36400-21

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

Composta da:

DOMENICO GALLO	- Presidente -	Sent. n. sez. 884-2021
ALFREDO MANTOVANO		CC - 19/05/2021
SERGIO DI PAOLA	- Relatore -	R.G.N. 37376/2020
ANDREA ANTONIO SALEMME		
IGNAZIO PARDO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:
(omissis) S.P.A.
(omissis) S.P.A.

avverso il decreto del 6/11/2020 del Tribunale di Genova

udita la relazione svolta dal Consigliere Sergio Di Paola

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Vincenzo Senatore, che ha chiesto annullarsi con rinvio il decreto impugnato relativamente al ricorso della (omissis) S.p.a; dichiararsi l'inammissibilità del ricorso proposto da (omissis) S.p.a

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Genova – Sezione misure di prevenzione- con il provvedimento impugnato in questa sede rigettava le opposizioni proposte dai creditori (omissis) S.p.a. e (omissis) S.p.a. avverso il provvedimento del giudice delegato del 31 gennaio 2020, con il quale era stata dichiarata inammissibile l'istanza della (omissis) S.p.a. e rigettata l'istanza avanzata da (omissis) S.p.a. per l'ammissione al passivo della (omissis) s.r.l.

Osservava il Tribunale che il creditore (omissis) S.p.a. aveva presentato istanza di ammissione al passivo per la somma di € 92.794,80, dovuta da (omiss (omissis) s.r. allo Stato per ogni apparecchio di videogioco ludico attivo alla data del 31/12/2014; che l'istanza era stata correttamente dichiarata inammissibile, per difetto di prova in ordine alla legittimazione processuale in capo all'Avv. (omissis) (omissis), quale procuratore speciale della società, in quanto non era stata prodotta, ma solamente enunciata, la procura speciale; quanto al creditore (omissis) S.p.a, l'istanza di ammissione al passivo per il mancato pagamento, da parte di (omissis) , delle rate del mutuo stipulato con l'istituto di credito, era stata rigettata per la mancata dimostrazione del requisito della buona fede e dell'affidamento incolpevole all'atto della sottoscrizione del mutuo concesso.

2. Avverso il decreto hanno proposto ricorso i difensori di entrambe le società.

2.1. L'Avv. (omissis) ha proposto ricorso per cassazione nell'interesse di (omissis) S.p.a., deducendo la violazione di legge, in relazione agli artt. 59 d. leg. 159/2011, 75 e 83 cod. proc. civ., 2697 cod. civ.; rileva il ricorrente che, rispetto alla questione concernente l'esistenza di uno specifico riferimento ai casi in cui la rappresentanza processuale di una società per azioni sia stata conferita ad una persona fisica (l'Avv. (omissis) per la (omissis) S.p.a.) con procura notarile, i cui estremi e il cui contenuto siano stati registrati presso la Camera di Commercio e risultino presenti all'interno della visura camerale della società, il Tribunale aveva ritenuto che la produzione della procura notarile attestante la legittimazione ad agire della società istante avrebbe dovuto essere effettuata nel momento di presentazione della domanda di ammissione al passivo, e non soltanto in sede di opposizione al provvedimento di diniego dell'ammissione; ciò contrariamente a quanto affermato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (secondo la quale non è necessario allegare la procura notarile che attesti la legittimazione processuale della persona fisica, attraverso la quale la società agisce in giudizio, ove tale qualità sia dimostrata *aliunde* all'interno di atti soggetti a pubblicità legale – quali le visure camerali -, liberamente accessibili e consultabili da terzi); (omissis) era una società per azioni registrata regolarmente presso la Camera di Commercio, per cui era pubblica la relativa visura camerale dalla quale risultava che tra i procuratori speciali vi era l'Avv. (omissis) , con pieni poteri rappresentativi anche in ordine alla proposizione di domande per l'ammissione al passivo.

1.2 Aggiunge il difensore che, anche qualora l'Amministratore Giudiziario avesse inteso dolersi del difetto di legittimazione processuale dell'Avv. (omissis)

(omissis), il relativo onere probatorio avrebbe dovuto essere da lui assolto producendo la documentazione a supporto di quanto eccepito.

1.3 Infine il ricorrente osserva che il giudice di prime cure aveva affermato che la produzione solo in sede di opposizione della procura notarile, nonché della visura camerale, era tardiva poiché i documenti giustificativi della domanda – indicati dall'art. 58, comma 1, lett. c), d. leg. 159/2011 - già in possesso della parte dovevano essere allegati alla domanda stessa; al contrario, il contenuto della procura notarile, e dunque la relativa allegazione, non atteneva al merito della domanda e non poteva essere equiparata ai documenti giustificativi della domanda; in ogni caso, la società creditrice non era stata informata della contestazione a lei mossa da parte dell'Amministrazione Giudiziaria e non aveva, dunque, potuto replicare in tempo utile (in quanto il progetto dello stato passivo, formato dall'Amministratore Giudiziario, non era stato mai comunicato alla ricorrente).

2. Propone ricorso per cassazione l'Avv. (omissis) nell'interesse di (omissis) S.p.a.

2.1. Il difensore premette che relativamente alla tutela dei terzi coinvolti nel procedimento di prevenzione, l'art. 52 D. leg. 159/2011, nel sancire che la confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, fa dipendere tale garanzia dal fatto "che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità"; si tratta di due distinti requisiti – l'uno negativo e l'altro positivo – e solo al ricorrere del primo – il cui onere probatorio grava sull'organo della prevenzione e comunque sull'accusa – è richiesto che il creditore dimostri la propria buona fede.

Nel caso in esame, il difensore rileva che nel provvedimento impugnato non vi era alcun passaggio destinato a fornire indizi circa la strumentalità del credito concesso alla (omissis) rispetto all'attività illecita di (omissis) (omissis); non vi è dubbio che gli indici di strumentalità del credito rispetto ad affari mafiosi possano risultare da una molteplicità di fonti (anche acquisite *ex officio* dal Tribunale), ma occorre che il provvedimento dia conto di tale *fumus*, che costituisce il presupposto da cui discende l'onere per il creditore di dimostrare la propria buona fede.

2.2 Il difensore eccepisce, con riferimento alla ritenuta mancanza del requisito della buona fede, che il mutuo fondiario garantito da ipoteca era stato acceso dalla (omissis) (moglie del (omissis)) e garantito da ipoteca su un immobile di proprietà della figlia (omissis) nel marzo 2013, epoca in cui, come

riconosciuto dallo stesso Tribunale di Genova, non vi erano evidenze di procedimenti penali a carico di alcun membro della famiglia; non si intendeva, quindi, in che modo gli operatori di una banca avrebbero potuto anche solo immaginare ciò che gli stessi inquirenti avrebbero scoperto solo negli anni successivi; inoltre, la (omissis) era stata assolta da ogni imputazione, dichiarava redditi plausibili e rispettava i requisiti aziendali vigenti per il rilascio del finanziamento.

3. La Corte ha proceduto all'esame del ricorso con le forme previste dall'art. 23, comma 8, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso proposto nell'interesse di (omissis) S.p.a. è fondato.

1.1. Occorre precisare che il procedimento incidentale funzionale all'ammissione al passivo dei crediti vantati nei confronti del soggetto sottoposto al procedimento di prevenzione, ovvero assistiti da garanzie reali che incidano sui beni oggetto della confisca di prevenzione, disciplinato dal capo II del Titolo IV del Libro I del codice antimafia, è stato modulato sullo schema dell'omologo procedimento previsto dalla legge fallimentare (trattandosi di procedimento "di natura tipicamente concorsuale": Sez. unite civ., n. 10532 del 7/5/2013); pertanto, sia la fase della presentazione delle domande di ammissione, sia quelle successive dei provvedimenti del giudice delegato e dell'opposizione avverso quei provvedimenti emessi sono regolate, dal punto di vista del rito, dalle norme processuali civili.

1.2. La questione oggetto dell'opposizione proposta riguardava la rappresentanza sostanziale della parte processuale, a mezzo del procuratore speciale indicato nell'istanza di ammissione al passivo, oggetto di contestazione da parte dell'amministrazione giudiziaria; il Tribunale con il provvedimento impugnato ha condiviso il richiamo, già operato dal giudice delegato, alle norme che regolano il rilascio della procura speciale al difensore, ai sensi dell'art. 122 cod. proc. pen., per la proposizione di azioni civili, quali l'istanza di ammissione al passivo nel procedimento di prevenzione, con il conforto della giurisprudenza di legittimità (Sez. 5, n. 15285 del 18/12/2017, dep. 2018, Riscossione Sicilia, Rv. 272794). Evidente il fraintendimento in cui è incorso il Tribunale che ha confuso il profilo della rappresentanza processuale con quello della rappresentanza sostanziale, che formava oggetto appunto delle eccezioni sollevate dall'amministrazione giudiziaria. Ora, secondo i principi generali il potere di rappresentanza sostanziale, che non derivi dalla qualità riconosciuta

per legge o per statuto ma dal conferimento del potere di rappresentanza mediante il rilascio di una procura, implica l'onere di allegazione della fonte del potere a carico dell'attore; dalla natura della fonte da cui promana il potere di rappresentanza sostanziale derivano, poi, le conseguenze in punto di ripartizione degli oneri di prova e di contestazione. Ove si tratti di atto non soggetto a pubblicità legale, come nella specie avvenuto (trattandosi di procura speciale rilascia con atto notarile), l'onere di riscontrare l'esistenza di tale potere a condizione incombe a chi agisce per effetto della contestazione della relativa qualità ad opera della controparte, su cui grava l'onere di allegare i fatti a sostegno della propria eccezione (Sez. civ. 3, n. 20563 del 30/09/2014, Rv. 632726).

Dagli atti del fascicolo processuale e dalla illustrazione dello svolgimento del procedimento contenuta nel provvedimento impugnato, non risulta che l'amministratore giudiziario abbia dedotto o allegato alcuna circostanza di fatto, idonea a infirmare la fonte del potere di rappresentanza indicata dalla società.

1.3. In ogni caso, sulla scorta del principio desumibile dall'art. 182 cod. proc. civ., va riconosciuto al Giudice il potere di assegnare un termine per sanare, con effetto *ex tunc*, l'eventuale difetto di rappresentanza, «ivi compresi i vizi relativi alla procura, senza il limite delle preclusioni processuali», come riconosciuto dalla giurisprudenza civile di legittimità, proprio in relazione al giudizio di opposizione allo stato passivo (Sez. civ. 6, n. 24485 del 30/11/2016, Rv. 641901; principio ribadito di recente in relazione al giudizio civile da Sez. civ. 5, n. 6799 del 11/03/2020, Rv. 657399).

Non è superfluo aggiungere che il procedimento di ammissione dei crediti, destinato a concludersi con il decreto del giudice delegato, consente che in sede di opposizione il creditore produca documenti atti a dimostrare l'esistenza dei poteri di rappresentanza in capo al soggetto che abbia presentato al domanda di ammissione del credito; non si tratta, infatti, di documenti diretti a dimostrare la fondatezza della ragione di credito (e, come tali, da prodursi con la domanda indicata dall'art. 58, comma 2, d. lgs. 159/2011), ma unicamente documenti corrispondenti alle indicazioni del potere di rappresentanza, così come allegati al contenuto dell'istanza di ammissione.

2. Il provvedimento impugnato deve, pertanto, esser annullato con rinvio al Tribunale di Genova, sezione delle misure di prevenzione, che procederà ad applicare il principio di diritto su enunciato, procedendo alla verifica dei presupposti per l'eventuale ammissione del credito vantato dalla società ricorrente.

3. Anche il ricorso proposto nell'interesse di (omissis) S.p.a. è fondato.

3.1. Dalla lettura del provvedimento impugnato emerge con evidenza come manchi del tutto la motivazione in ordine al profilo della strumentalità del credito concesso alla (omissis) nell'anno 2013, rispetto alla attività illecita del soggetto proposto (che, come risulta dagli atti, è stato raggiunto dal provvedimento di confisca nell'anno 2019). Si tratta di omissione che rileva perché la dimostrazione della strumentalità del credito rispetto all'attività illecita riferibile al soggetto proposto per l'applicazione delle misure di prevenzione, costituisce il primo dei presupposti, indicati dall'art. 52 d. lgs. 159/2011 (ancor più nella formulazione risultante dalla modifica introdotta con la l. 161/2017), impeditivi rispetto alla domanda di ammissione del credito del terzo; come recentemente affermato « in materia di misure di prevenzione patrimoniali, per escludere l'ammissione allo stato passivo di un credito sorto anteriormente al sequestro, il tribunale è tenuto a fornire analitica dimostrazione che il credito è strumentale all'attività illecita del soggetto pericoloso o a quelle che ne costituiscono il frutto o il reimpiego, salvo che, una volta dimostrato tale nesso, il creditore non provi di averlo ignorato in buona fede» (Sez. 6, n. 55715 del 22/11/2017, Banca popolare di Sondrio, Rv. 272232).

3.2. La verifica della sussistenza della strumentalità del credito impeditiva del riconoscimento della pretesa del creditore deve essere condotta dal Tribunale facendo ricorso anche ai poteri di ufficio, valutando sia gli elementi dedotti dal creditore, sia le emergenze del procedimento di prevenzione, per individuare i dati fattuali in grado di dimostrare se la destinazione reale del mutuo contratto dalla (omissis) fosse quella diretta al finanziamento della attività illecita (sulla base della quale è stata riconosciuta la pericolosità sociale del proposto ed è stato pronunciato il conseguente provvedimento di confisca di prevenzione) ovvero se attraverso il detto finanziamento la parte mutuataria, e il congiunto, avessero in qualche modo incrementato le illecite attività oggetto di accertamento in sede di giudizio di prevenzione.

3.3. L'accoglimento del primo motivo di ricorso, logicamente preliminare all'esame delle questioni concernenti l'ulteriore requisito della buona fede, comporta l'assorbimento del secondo motivo; il provvedimento deve, pertanto, essere annullato con rinvio al Tribunale di Genova, sezione per le misure di prevenzione in diversa composizione (seguendo il principio affermato in relazione all'annullamento dei decreti emessi dalla Corte di appello: Sez. 2, n. 3561 del 29/10/2020, dep. 2021, Lombardo, Rv. 280239), per il nuovo esame delle questioni sollevate dai terzi creditori sulla scorta dei principi di diritto su enunciati.

P.Q.M.

Annulla il decreto impugnato e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Genova, sezione per le misure di prevenzione, in diversa composizione.

Così deciso il 19/5/2021

Il Consigliere Estensore
Sergio De Paola

Il Presidente
Domenico Gallo

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 7 OTT. 2021
IL CANCELLIERE
Claudia Pianelli