



32000-22

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

Composta da:

GIOVANNI DIOTALLEVI	- Presidente -	Sent. n. sez. 282
MARIA DANIELA BORSELLINO		CC - 04/03/2022
IGNAZIO PARDO		R.G.N. 42399/2021
SANDRA RECCHIONE		
ANTONIO SARACO	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis)

avverso il decreto del 15/06/2021 del TRIBUNALE DI PALERMO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ANTONIO SARACO;

letta la requisitoria del Pubblico ministero, nella persona del Sostituto Procuratore generale PERLA SORI, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

a seguito di trattazione ai sensi dell'art. 611, cod.proc.pen.

**RITENUTO IN FATTO**

1. Il (omissis) ricorre avverso il decreto in data 15/06/2021 del Tribunale di Palermo che ha rigettato l'opposizione proposta ai sensi dell'art. 59, comma 9, decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, avverso il decreto in data 04/11/019 (dep. il 19/02/2020) con cui il giudice delegato aveva formato e reso esecutivo lo stato passivo in seno alla confisca dei beni disposta nei confronti di (omissis) rigettando l'istanza di ammissione avanzata dalla società odierna ricorrente.

Deduce:

1.1. "Violazione o falsa applicazione dell'art. 52 comma 1, lettera b) decreto legislativo n. 159/2011 per avere ritenuto sussistente la strumentalità dei crediti, oggetto delle domande di ammissione al passivo, all'attività illecita

del sig. (omissis) ”.

Il primo motivo nega la sussistenza della strumentalità dei crediti di cui si chiedeva l'ammissione.

In particolare:

A) In relazione alla concessione di mutuo ipotecario per la ristrutturazione della casa, assume che «il ragionamento del Tribunale è inficiato da una errata interpretazione della strumentalità del credito di cui si tratta che viene ritenuta sussistente in un momento successivo al periodo considerato nell'adozione della misura di prevenzione. Il credito di cui si tratta, successivo agli anni da cui è stata rilevata la pericolosità sociale non può quindi considerarsi strumentale ad un'attività illecita non in corso, e quindi non attuale. Infatti, il decreto a cui fa riferimento il Tribunale nel rigetto del motivo di opposizione afferma che le ultime condotte rilevatrici la pericolosità sociale del predetto datano al 2014 e risalgono senza soluzione di continuità ai 25 anni precedenti».

Sostiene altresì che la stessa finalità del credito erogato era incompatibile con ogni possibilità di ritenerlo strumentale a un'attività illecita, visto che era finalizzato alla ristrutturazione di un immobile.

B) Con riguardo al credito chirografario proveniente dal passivo del conto corrente intestato alla società (omissis), sostiene che la strumentalità andava esclusa in ragione della esiguità dell'importo, che perciò era inidoneo a essere funzionale a qualsiasi attività illecita.

1.2. "Violazione o falsa applicazione dell'art. 52, comma 1 lettera b) decreto legislativo 159/2011 (precedente testo) per avere ritenuto non sussistere la condizione della buona fede della banca nell'ignorare la strumentalità del credito".

Con il motivo si sostiene che gli elementi dedotti dovevano condurre al riconoscimento della buona fede della banca, perché -con riguardo al mutuo ipotecario- la banca ha seguito le procedure previste per la sua concessione, rispettando i parametri a tal fine fissati dalla banca.

Aggiunge che «a comprova della buona fede della Banca, va rilevato che, allorchè è stato concesso il mutuo de quo (15.1.2015), nulla poteva indurre la Banca concedente a ritenere l'illiceità affermata con il decreto di confisca che [...]» è stato emesso tre anni e sette mesi dopo l'erogazione del mutuo, a seguito di un procedimento iniziato a istanza della D.I.A. del 7.4.2015, in data successiva all'erogazione del mutuo.

Sottolinea come, «alla data di concessione del mutuo, il (omissis)

non aveva la possibilità di confrontarsi con il decreto di confisca, e neanche con gli atti del procedimento di prevenzione, peraltro oggettivamente non conoscibili dalla Banca perché successivi».

Gli stessi argomenti vengono richiamati con riguardo al credito chirografario proveniente dallo scoperto di conto corrente intestato alla  
(omissis) aggiungendo che la modesta esposizione debitoria del conto corrente non poteva considerarsi rivelatrice della conoscenza da parte del  
(omissis) della strumentalità di tale credito all'attività illecita di (omissis)

1.3. "Violazione o falsa applicazione dell'art. 117 comma 1 decreto legislativo 159/2011 e dell'art. 25, comma 2° Cost. per avere il Tribunale ritenuto la applicabilità alla fattispecie in esame del nuovo testo dell'art. 52, comma 1, lettera b) decreto legislativo n. 159/2011 (...) che richiede, per non essere pregiudicati i diritti di credito dei terzi dalla confisca, concorrere congiuntamente, e non alternativamente, le due condizioni previste dalla citata lettera b), e cioè la non strumentalità del creditore alla attività illecita e la buona fede del creditore".

Per come emerge dall'intitolazione, con il motivo di ricorso si deduce l'irretroattività e la conseguente inapplicabilità al caso in esame del nuovo testo dell'art. 52, comma 1, lett. b), decreto legislativo n. 159 del 2011, così che i crediti dei terzi non possono essere pregiudicati dalla confisca ove non ricorrano congiuntamente i requisiti della mancanza della buona fede e della strumentalità del credito all'attività illecita.

Si specifica, quindi, che la mancanza dell'uno o dell'altro dei requisiti -per la fondatezza di alcuno dei motivi di impugnazione- deve portare all'annullamento del decreto impugnato.

1.4. "Violazione o falsa applicazione dell'art. 52 comma 1 lettera A) del decreto legislativo n. 159/2011 per avere il tribunale ritenuto che per l'ammissione al passivo delle misure di prevenzione del credito chirografario per scoperto di conto corrente, intestato a (omissis) garantito dalla fideiussione prestata da (omissis) l'onere della prova sia a carico della Banca ricorrente e per il fatto che il debitore potrebbe avere, successivamente al decreto di confisca, altri beni».

Al riguardo si fa presente che in questa ipotesi il tribunale avrebbe dovuto applicare l'art. 52 decreto legislativo n. 159/2011 nella sua formulazione conseguente alla novella introdotta dalla Legge n. 161 del 2017, perché più favorevole.

Evidenza come la modifica preveda -per i crediti chirografari- che il debitore non disponga di altri beni su cui potere soddisfare il credito, e non prevede più la necessità di ricorrere alla escussione del restante patrimonio del proposto da cui risulti l'incapienza. «Quindi -aggiunge la difesa- occorre soltanto che il debitore non disponga di altri beni su cui il creditore possa soddisfarsi», «trattandosi di una circostanza oggettiva che dispensa il creditore dal fornire la

prova dell'incapienza».

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato.

1.1. Va premesso che l'art. 52, comma 1, lett. b), decreto legislativo 159/2011 pretende -in primo luogo e anzitutto- la dimostrazione della finalizzazione del credito all'esercizio dell'attività illecita che ha determinato la pronuncia della misura di sicurezza patrimoniale della confisca o, comunque, alle condotte immediatamente derivate da quest'ultima in termini di "frutto o reimpiego". Soltanto nel caso in cui sia stata fornita la dimostrazione di tale preliminare nesso funzionale, sarà onere del creditore provare la sua buona fede e cioè la sua incolpevole ignoranza circa l'esistenza del nesso strumentale in questione.

La necessità della prova liberatoria a carico del creditore è -dunque- eventuale e successiva, in quanto dovuta solo quando sia stato previamente provato il nesso di strumentalità di che trattasi, mentre non è necessaria quando questa preliminare dimostrazione manchi.

La verifica del credito ai fini dell'ammissione allo stato passivo, dunque, prevede due distinti requisiti, il primo dei quali -quello della strumentalità- risulta propedeutico alla verifica della sussistenza della buona fede.

Soltanto quando sia stata dimostrata l'effettività e l'esistenza del nesso funzionale sarà possibile accedere al secondo momento del giudizio, nel cui ambito viene richiesta la prova della buona fede dell'Istituto di credito.

Mette conto rilevare che la necessità di rigorosa dimostrazione della esistenza del nesso funzionale nel periodo in cui si è manifestata la pericolosità sociale del debitore e, solo in subordine, di accertamento della c.d. buona fede del creditore è stata più volte affermata dalla giurisprudenza di legittimità, che ha espressamente ribadito i principi suddetti, anche in riferimento a soggetti privi di redditi leciti accertati (così, Cass. Sez. 6 del 02/03/2017 n. 25505, Rv. 270028, Cass. Sez. 6 del 16/6/2015 n. 32524, Rv 264373 e ancora Cass. Sez. 6 del 16/6/2015 n. 32524, Rv 264374).

2. Così delineata la scansione delle questioni da esaminare, va rilevato come i motivi di ricorso siano fondati già con riguardo al preliminare tema della sussistenza di un rapporto di strumentalità tra il credito e l'attività illecita del prevenuto.

2.1. A tale riguardo, va ricordato che «in materia di misure di prevenzione patrimoniali, ai fini della valutazione in ordine al requisito -necessario per l'ammissione allo stato passivo di un credito sorto anteriormente al sequestro- dell'insussistenza di alcun vincolo di strumentalità tra il credito e l'attività illecita del soggetto pericoloso o quelle che ne costituiscono il frutto o il reimpiego, il

giudice è tenuto a valutare specificamente lo scarto temporale tra la concessione del credito e l'emersione della pericolosità, potendo legittimamente avvalersi di una presunzione semplice di finalizzazione del finanziamento alla dissimulazione di risorse occulte derivanti dall'attività illecita quando risulti che il credito sia stato erogato in costanza di una manifesta e percepibile condizione di pericolosità sociale del ricevente, ma non anche quando, al momento, dell'erogazione la pericolosità fosse assente od "occulta", con conseguente apparenza di liceità della destinazione delle risorse», (Sez. 1, Sentenza n. 6746 del 05/11/2020 Cc., dep. il 2021, ISLAND REFINANCING S.R.L., Rv. 280793 - 01).

In forza di quanto esplicitato di tale principio di diritto, dunque, la presunzione di strumentalità tra il credito e l'attività illecita del soggetto pericoloso trova legittimazione ove la condizione di pericolosità sociale fosse presente ovvero ove essa fosse "percepibile e manifesta" al momento dell'erogazione del mutuo e/o del finanziamento.

La presunzione -al contrario e dunque- non può operare nei casi in cui la condizione di pericolosità sia assente al momento della erogazione del credito oppure sia "occulta" perché -pur presente- non sia emersa e non sia percepibile dal creditore, a fronte di una destinazione delle risorse apparentemente lecita, come nel caso in esame, data la destinazione del mutuo alla ristrutturazione di un immobile e della funzione di finanziamento di una attività produttiva correlata allo scoperto di conto corrente.

In coerenza con quanto fin qui evidenziato, si è detto che, in tali casi, risulta necessaria, la congrua dimostrazione del nesso di strumentalità, quale pre-condizione della scelta di addivenire o meno alla tutela della posizione creditoria, non potendosi riconoscere alcuna presunzione semplice (cfr. in motivazione Sentenza n. 6746 del 05/11/2020, cit.).

2.2. Tale congrua dimostrazione è mancata nel provvedimento impugnato, ove si è fatto ricorso alla presunzione di strumentalità pur in assenza dei presupposti che la legittimavano, visto che il Tribunale non si è confrontato con le obiezioni della difesa, intese a risaltare ora l'assenza della condizione della pericolosità sociale, ora la mancata emersione di essa, in quanto non manifesta all'epoca che qui interessa, essendo rimasta occulta.

2.1.1 Con riguardo al primo profilo, la difesa ha opposto che il mutuo veniva erogato in un momento in cui la condizione di pericolosità era mancante, avendo osservato davanti al Tribunale come il decreto di confisca avesse perimetrato la pericolosità di (omissis) in senso retrospettivo datandolo dal 2014 a risalire fino ai 25 anni precedenti, mentre il mutuo era stato erogato il 15 gennaio 2015.

Va rimarcato come tale perimetrazione temporale sia stata confermata dallo stesso Tribunale là dove -citando il decreto di confisca- scrive e rileva che «le ultime condotte datano al 2014 e risalgono, senza soluzione di continuità, ai 25 anni precedenti».

Altrettanto pacificamente il mutuo è stato erogato il 15 gennaio 2015, vale a dire in un momento successivo rispetto alla datazione indicata dallo stesso Tribunale.

La oggettività di tali dati non è stata né valutata, né superata dalla difesa non essendo a tal fine sufficiente fare un generico richiamo alla data di emissione del decreto di confisca (2018), senza nulla dire circa l'eventuale sussistenza di elementi di fatto che potessero estendere il segmento temporale di pericolosità tracciato dal giudice della misura di prevenzione, che datava nel 2014 le ultime condotte delittuose.

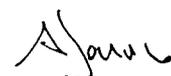
2.1.2. Tale primo rilievo va letto e si rinforza se letto alla luce dell'ulteriore tema introdotto dalla difesa, relativo alla (mancata) emersione della condizione di pericolosità sociale al momento della erogazione del mutuo e del finanziamento (nella forma dello scoperto del conto corrente della società (omissis) e della correlata fideiussione prestata da (omissis)

A tale proposito la difesa ha opposto al Tribunale che il procedimento per l'applicazione della misura di prevenzione a carico di (omissis) aveva avuto inizio il 7 aprile 2015, con l'istanza a tale fine avanzata dalla DIA; che prima di allora non si poteva rintracciare alcun elemento di fatto che segnalasse la condizione di pericolosità sociale di (omissis) che gli atti e gli elementi valutati con il decreto di confisca e nel relativo procedimento non erano conosciuti né conoscibili per il (omissis)

2.1.3. Sulla base di tali rilievi e rimarcando il dato temporale da ultimo evidenziato, dunque, la difesa ha dedotto come la condizione di pericolosità di (omissis) non fosse conosciuta né conoscibile, non essendovi suoi segnalatori al momento dell'erogazione del mutuo o negli anni in cui la società (omissis) attingeva allo scoperto di conto corrente siccome garantito dalla fideiussione prestata dal prevenuto.

Anche in questo caso, tale decisiva eccezione difensiva è rimasta senza risposta, mancando nel provvedimento impugnato ogni verifica circa l'esistenza di elementi che facessero ritenere che all'epoca del mutuo e all'epoca del finanziamento fossero presenti elementi rilevatori la condizione di pericolosità di (omissis) tale da renderla conosciuta o conoscibile all'istituto di credito.

A tal proposito, invero, non basta il -generico- richiamo fatto dal Tribunale al decreto di confisca, nella parte in cui indica l'arco temporale dell'attività illecita posta in essere da (omissis) e nella parte in cui afferma che il complesso aziendale



della società ( *omissis*) è il frutto di detta attività illecita.

Tali dati, invero, per avere rilevanza a carico del creditore, devono essere da lui conosciuti o conoscibili e a tal fine il giudice deve spiegare se «al momento della instaurazione della vicenda negoziale o in coincidenza con snodi di rilievo del relativo rapporto obbligatorio, potevano ritenersi già emersi, in termini di contestualità o di immediata contiguità temporale, gli aspetti in fatto sintomatici della pericolosità sociale del proposto da raccordare alla operazione negoziale fonte del credito oggetto di insinua» (Così, in motivazione, Sez. 6, Sentenza n. 27692 del 15 maggio 2021).

Tale spiegazione manca nel provvedimento impugnato che non indica alcun elemento di fatto sintomatico della condizione di pericolosità sociale del debitore che -essendo percettibili dal creditore- consentono l'instaurazione di una correlazione tra il rapporto negoziale e l'attività illecita.

A tale ultimo proposito, ai fini della conoscenza o conoscibilità della condizione di pericolosità, va osservato che «non può certo farsi carico all'istituto di credito, che non dispone delle banche dati proprie della autorità giudiziaria e della P.G., di effettuare penetranti indagini quanto alle pendenze penali a carico del soggetto potenziale beneficiario del finanziamento, [...] venendo altrimenti minata la funzione economico-sociale delle banche di finanziare le attività che operano nei settori economici più disparati, essendo la *ratio* della normativa, come detto, esclusivamente quella di evitare un uso distorto del credito bancario, piegato ai fini elusivi della criminalità», (Sez. 2, Sentenza n. 15706, del 27/02/2018, in motivazione).

2.2. Va da ultimo evidenziato che questa Corte, con la già richiamata sentenza n. 27692 del 15 maggio 2021, pur ribadendo la necessità di tenere distinti il profilo della strumentalità con quello della buona fede, ha altresì osservato che «all'evidenza, il profilo della strumentalità - o meno - della operazione creditizia rispetto alla realizzazione o alla prosecuzione dell'attività illecita riferibile al proposto, oggetto di apprezzamento nell'ambito della procedura che ha determinato la confisca, si interseca con quello, comunque diverso e logicamente successivo, afferente la buona fede del creditore che agisce con la domanda di insinua: si intreccia inevitabilmente infatti con aspetti del giudizio che finirà per riguardare la condizione soggettiva del creditore che aspira al riconoscimento di tutela della propria posizione giuridica».

Tanto perché la mancata emersione della pericolosità del proposto «rappresenta un principio di prova a favore tanto della assenza del nesso di strumentalità che della esistenza (in caso di condizione occulta e non facilmente percepibile) di un incolpevole affidamento da parte dell'ente erogatore», (sentenza n. 27692 del 15 maggio 2021, cit.).

3. La fondatezza dei motivi fin qui esaminati assorbe i restanti motivi.

4. Il decreto impugnato va -dunque- annullato, con rinvio al Tribunale di Palermo, per una rivalutazione sulla scorta di quanto fin qui rilevato.

**P.Q.M.**

Annulla il provvedimento impugnato con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Palermo.

Così deciso il 4 marzo 2022

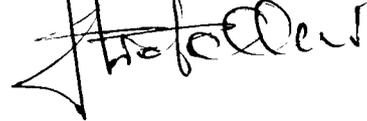
Il Consigliere estensore

Antonio Saraco



Il Presidente

Giovanni Diotallevi



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
SECONDA SEZIONE PENALE

IL 30 AGO, 2022



Il Cancelliere  
**CANCELLIERE**  
Claudia Pianetti

