

01412-18



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

CAMERA DI CONSIGLIO
DEL 14/12/2017

GRAZIA LAPALORCIA
CATERINA MAZZITELLI
UMBERTO LUIGI SCOTTI
BARBARA CALASELICE
ANGELO CAPUTO

- Presidente - Sent. n. sez.
1584/2017

REGISTRO GENERALE
N.29059/2017

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

DOBANK SPA

avverso il decreto del 09/03/2017 del TRIBUNALE di SALERNO

sentita la relazione svolta dal Consigliere ANGELO CAPUTO;

lette le conclusioni del PG, di seguito riportate.

60

RITENUTO IN FATTO

1. Con decreto deliberato in data 09/03/2017, il Tribunale di Salerno ha rigettato l'istanza proposta - ex artt. 52 d. lgs. 06/09/2011, n. 159 e 1, commi 194 ss. l. 24/12/2012, n. 228 - nell'interesse di DoBank s.p.a. di ammissione al pagamento del credito, assistito da un contratto di mutuo ipotecario stipulato da Immacolata Fontanella (sorella del proposto) unitamente al coniuge, per l'importo di euro 212.434,39: il Tribunale ha ritenuto non connotata da affidamento incolpevole la condotta della banca creditrice, posto che, nella valutazione della solvibilità dei mutuatari, la stessa, alla luce dei redditi del nucleo familiare, non si era attenuta ai criteri uniformi per la quantificazione della rata di restituzione del mutuo.

2. Avverso l'indicato decreto ha proposto ricorso per cassazione nell'interesse di DoBank s.p.a. l'avv. L. Polizio, articolando due motivi di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

Il primo motivo denuncia inosservanza o erronea applicazione della legge in relazione alla "strumentalità" del credito ipotecario all'attività illecita. Il decreto impugnato non ha in alcun modo motivato in ordine al presupposto normativo della strumentalità del credito, oggetto di finanziamento ipotecario, prendendo in esame il solo profilo della buona fede e facendo riferimento a soggetti e circostanze del tutto estranei alla vicenda. L'istanza aveva dedotto l'assenza di un nesso di collegamento tra il credito erogato e l'attività contestata al proposto, evidenziando il mancato coinvolgimento dei beneficiari in qualsiasi contesto criminale, tanto più che il mutuo fu concesso nel 2006 e la proposta di prevenzione fu avanzata cinque anni dopo.

Il secondo motivo denuncia vizi di motivazione in relazione ai riferimenti inconferenti contenuti nel decreto e all'assenza di motivazione in relazione alla "strumentalità" del credito.

3. Con requisitoria scritta del 02/11/2017, il Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione dott.ssa F. Zacco ha concluso per l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere accolto.

2. Viene in rilievo la disciplina di cui all'art. 52, comma 1, lett. b), d. lgs. 06/09/2011, n. 159, oggetto di una recente modifica legislativa. Nel delineare

una delle condizioni in presenza delle quali la confisca non pregiudica i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, la disposizione in esame prevedeva «che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità». L'art. 20, l. 17/10/2017, n. 161 (in vigore dal 19/11/2017) ha modificato la disposizione in esame, configurando la condizione nel senso «che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento». Rinviamo *infra* la disamina della portata normativa della condizione così come delineata dalla disciplina anteriore alla novella, deve fin d'ora rimarcarsi come il legislatore del 2017 abbia definito in termini più restrittivi la condizione che assicura tutela al terzo creditore: la configurazione di tale condizione che poneva in termini di "alternatività" - nel senso più oltre precisato - la mancanza di strumentalità all'attività illecita del credito, da un lato, e, dall'altro, l'ignoranza in buona fede del nesso stesso è stata sostituita da una configurazione in termini "cumulativi" dei due presupposti.

Si pone, dunque, il problema dell'individuazione della disciplina alla stregua della quale il ricorso deve essere deciso.

3. Il problema deve essere risolto sulla base della ricostruzione della natura del rinvio operato dai commi 194 e ss. dell'art. 1, l. 24/12/2012, n. 229 all'art. 52 d. lgs. n. 159 del 2011.

3.1. Come è noto, prima dell'introduzione del d. lgs. n. 159 del 2011, la legislazione non contemplava una disciplina *ad hoc* per la tutela dei terzi creditori, posto che l'art. 2 - *ter* l. 31/05/1965, n. 575 si limitava a prevedere una forma di tutela interna al procedimento di prevenzione a favore dei terzi cui risultassero appartenere i beni sequestrati (che dovevano essere chiamati dal tribunale ad intervenire nel procedimento, nell'ambito del quale potevano svolgere le loro difese). L'assetto normativo fu sospettato di illegittimità costituzionale, tanto che fu rimessa alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 24, primo comma, Cost., dell'art. 2 - *ter* cit., nella parte in cui non prevedeva che i terzi creditori chirografari o privilegiati del prevenuto per titoli anteriori al procedimento di prevenzione, avessero sia all'interno del processo di prevenzione sia all'esterno del medesimo, in sede di giudizio civile di cognizione o di esecuzione (individuale o concorsuale), possibilità di ottenere tutela giuridica soddisfacente delle loro pretese sui beni del prevenuto assoggettati al procedimento di confisca o comunque definitivamente confiscati, attraverso tecniche di tutela che, spossessando il prevenuto, facessero salve le pretese creditorie dei terzi

medesimi, purché non soddisfatte sui beni non sequestrati: con la sentenza n. 190 del 1994, la Corte costituzionale dichiarò inammissibile la questione sul rilievo, in particolare, che il risultato cui il giudice *a quo* tendeva sarebbe stato astrattamente realizzabile attraverso una pluralità di interventi normativi variamente articolati; in mancanza di una soluzione "a rime obbligate", il conseguimento dell'obiettivo individuato dal giudice *a quo* avrebbe comportato scelte discrezionali rimesse in via esclusiva al legislatore.

Pur in presenza del lacunoso quadro normativo in sintesi descritto, la giurisprudenza di legittimità aveva riconosciuto l'opponibilità del diritto di garanzia reale sul bene oggetto del provvedimento di confisca, a condizione non solo che l'ipoteca fosse stata costituita mediante iscrizione nei registri immobiliari prima del sequestro ex art. 2 *ter* della legge n. 575 del 1965, ma anche della buona fede e dell'affidamento incolpevole del creditore ipotecario, la cui prova deve essere fornita dal creditore ipotecario originario nel procedimento di prevenzione (Sez. 1, n. 8015 del 06/02/2007, Servizi Immobiliari Banche S.i.b. S.p.a., Rv. 236364): in particolare, la giurisprudenza di questa Corte richiedeva che il terzo titolare di un diritto reale di garanzia su un bene sottoposto a confisca ai sensi dell'art. 2-*ter* cit. adempisse all'onere di provare, nel procedimento di esecuzione avente ad oggetto la confiscabilità del medesimo bene, sia la titolarità del diritto, sulla base di un atto di data certa anteriore al sequestro, sia la mancanza di collegamento del diritto stesso con l'attività illecita del proposto indiziato di mafia, derivante da condotte di agevolazione o di fiancheggiamento (Sez. 1, n. 2501 del 14/01/2009, San Paolo Imi S.p.a, Rv. 242817).

In questo contesto normativo e giurisprudenziale, un primo, limitato intervento del legislatore si concretizzò nell'espressa estensione ai titolari di diritti reali di garanzia della facoltà di intervenire nel procedimento di prevenzione, al fine dell'accertamento del diritto, nonché della loro buona fede e dell'inconsapevole affidamento nella sua acquisizione (art. 2-*ter*, quinto comma, cit., come modificato dall'art. 5, d.l. 04/02/2010, n. 4, conv., con modif., dalla l. 31/03/2010, n. 50): la formulazione letterale della novella testimonia la volontà del legislatore di recepire i criteri già delineati dalla giurisprudenza penale di questa Corte.

Si giunge così all'introduzione del c.d. codice antimafia, il cui Titolo IV è dedicato alla tutela dei terzi (oltre che ai rapporti con le procedure concorsuali): come ha osservato la Corte costituzionale con la sentenza n. 94 del 2015, il d. lgs. n. 159 del 2011 ha delineato «un sistema organico di tutela esteso alla generalità dei creditori del proposto, imperniato su un procedimento incidentale di verifica dei crediti in contraddittorio e sulla successiva formazione di un "piano di pagamento", secondo cadenze mutate in larga misura dai corrispondenti

istituti previsti dalla legge fallimentare». Pur ispirata, nella sua articolazione procedimentale, alla legislazione concorsuale, la disciplina volta alla tutela dei terzi creditori resta collegata a quella della confisca di prevenzione: come ha messo in luce la citata sentenza n. 84 del 2015, la disciplina di cui al Titolo IV «rappresenta il frutto del bilanciamento legislativo tra i due interessi che in materia si contrappongono: da un lato, l'interesse dei creditori del proposto a non veder improvvisamente svanire la garanzia patrimoniale sulla cui base avevano concesso credito o effettuato prestazioni; dall'altro, l'interesse pubblico ad assicurare l'effettività della misura di prevenzione patrimoniale e il raggiungimento delle sue finalità, consistenti nel privare il destinatario dei risultati economici dell'attività illecita». La tutela accordata ai terzi che vantino diritti reali di garanzia sul bene confiscato deve dunque assicurare il contemperamento dell'interesse del creditore con quello pubblicistico sotteso alla misura di prevenzione: ciò trova conferma nella specifica disciplina delineata dal Titolo IV. A fronte dell'acquisizione del bene oggetto di confisca a titolo originario (così, Sez. 1, 17015 del 12/12/2014 – dep. 2015, Banca Delle Marche s.p.a., che richiama sul punto l'art. 45 del d. lgs. n. 159 del 2011), le condizioni alle quali è subordinata l'esclusione dell'effetto pregiudizievole nei confronti del creditore riguardano anche il rapporto tra il credito e l'attività illecita o quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego: in questo senso, la lett. b) del comma 1 dell'art. 52 cit. rende ragione della necessità, ai fini del riconoscimento della tutela del credito, di un accertamento dei suoi rapporti con i presupposti del provvedimento ablatorio.

3.2. Nel quadro normativo e giurisprudenziale sinteticamente richiamato, si colloca la disciplina introdotta dalle legge n. 228 del 2012. Come è stato rilevato dalle Sezioni unite civili di questa Corte, «la l. 24 dicembre 2012, ai commi 194 - 205, ha dettato una disciplina tendenzialmente organica volta a regolare i rapporti tra creditori ipotecari e pignoranti e Stato, con riferimento alle procedure di confisca non soggette alla disciplina del "codice delle misure di prevenzione" - D.Lgs. n. 159 del 2011, entrato in vigore il 13 ottobre 2011. La nuova disciplina si applica, quindi, alle misure di prevenzione disposte prima di tale data» (Sez. U. civ., Sentenza n. 10532 del 07/05/2013). Si tratta, dunque, per riprendere l'espressione utilizzata in altri rami dell'ordinamento, di una sorta di "legge - ponte" volta a disciplinare fattispecie ben delineate dal punto di vista temporale: la disciplina introdotta dal legislatore del 2012, infatti, «interessa i beni confiscati all'esito di procedimento di prevenzione per i quali non sia applicabile la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 159 del 2011, sempre che il bene non sia stato già trasferito o aggiudicato, anche in via provvisoria. E' stato previsto, in specie, (comma 197) che in relazione a detti beni gli oneri ed i pesi iscritti o trascritti anteriormente alla confisca sono estinti di diritto e non possono essere iniziate o

proseguite, a pena di nullità, le azioni esecutive; ai terzi creditori di cui al comma 198 (creditori muniti di ipoteca iscritta anteriormente al sequestro o che abbiano trascritto pignoramento sul bene prima del sequestro, ovvero, siano intervenuti nell'esecuzione sul bene iniziata con pignoramento anteriore) è stata, quindi, riconosciuta la possibilità di proporre, entro il termine di centottanta giorni dall'entrata in vigore della legge, a pena di decadenza, domanda di ammissione al credito ai sensi dell'art. 58, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011 al giudice dell'esecuzione del tribunale che ha disposto la confisca. Il successivo comma 200 prevede che il predetto giudice dell'esecuzione provvede con le forme di cui all'art. 666 commi 2, 3, 4, 5, 6, 8 e 9 del codice di procedura penale e che deve procedere all'accertamento della sussistenza e dell'ammontare del credito, nonché, alla sussistenza delle condizioni di cui all'art. 52 d.lgs. n. 159 del 2011, nel qual caso ammette il terzo al pagamento dandone immediata comunicazione all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata» (Sez. 1, n. 18170 del 25/01/2016, Italfondario S.p.a.).

La disamina a grandi linee della novella del 2012 rende ragione del rilievo che la «disciplina tendenzialmente organica» introdotta dalla legge n. 228, lungi dal far leva sul rinvio alla normativa del c.d. codice antimafia complessivamente considerato o anche solo al suo Titolo IV, in tema di tutela dei terzi, è configurata sulla base del rinvio a specifiche norme contenute ora nel d. lgs. n. 159 del 2011, ora direttamente nel codice di procedura penale, ora in quello di procedura civile (artt. 737 e ss. cod. proc. civ. richiamato dal comma 203).

3.3. Le Sezioni unite penali di questa Corte hanno offerto una puntuale distinzione tra rinvio recettizio (o statico) e rinvio formale (o dinamico): «il primo recepisce per intero, senza che ne sia riprodotto il testo, il contenuto di un altro articolo, vale a dire la disposizione normativa (si tratta, in sintesi, di una tecnica di stesura della norma, ispirata al principio di "economia redazionale"); il secondo, viceversa, fa riferimento alla norma in sé, cioè al principio contenuto nella formula verbale dell'articolo del codice e ne segue, dunque, inevitabilmente, la eventuale evoluzione, di talché, mutato il contenuto della norma di riferimento, muta inevitabilmente il significato della norma di rinvio»; hanno precisato le Sezioni unite che «il rinvio operato da una norma può essere considerato dinamico (formale) solo qualora esso si riferisca, non già a una disposizione determinata, ma a un istituto o a una normativa complessivamente considerati, oggetto di un separato atto normativo e dotati di una propria autonoma rilevanza», laddove «il rinvio va considerato recettizio (*id est* statico) tutte quelle volte in cui a essere richiamata è la specifica disposizione contenuta nell'atto normativo richiamato» (Sez. U, n. 26268 del 28/03/2013, Cavalli).

E' a quest'ultimo tipo di rinvio che va ricondotto quello operato dal comma 200 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012 all'art. 52 d. lgs. n. 159 del 2011, con la conseguenza che, in presenza di un rinvio recettizio, «le vicende della norma richiamata restano prive di effetto ai fini dell'esistenza ed efficacia della norma richiamante» (Corte cost., sent. n. 315 del 2004): infatti, come si è anticipato, la novella del 2012 ha delineato una disciplina tendenzialmente organica non già sulla base del complessivo richiamo al Titolo IV del c.d. codice antimafia, ma richiamando, per un verso, specifiche norme del d. lgs. n. 159 cit. e, per altro verso, altre norme dei due codici di rito. Del resto, la fisionomia della disciplina in esame, ossia il suo atteggiarsi a "legge - ponte" nel senso prima chiarito, risulta del tutto coerente con la considerazione *sub specie* di rinvio recettizio del rinvio in questione. D'altra parte, mentre l'art. 37 della legge n. 161 del 2017, recante «interpretazione autentica dell'articolo 1, commi da 194 a 206, della legge 24 dicembre 2012, n. 228», ha stabilito l'applicazione, a determinate condizioni, della normativa del 2012 ai beni confiscati a norma dell'art. 12 *sexies* d.l. n. 306 del 1992, conv. dalla l. n. 356 del 1992, l'art. 36, nel definire, con riferimento a plurimi profili dell'intervento novellatore, la disciplina transitoria, non ha operato alcun riferimento all'art. 52 del c.d. codice antimafia.

3.4. Pertanto, deve concludersi che le modifiche all'art. 52, comma 1, lett. b), d. lgs. 06/09/2011, n. 159, introdotte dall'art. 20, l. 17/10/2017, n. 161 non trovano applicazione ai procedimenti instaurati a norma dell'art. 1, commi 194 ss., l. 24/12/2012, n. 228.

4. Secondo il consolidato orientamento formatosi nella giurisprudenza di questa Corte in relazione all'art. 52, comma 1, lett. b), cit. nella formulazione anteriore alla novella del 2017, in forza di detta norma la confisca non pregiudica «i diritti reali di garanzia costituiti - come nel caso in esame - in epoca anteriore al sequestro, ove ricorrano le condizioni: a) che l'escussione del restante patrimonio del proposto sia risultata insufficiente al soddisfacimento del credito, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati; b) che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità» (Sez. 1, n. 42084 del 19/09/2014, Sicilcassa s.p.a.; conf. Sez. 1, n. 15 del 19/09/2014 - dep. 2015, Unicredit s.p.a): il dato letterale della norma, in linea con la sua *ratio*, «significa chiaramente che i diritti dei terzi creditori non sono pregiudicati, salvo che risulti l'eventuale strumentalità del credito alla attività illecita ovvero la sua funzione di mezzo di riciclaggio» e «solo quando tale strumentalità risulti, spetterà al creditore dimostrare la ignoranza in buona fede di tale nesso di strumentalità» (Sez. 6, n. 36690 del 30/06/2015, Banca Monte Dei Paschi Di Siena S.p.a., Rv.

265606). Come già anticipato, dunque, le due condizioni si pongono in termini di "alternatività", nel senso che la buona fede del terzo creditore assistito da ipoteca, iscritta sul bene assoggettato a confisca di prevenzione anteriormente al sequestro, costituisce condizione necessaria per l'opponibilità del diritto reale di garanzia al provvedimento ablatorio solo nell'ipotesi in cui l'erogazione del credito sia stata oggettivamente funzionale all'attività illecita del prevenuto (Sez. 5, n. 46711 del 03/10/2016, Banca Del Lavoro Del Piccolo Risparmio Spa Gruppo Popolare Pugliese, Rv. 268418; Sez. 6, n. 32524 del 16/06/2015, Banca Ragusa, Rv. 264373).

5. Il Tribunale di Salerno non ha fatto buon governo dei principi di diritto richiamati.

Fermo restando che l'istanza, ex art. 1, commi 199 e 200 legge n. 228 del 2012, dà luogo ad un incidente di esecuzione che viene deciso con provvedimento ricorribile per cassazione per l'intero spettro dei motivi deducibili ex art. 606 cod. proc. pen., ivi compresi i vizi della motivazione del provvedimento impugnato (Sez. 5, n. 6449 del 16/01/2015, Banca Monte Paschi Siena S.p.a., Rv. 262734; conf. Sez. 6, n. 44784 del 23/09/2015, Banca Popolare Di Bari S.c.p.a., Rv. 265360), quella proposta nell'interesse della ricorrente aveva puntualmente dedotto la «non strumentalità del credito rispetto alla attività illecita del preposto» sulla base di plurime argomentazioni (il fatto che i mutuatari non erano stati sottoposti ad alcun procedimento di prevenzione; la plausibilità di interpretazioni alternative a quella fatta propria dal provvedimento di confisca): a fronte delle deduzioni dell'istante, la motivazione del decreto impugnato – oltre a contenere riferimenti che risultano inconferenti rispetto al *thema decidendum* – ha esaminato il solo punto relativo alla buona fede del terzo, senza dar conto di alcuna specifica valutazione in ordine alla strumentalità del credito alla attività illecita, sicché sussiste il vizio motivazionale denunciato.

6. Il decreto impugnato, pertanto, deve essere annullato con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Salerno, che nel quadro dei principi di diritto richiamati, conserva nel merito piena autonomia di giudizio nella ricostruzione dei dati di fatto e nella valutazione di essi (Sez. 1, n. 803 del 10/02/1998, Scutto, Rv. 210016), potendo procedere ad un nuovo esame con il solo limite di non ripetere i vizi motivazionali del provvedimento annullato (Sez. 3, n. 7882 del 10/01/2012, Montali, Rv. 252333).

P.Q.M.

Annulla il provvedimento impugnato con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Salerno.

Così deciso il 14/12/2017.

Il Consigliere estensore

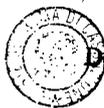
Ampelio Caputo

Il Presidente

Le folo reu

Depositato in Cancelleria

Roma, li **15 GEN 2018**



Il Direttore Amministrativo

Dott.ssa Odina Odilia GALLIANO

[Handwritten signature]