente applicabile (per i procedimenti promossi dopo l'entrata in vigore di detta legge, dagli artt. 52 e segg. del d.lgs. n. 159/2011 - Codice delle leggi antimafia).

(c) La competenza a trattare la domanda spetta, a norma dell'art. 1, comma 199, della legge n. 228/2012, al giudice dell'esecuzione presso il Tribunale che ha disposto la confisca.

(d) Il termine di 180 giorni dall'entrata in vigore della legge n. 228/2012 stabilito a pena di decadenza dall'art. 1, comma 199 sopra citato per la proposizione della domanda di ammissione, in caso di soggetto creditore prima non abilitato a

h.

proporla in base all'art. 1, comma 194, della legge n. 228/2012, decorre dalla data di pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale n. 26/2019 che ha reso ammissibile la domanda anche ai titolari di detti crediti.

(e) In caso di sospensione del giudizio di merito, a seguito della proposizione del regolamento di competenza, il termine di cui al punto (d) decorre dalla data della pubblicazione della sentenza della Corte di cassazione che statuisce sulla competenza.

(f) L'individuazione della competenza in capo al giudice dell'esecuzione presso il Tribunale che ha disposto la confisca, come da punto (c), comporta, a norma dell'art. 382 c.p.c., la cassazione senza rinvio della decisione qui impugnata e la disposizione dei provvedimenti per la *translatio* dinanzi all'organo competente.

Per questi motivi

il pubblico ministero

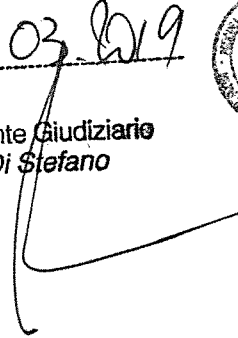
**visti** gli artt. 42, 380-ter c.p.c.,

chiede che la Corte di cassazione, in camera di consiglio, cassi senza rinvio la sentenza impugnata e disponga per la prosecuzione del giudizio dinanzi al giudice competente, secondo quanto indicato nel punto 6. c) in motivazione.

Roma, 14 marzo 2019

il sostituto procuratore generale

(Carmelo Sgroi)  


**Procura Generale c/o Corte Cassazione**  
**Depositato in Segreteria Civile**  
oggi, li 15.03.2019  
  
Assistente Giudiziario  
Edi Di Stefano  


**L'AVVOCATO GENERALE**  
**Dott. Marcello MATERA**  
