



39258-17

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

Composta da:

CAMERA DI CONSIGLIO  
DEL 15/06/2017

ANTONELLA PATRIZIA MAZZEI  
VINCENZO SIANI  
MONICA BONI  
RAFFAELLO MAGI  
ANTONIO CAIRO

- Presidente - Sent. n. sez.  
2195/2017  
- Rel. Consigliere - REGISTRO GENERALE  
N.28847/2016

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

- 1) AGENZIA NAZIONALE PER L'AMMINISTRAZIONE E LA DESTINAZIONE DEI BENI SEQUESTRATI ALLA CRIMINALITA' ORGANIZZATA
  - 2) (TIN) (omissis) S.p.A.
  - 3) (ILN) (omissis), n. 2 (omissis)
- avverso il decreto del 25/03/2016 del TRIBUNALE di VIBO VALENTIA

sentita la relazione svolta dal Consigliere MONICA BONI;

lette/~~sentite~~ le conclusioni del PG D. Mario Francesco Loy che ha chiesto l'annullamento del decreto impugnato con rinvio

## Ritenuto in fatto

1. Con decreto in data 25 marzo 2016 il Tribunale di Vibo Valentia, sezione misure di prevenzione, approvava lo stato passivo depositato dall'amministratore giudiziario designato nel procedimento n. 31/12 a carico di (omissis) ed ammetteva allo stato passivo il credito vantato da (omissis) (omissis) s.p.a., terzo creditore ipotecario in forza di un contratto di mutuo fondiario, garantito da immobili sottoposti a confisca di prevenzione con provvedimento adottato dallo stesso Tribunale e già divenuto irrevocabile.

A fondamento della decisione il Tribunale rilevava che il credito vantato era certo ed anteriore al sequestro di prevenzione e che non sussistevano elementi per ritenere che il terzo, nell'erogazione del finanziamento in favore del coniuge del (omissis) avesse versato in mala fede per essere il mutuo strumentale al compimento di attività illecita di natura mafiosa.

2. Avverso detto provvedimento ha proposto ricorso l'Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, che ne ha chiesto l'annullamento per i seguenti motivi:

a) inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità o di decadenza (art. 606, comma 1 lett. c) cod. proc. pen.) per violazione dell'art. 1, comma 200, della legge n. 228/2012, laddove si stabilisce l'applicabilità dell'art. 666 cod. proc. pen., disposizione non rispettata a ragione della mancata notificazione alla predetta Agenzia dell'avviso di fissazione dell'udienza in camera di consiglio, nonostante la sua qualità di legittimo contraddittore necessario del terzo creditore che chiede l'ammissione al passivo.

b) Inosservanza o erronea applicazione della legge penale in relazione al disposto dell'art. 666 cod. proc. pen. poiché l'Agenzia ha subito la violazione del diritto di difesa, non avendo potuto interloquire in ordine ai requisiti per l'ammissione del credito ed alla buona fede del terzo creditore. In particolare, il Tribunale andando di contrario avviso a quanto stabilito col provvedimento di confisca, ha escluso la strumentalità del credito all'attività criminosa del (omissis) in base ad alcune testimonianze, ma non ha tenuto conto del fatto che il proposto unitamente alla moglie aveva svolto attività usuraria, sicché tutti gli investimenti effettuati erano riconducibili al periodo in cui era emersa la sua pericolosità ed aveva origine illecita anche l'attività commerciale condotta dalla di lui moglie. Le anomalie riscontrate in sede di applicazione della misura di prevenzione reale avrebbero dovuto essere esaminate anche dal soggetto finanziatore nella fase dell'istruttoria; il non aver tenuto conto di tali emergenze rende illegittimo il provvedimento impugnato.

3. Con requisitoria scritta il Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, dr. Maria Francesca Loy, ha chiesto l'annullamento del decreto impugnato per la ritenuta fondatezza del primo motivo di ricorso.

## Considerato in diritto

Il ricorso è fondato e merita dunque accoglimento.

1. Il primo motivo di ricorso denuncia un profilo di illegittimità del provvedimento impugnato che trova riscontro negli atti processuali, cui questa Corte ha accesso diretto per la natura processuale della questione sollevata, ma che non può essere accolto per la sua infondatezza.

1.1 E' dirimente il rilievo per il quale la domanda di accertamento del credito è stata avanzata da <sup>(omissis)</sup> <sup>(omissis)</sup> s.p.a. in data 3/3/2014, ossia in un momento storico nel quale il procedimento di prevenzione a carico di <sup>(omissis)</sup> e di <sup>(omissis)</sup> era stato già instaurato su proposta presentata in data 6/7/2012 nella vigenza del D.lgs. n. 159 del 2011 e definito con emissione del decreto di confisca dei loro beni, adottato in primo grado in data 20/2/2013 con conferma in appello con provvedimento dell'8/11/2013 e pendenza del giudizio di cassazione, che sarebbe stato concluso col rigetto del relativo ricorso in data 13/10/2015 da parte della Corte di cassazione. Pertanto, correttamente il Tribunale ha ritenuto applicabile al caso la disciplina dettata dall'art. 52 del D.Lgs. n. 159 del 2011 a ragione della formulazione della proposta di applicazione della misura di prevenzione in un momento successivo all'entrata in vigore del predetto codice antimafia, non già quella erroneamente richiamata nel ricorso all'odierno esame, dettata dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, commi 199 e 205, a regolare in via transitoria l'ammissione del diritto di credito del terzo quando il procedimento di prevenzione non sia soggetto alle norme del codice antimafia per essere stata la proposta avanzata in data antecedente alla sua entrata in vigore. Anche la citazione della pronuncia di questa Corte, sez. 1, n. 52184 del 16/12/2014, non massimata, non è dunque pertinente, perché riguardante un caso soggetto alle disposizioni della legge n. 288/2012.

1.2 Per la soluzione del caso deve piuttosto aversi riguardo alle scansioni procedurali ed agli adempimenti prescritti dall'art. 57 del D.lgs. n. 159/2011, commi 1 e 2, secondo i quali l'amministratore giudiziario allega alle sue relazioni l'elenco dei creditori con indicazione dei relativi diritti e scadenze e dei soggetti titolari di diritti reali o personali sui beni incisi dai provvedimenti di prevenzione; quindi il giudice delegato, anche prima della confisca, assegna termine ai creditori per il deposito delle istanze di accertamento dei loro diritti, fissando la data dell'udienza di verifica dei crediti con decreto immediatamente notificato agli interessati a cura dell'amministratore giudiziario. Il successivo art. 59 delinea le attività da compiersi in udienza camerale ed i soggetti legittimati a prendervi parte, indicati nell'amministratore giudiziario che svolge funzioni di assistenza del giudice quale suo ausiliario, nel pubblico ministero, la cui presenza è espressamente individuata come facoltativa, nel difensore che può assistere gli "interessati", da identificarsi nei creditori e nel proposto.

Il ruolo da assegnare all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la

destinazione dei beni sequestrati e confiscati, espressamente contemplato, viene definito come eventuale e non obbligatorio a ragione della seguente previsione: "L'Agenzia può sempre partecipare per il tramite di un proprio rappresentante, nonché depositare atti e documenti". La stessa formulazione della sua costituzione quale mera possibilità, non quale adempimento necessario, offre argomenti testuali insuperabili per ritenere che, al di fuori di un obbligo giuridico cogente, sanzionato in caso di inosservanza con la nullità degli atti, la presenza dell'Agenzia costituisca una facoltà rimessa all'iniziativa volontaria dell'amministratore, che è onerato della notificazione del decreto di fissazione dell'udienza camerale o dell'Ente stesso a conoscenza della procedura in atto, in modo che, se tale facoltà sia esercitata, all'Agenzia è riconosciuta la possibilità di interloquire, rappresentare quanto utile e produrre atti. Resta, invece, escluso che all'Agenzia possa assegnarsi in questa fase, -in cui, rispetto al momento di presentazione della domanda, la misura ablativa è stata disposta, ma con decisione ancora non irrevocabile e non immediatamente esecutiva, senza quindi che l'effetto traslativo coatto a favore dello Stato si sia già prodotto-, la qualità di contraddittore necessario e di vero interessato alla formazione dello stato passivo e che la sua pretermissione comprometta la legittimità degli atti e della decisione assunta. La titolarità del diritto reale inciso dalla misura ablatoria, che si ricorda non essere immediatamente operativa sino all'irrevocabilità del provvedimento che l'ha applicata, si mantiene ancora nel patrimonio del proposto e del terzo quando la domanda sia avanzata prima che la confisca sia già stata definitivamente imposta.

Né a conclusioni difformi può pervenirsi in base alla nozione di soggetto interessato alla procedura, destinatario dell'avviso di fissazione dell'udienza di verifica, dovendosi per tale intendere il titolare di posizioni giuridiche soggettive sulle quali incide il provvedimento giudiziale da assumere, nozione, per quanto esposto, non riferibile all'Agenzia, non ancora nella titolarità dei beni e non investita dei suoi compiti istituzionali, incentrati sulle attività liquidatorie e sulla soddisfazione delle ragioni creditorie.

Non si ritiene poi di poter ricavare argomenti a favore della tesi sostenuta nell'impugnazione dalla struttura del procedimento di esecuzione penale, che, diversamente da quanto operato nell'art. 1, comma 200, L. n. 228/2012, non è richiamato dagli artt. 52 e ss. D.Lgs. n. 159/2011, i quali delineano una procedura speciale modellata su quella di verifica dei crediti nel procedimento concorsuale civile.

Deve dunque formularsi il seguente principio di diritto: "Ai sensi dell'art. 59, comma 2, del D.Lgs. n. 159 del 2011, qualora la domanda di ammissione del credito da parte del terzo sia presentata ai sensi dell'art. 52 stesso decreto prima che il provvedimento di confisca di prevenzione sui beni del proposto o dei terzi sia divenuto irrevocabile, la partecipazione della Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati all'udienza di verifica dei crediti è facoltativa e non obbligatoria e la mancata instaurazione del contraddittorio nei suoi riguardi non è causa di nullità degli atti e della decisione assunta".

1.3 Tanto premesso, ad avviso del Collegio, all'Agazia ricorrente va comunque riconosciuta la legittimazione ad impugnare il provvedimento di ammissione del credito mediante esperimento del ricorso per cassazione, poiché sin dal 13/10/2015 era intervenuta la sentenza della Corte di cassazione che aveva respinto il ricorso avverso il decreto della Corte di appello e reso definitiva la decisione di confiscare i beni del (omissis) e della (omissis). Tale evenienza, verificatasi nel corso del procedimento, se ha attribuito all'Agazia quella legittimazione inizialmente insussistente per le ragioni esposte, in essa compresa anche la possibilità di ricorrere avverso un provvedimento ritenuto lesivo dei suoi interessi giuridicamente qualificati per l'effetto ablativo irreversibilmente prodotto, non si ritiene tale da avere imposto l'evocazione necessaria in giudizio dell'ente prima dell'udienza di verifica, poiché può dirsi operante anche nel caso specifico, per le ricordate similitudini con la procedura concorsuale civile, il principio di sostituzione processuale tra titolare originario del bene e soggetto resosi suo successivo acquirente per vicende intervenute in corso di causa.

2. Col secondo motivo si censura la decisione di ammissione del credito vantato da (omissis) s.p.a.. Il decreto in esame ha osservato che dallo stesso provvedimento di confisca era emerso che il finanziamento erogato alla (omissis) coniuge del proposto, era stato impiegato per l'acquisizione degli immobili di (omissis) (omissis) via (omissis) confiscati, ma risultati estranei e non strumentali alla conduzione da parte del (omissis) dell'attività criminosa rientrante nella sua partecipazione ad organizzazione di stampo mafioso. Assume l'Agazia ricorrente che tali considerazioni ignorano gli accertamenti condotti ai fini dell'applicazione della misura prevenzionale e comunque non investono la posizione di affidamento incolpevole in capo alla società finanziatrice.

2.1 La censura è fondata. Il provvedimento si preoccupa soltanto di affermare che i beni sui quali era stata iscritta ipoteca in favore di (omissis) s.p.a. non erano stati destinati ad attività criminose da parte del (omissis), né al reimpiego di proventi di origine illecita, ma, quasi ignorandone la disposta confisca, non investe lo specifico profilo della buona fede del terzo nell'erogazione del credito, da accertarsi in coerenza con le linee interpretative offerte dalla elaborazione giurisprudenziale. Per meglio sostanziare il requisito della buona fede, riscontrata l'insufficienza definitiva del richiamo al concetto, proprio dell'ordinamento sostanziale civile, di buona fede quale ignoranza di ledere l'altrui diritto, si è precisato che per buona fede rilevante a tutela del terzo creditore debba intendersi l'affidamento incolpevole, da desumersi sulla base di elementi specifici dimostrati dall'interessato, posto che tale condizione costituisce la base giustificativa della tutela accordatagli a fronte del provvedimento autoritativo di confisca. In tali situazioni la finalità di non vanificare l'intervento dello Stato nel colpire forme di accumulazione illecita di ricchezza, provenienti dai reati di criminalità organizzata o comunque da fatti di particolare gravità, ha indotto il legislatore a pretendere, oltre ai requisiti di anteriorità di iscrizione della formalità ipotecaria e di esistenza del credito, la conduzione di un accertamento approfondito circa la

particolare condizione fattuale e giuridica del terzo che, per evitare di ricadere nella situazione di soggetto colpevolmente avvantaggiato dall'altrui azione illecita, deve tradursi nell'estraneità al reato e nell'affidamento incolpevole sull'apparenza prospettata dal soggetto colpito dalla misura ablativa. Da tali premesse si è ricostruito il fondamento giuridico e logico dell'attribuzione al terzo, che rivendichi il proprio diritto su un bene sottoposto ad ablazione a favore dello Stato, di un autentico onere della prova, da esercitarsi in riferimento a tutti gli elementi che concorrono a integrare le condizioni per beneficiare della tutela preferenziale, ossia alla titolarità dello "ius in re aliena", alla "mancanza di collegamento del proprio diritto con l'altrui condotta delittuosa" ed alla situazione soggettiva di non conoscibilità -anche facendo ricorso alla diligenza richiesta dalla situazione concreta- del predetto rapporto di derivazione della propria posizione soggettiva dal reato commesso dal condannato, identificabile nell'affidamento incolpevole, prodotto da una situazione di apparenza, che rende scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza (Sez. U, n. 9 del 28/04/1999, Bacherotti, rv. 213511; sez. 1, n. 12317 11/02/2005, Fuoco e altro, rv. 232245 e per ulteriori richiami vedi sez. 1, n. 44515 del 27/04/2012, Intesa San Paolo S.p.a. e altri, rv. 253827; sez. 1, nr. 45260 del 27/9/2013, Italfondario, rv. 257913). Appare poi di particolare ausilio nella soluzione del caso il riferimento alle indicazioni esegetiche già espresse da questa sezione prima penale (Cass. sez. 1, n. 30326 del 29/04/2011, Mps Gestione Crediti Banca Spa e altri, rv. 250910; sez. 6, n. 2334 del 15/10/2014, Italfondario S.p.a., rv. 263282; sez. 5, n. 6449 del 16/01/2015 Banca Monte Paschi Siena S.p.a., rv. 262735; sez. 6, n. 32524 del 16/06/2015, Ag.N.per Amm.e dest.beni conf.crim. org.in proc. Banca Ragusa, rv. 264374) che questo Collegio intende ribadire, secondo le quali l'estraneità al reato commesso dal debitore va certamente esclusa quando ricorra un atteggiamento doloso del terzo, ma la nozione di buona fede non è automaticamente riconoscibile solo perché non vi sia collusione tra l'istituto finanziatore e l'imputato intesa quale adesione consapevole e volontaria del primo all'attività illecita del secondo, dovendo assegnarsi rilievo anche alla colpa, che ricorre quando l'ignoranza della situazione e dei reati commessi dal soggetto finanziato sia dipesa da imprudenza, negligenza ed imperizia. Pertanto, il comportamento non è incolpevole qualora il fatto illecito, pur non conosciuto, sia tuttavia conoscibile e riscontrabile con l'uso della "ordinaria diligenza e prudenza". Ne consegue che il terzo creditore può ottenere tutela giudiziale del proprio diritto soltanto se, oltre a provare l'assenza di accordi collusivi col debitore, rivelatori della consapevolezza dell'attività illecita realizzata all'epoca dal contraente, che abbia poi subito sequestro e confisca, dimostri di avere impiegato nel contrarre il rapporto di finanziamento un livello di media diligenza - da valutarsi in relazione all'agire del funzionario bancario -, tale da far escludere qualsiasi rimproverabilità di tipo colposo.



Il provvedimento, affetto da violazione di legge e da vizio di motivazione per non avere seguito i criteri sopra esposti, va dunque annullato con rinvio al Tribunale di Vibo Valentia per il rinnovato esame della domanda.

**P. Q. M.**

annulla il decreto impugnato e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Vibo Valentia.

Così deciso in Roma, il 15 giugno 2017.

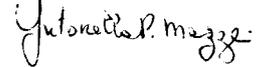
Il Consigliere estensore

Monica Boni



Il Presidente

Antonella Patrizia Mazzei





CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 18 agosto 2017

La presente copia si compone di 7 pagine.  
Diritti pagati in marche da bollo € 1.92