



32125-21

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

Composta da:

DOMENICO GALLO	- Presidente -	Sent. n. sez. 592-2021
SERGIO DI PAOLA	- Relatore -	CC - 24/03/2021
MARIA DANIELA BORSELLINO		R.G.N. 32046/2020
ANDREA PELLEGRINO		
IGNAZIO PARDO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
(omissis)

avverso l'ordinanza del 19/05/2020 del Tribunale di Napoli

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere Sergio Di Paola
lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto procuratore
generale Gianluigi Pratola, che ha chiesto rigettarsi il ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Napoli, in funzione di giudice delle misure di prevenzione, con il decreto impugnato in questa sede, ha rigettato l'istanza di riconoscimento del credito vantato nei confronti di (omissis) dalla (omissis) terzo creditore titolare di un diritto di garanzia reale, in relazione al procedimento in cui è stata disposta nei confronti di (omissis) la confisca di prevenzione dell'immobile di proprietà della Iorio, quale fittizia intestataria (in quanto coniuge del (omissis), immobile gravato dall'ipoteca iscritta a garanzia del credito di cui è attualmente titolare la società ricorrente.

1.1. La complessa vicenda aveva avuto origine il 13 settembre 1988 quando l'istituto bancario (omissis) aveva concesso un mutuo fondiario alla

società ^(omissis) garantito da ipoteca, su un terreno ove la società avrebbe costruito un edificio; il 24 ottobre 1991 si procedeva al frazionamento del mutuo e dell'ipoteca sulle singole porzioni del fabbricato realizzato e il successivo 13 novembre 1991 (omissis); acquistava uno degli appartamenti realizzati, provvedendo a versare il prezzo di acquisto, in parte mediante accollo del mutuo che gravava sull'appartamento (accollo che veniva notificato al creditore il 12 marzo 1992). Successivamente il 21 ottobre 1992 veniva emesso il decreto di sequestro dell'appartamento, cui faceva seguito il decreto di confisca del 2 ottobre 1995, divenuto definitivo il 18 febbraio 1998.

Per effetto della morosità della debitrice veniva avviata azione esecutiva immobiliare, dichiarata improcedibile dal Tribunale di Napoli nell'anno 2004, per effetto dell'intervenuta confisca del bene ipotecato; quindi, il credito dell'istituto bancario formava oggetto di tre distinti atti di cessione, l'ultimo dei quali (operato in blocco e *pro soluto*) veniva concluso il 19 dicembre 2006 a favore della ^(omissis).

1.2. L'istanza di riconoscimento del credito era già stata rigettata con precedenti decreti emessi dallo stesso Tribunale; i relativi provvedimenti erano stati annullati dalla Corte di cassazione, il primo con la sentenza dell'11 febbraio 2016 n. 18111 ed il secondo con sentenza del 22 gennaio 2019, n. 20268. Le ragioni dell'annullamento risiedevano nell'omessa valutazione del presupposto per il riconoscimento del credito del terzo; in particolare, alla stregua delle statuizioni della sentenza n. 20268/2019, era stato devoluto al giudice del rinvio il compito di verificare in primo luogo la sussistenza, in relazione alla posizione del terzo istante, della condizione prevista dalla lettera a) dell'art. 52 co. 1 d. lgs. 159/2011 (disposizione richiamata dall'art. 1, comma 200, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, norma applicabile nella specie) relativa all'esclusione dall'obbligo di preventiva escussione del restante patrimonio del proposto, a favore dei creditori le cui ragioni siano assistite da cause legittime di prelazione "su beni sequestrati"; di seguito, il giudice di rinvio avrebbe dovuto verificare la sussistenza dell'elemento soggettivo della "buona fede" in capo alla società cessionaria, considerando le specifiche modalità di acquisto del credito azionato.

1.3. Il provvedimento impugnato in questa sede ha accertato che la società ricorrente non aveva assolto all'onere fissato dall'art. 52, comma 1, lett. a), così come indicato dalla sentenza rescindente; il Tribunale richiamava a quel riguardo il principio secondo il quale «in tema di tutela dei terzi nella confisca di prevenzione, l'esclusione dall'obbligo di preventiva escussione del restante patrimonio del proposto, prevista, per i creditori privilegiati, dall'art. 52, comma primo, lett. a), del D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, richiamato dall'art. 1, comma centonovantanovesimo, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, non si

applica anche al caso di domanda di ammissione di crediti garantiti da beni definitivamente confiscati, essendo tale esclusione limitata alle sole ipotesi di cause legittime di prelazione su beni oggetto di sequestro; conseguentemente, nel caso predetto, il creditore che deduca il mancato pregiudizio derivante dalla confisca deve dimostrare, oltrech  di versare in buona fede, di aver infruttuosamente aggredito i residui beni del proposto» (Sez. 2, n. 26249 del 12/05/2017, Italfondiaro, Rv. 269964); riteneva, pertanto, che non fosse operativa l'esclusione dell'obbligo di preventiva escussione a favore della societ  istante e che la ricorrente non avesse dato prova di aver provveduto a escutere il patrimonio del proposto, essendosi limitata la ricorrente a richiedere il pagamento del debito inadempito all'acquirente dell'immobile che si era accollata il mutuo, gi  stipulato dalla societ  costruttrice dell'immobile; ha, poi, verificato comunque l'ulteriore profilo devoluto all'esame del giudice di rinvio, accertando che in relazione al profilo della buona fede del terzo creditore, nessun addebito in termini di negligenza poteva essere formulato nei confronti della societ .

2. Ha proposto ricorso per cassazione la difesa della societ  (omissis) deducendo, con unico motivo di ricorso, la violazione di legge, in riferimento agli artt. 52, comma 1, d. leg. 159/2011; 2910 e 2911 cod. civ.; 474 cod. proc. civ., nonch  vizio di motivazione, per manifesta illogicit , nella misura in cui il provvedimento aveva ravvisato a carico dell'istante l'onere di preventiva escussione del patrimonio del proposto, pur trattandosi di persona diversa dal debitore dell'istante e, come tale, estranea ad ogni azione esecutiva proponibile dalla societ  ricorrente; osservava che la sentenza rescindente aveva affidato al giudice del rinvio la verifica dei presupposti previsti dall'art. 52, comma 1, lett. a) d. leg. 159/2011, anche in relazione al loro specifico contenuto (e, quindi, all'obbligo di preventiva escussione nel caso di specie); in questa prospettiva, l'interpretazione seguita dal giudice del rinvio era erronea, in quanto non aveva considerato che, in difetto della coincidenza tra il debitore del terzo e la persona del proposto, l'obbligo indicato non aveva rilievo nella specie, difettando il presupposto logico e giuridico della responsabilit  patrimoniale del proposto nei confronti dell'istante (in quanto il (omissis) non aveva assunto alcuna obbligazione con il dante causa del creditore e quest'ultimo non aveva titolo alcuno per agire esecutivamente nei confronti del proposto).

Riteneva la societ  ricorrente che, ove non fosse stata accoglibile la censura prospettata, dovesse esser sollevata questione di legittimit  costituzionale dell'art. 52 d. lgs. 159/2011, in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui imponendo l'onere di preventiva escussione anche nei confronti di soggetti che non possiedono la qualifica di debitori, la norma negherebbe tutela ai creditori

che vantino diritti su beni appartenenti a soggetti terzi, rispetto al soggetto destinatario della confisca, imponendo oneri processuali ingiustificati e inutili per la realizzazione del proprio diritto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

1.1. Occorre precisare che, se pur il Tribunale ha fatto corretta applicazione del principio che deve guidare il giudice del rinvio, nell'ipotesi di annullamento da parte della Corte di Cassazione, osservando il *dictum* con il quale è stato tracciato il percorso che il giudice del rinvio deve seguire per applicare i principi fissati con la sentenza di annullamento (in particolare, procedendo alla verifica preliminare dell'esistenza dei presupposti indicati dall'art. 52, comma 1, d. lgs. 159/2011 per il riconoscimento del credito del terzo e della garanzia che assiste il credito gravante sul bene soggetto a confisca) il decreto impugnato ha, però, trascurato di verificare la posizione del creditore istante e la sua qualità di attuale titolare del diritto di credito, in forza di una successione di atti di cessione del credito che consentono di risalire all'originario titolare del rapporto obbligatorio con la debitrice.

Tale valutazione assume valore dirimente al fine di stabilire: a) se i diritti di prelazione che riguardano il diritto di credito del terzo siano sorti prima del sequestro dei beni, ovvero in epoca successiva; b) se in conseguenza il terzo, al fine di vedersi riconosciuta l'opponibilità del diritto di credito alla confisca disposta sul bene oggetto della garanzia reale, abbia o no l'onere di escutere preventivamente il patrimonio del soggetto proposto.

1.2. Le Sezioni Unite della Corte (n. 29847 del 31-05-2018, Soc. Island Refinancing, Rv. 272978) hanno affermato il principio secondo il quale la condizione prevista dall'art. 52 d. lgs. 159/2011, dell'antiorità del credito e della relativa garanzia reale rispetto al sequestro del bene oggetto di confisca, ai fini dell'ammissione al riparto del credito assistito da garanzia sul bene confiscato, è prevista per la costituzione del credito e non anche per l'eventuale cessione dello stesso. Ciò impone di verificare l'antiorità del diritto rispetto al momento dell'imposizione del vincolo, considerando – come del resto testualmente recita la norma – il momento della "costituzione" del diritto reale di garanzia collegato alla ragione di credito del terzo. Ove si dovesse interpretare il disposto normativo nel senso che l'attribuzione della condizione dell'antiorità deve essere riferita anche alla successiva evenienza della cessione del credito, ciò presupporrebbe un'interpretazione estensiva, o addirittura analogica, tale da



richiedere ulteriori elementi indicativi dell'assimilabilità della cessione del credito alla costituzione dello stesso.

Tale possibilità deve esser esclusa, in considerazione della natura derivativa dell'acquisto del credito mediante atto di cessione (non ricorrendo alcuna ipotesi di acquisto a titolo originario, come per la differente ipotesi della novazione); pertanto, deve giungersi alla conclusione secondo cui la previsione normativa dell'art. 52, cit., dettata esplicitamente per la costituzione del diritto reale di garanzia afferente al credito, non opera rispetto al momento del mero trasferimento dello stesso diritto dal creditore originario al creditore cessionario che, «subentrando nella stessa posizione giuridica del cedente, assume la titolarità del credito anche nella possibilità di far valere le condizioni, a quel credito afferenti, per l'ammissione dello stesso al riparto in caso di confisca del bene oggetto del diritto di garanzia associato al credito; e fra esse, pertanto, l'antiorità della costituzione originaria del credito rispetto al sequestro del bene, che ove sussistente permane in capo al cessionario anche laddove lo stesso abbia acquisito il credito successivamente al sequestro» (Sez. unite, cit., § 7.2.).

1.3. Una volta verificato dal giudice di merito se, alla stregua dei principi di diritto su enunciati, il credito azionato possa, o no, dirsi assistito da cause legittime di prelazione anteriori al sequestro del bene gravato da ipoteca, va osservato che anche l'ulteriore condizione posta dalla norma nella versione vigente *ratione temporis*, impone ulteriori osservazioni. In particolare, va rilevato che la situazione del creditore deve essere distinta a seconda che il debitore coincida con la persona del proposto ovvero sia soggetto diverso, legato al primo da vincoli che abbiano costituito il presupposto dell'emissione del provvedimento di confisca.

E' evidente, infatti, che l'adempimento dell'obbligo di preventiva escussione (nella prospettiva della realizzazione in sede esecutiva civile del credito) imposto dall'art. 52 cit. richiede logicamente la titolarità da parte del terzo di una ragione di credito azionabile nei confronti del soggetto proposto, mentre ove il terzo vanta un credito - come nella fattispecie in esame - nei confronti del soggetto diverso dal proposto, che abbia subito l'ablazione del bene oggetto della garanzia reale posta a fondamento dell'azione del creditore, quest'ultimo non potrà escutere direttamente il patrimonio del soggetto proposto (come nell'ipotesi in cui si desse prova dell'esistenza di un titolo convenzionale, quale il contratto di fideiussione, che legittimi l'azione diretta del creditore nei confronti del terzo). Tale conclusione è imposta dai principi che regolano l'adempimento delle obbligazioni e la responsabilità patrimoniale del debitore, essendo consentita l'estensione delle azioni esecutive dirette alla realizzazione del credito sui beni di

un terzo solo quando essi siano vincolati a garanzia del credito (art. 2910, comma 2, cod. civ.).

In altri termini, ove si dovesse interpretare il disposto dell'art. 52 cit. nel senso che il creditore del terzo destinatario della confisca in sede penale è tenuto ad escutere il patrimonio del soggetto proposto, si finirebbe per imporre al creditore l'onere di instaurare un autonomo giudizio al fine di conseguire il titolo necessario per agire in via diretta nei confronti del soggetto proposto (in ipotesi, un giudizio di simulazione del contratto di accollo del mutuo) con inevitabili aggravii processuali e dilatazioni dei tempi per la realizzazione del proprio diritto, del tutto irragionevoli, non potendo valere in sede civile la statuizione del giudice della prevenzione penale in ordine all'accertamento della disponibilità da parte del soggetto proposto del bene, formalmente di proprietà del debitore. Tale accertamento, infatti, incide sul regime della titolarità del bene (ai sensi dell'art. 26 d. lgs. 159/2011) ma non può spiegare effetti diretti sul rapporto obbligatorio sorto, per effetto dell'accollo del mutuo, tra il dante causa dell'attuale creditore, originario contraente del mutuo erogato al costruttore dell'immobile, e l'apparente acquirente del bene.

In definitiva, la disposizione contenuta nell'art. 52, lett. a), d. leg. 159/2011, nella versione anteriore alle modifiche introdotte con la l. 17 ottobre 2017, n. 161, va interpretata nel senso che l'obbligo di escussione preventiva del patrimonio del proposto non è richiesta ove il terzo che agisce per il riconoscimento del credito non abbia titolo diretto per agire nei confronti del proposto, risultando creditore di altro soggetto che sia risultato, all'esito del giudizio di prevenzione, titolare apparente del bene oggetto di confisca. Tale soluzione rende irrilevante la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla società ricorrente.

2. In ragione delle statuizioni che precedono, va disposto l'annullamento del provvedimento impugnato con rinvio al Tribunale di Napoli, che procederà a nuovo esame applicando i principi di diritto su enunciati.

P.Q.M.

Annulla il provvedimento impugnato con rinvio al Tribunale di Napoli, sezione misure di prevenzione per nuovo esame.

Così deciso il 24/3/2021

Il Consigliere estensore

Sergio Di Paola

Il Presidente

Domenico Gallo

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

SECONDA SEZIONE PENALE

IL 25 AGO. 2021

Il Cancelliere

IL CANCELLIERE

Massimo PASSERINI