

Penale Sent. Sez. 1 Num. 22048 Anno 2021
Presidente: BRICCHETTI RENATO GIUSEPPE
Relatore: MAGI RAFFAELLO
Data Udiienza: 26/02/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
) S.P.A.

avverso l'ordinanza del 15/07/2020 del TRIBUNALE di MATERA

udita la relazione svolta dal Consigliere RAFFAELLO MAGI;
lette/~~sentite~~ le conclusioni del PG *Fulvio Baladi, che ha*
chiesto l'accoglimento del ricorso;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale
RT

IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con ordinanza resa in data 15 luglio 2020 il Tribunale di Matera, in sede esecutiva, ha dichiarato inammissibile la domanda di tutela del credito introdotta da s.p.a. quale procuratrice della s.r.l. 2018 s.r.l. .

1.1 In motivazione si evidenzia che :

a) il credito, vantato nei confronti della s.r.l., è garantito da ipoteca iscritta nel 2005 su un fabbricato oggetto di confisca penale, disposta con sentenza emessa dal Tribunale di Matera nel 2014 ;

b) ciò tuttavia non determina l'applicabilità delle disposizioni in tema di tutela del credito di cui agli artt. 52 e ss. d.lgs. n.159 del 2011, atteso che la confisca non è stata disposta in riferimento a fattispecie di reato ricomprese nell'elenco di cui all'art. 51 co.3 *bis* cod.proc.pen. ma ai sensi dell'art.240 cod.pen. .

Vi sarebbe, pertanto, prevalenza degli effetti della confisca penale sui diritti dei terzi creditori del soggetto in danno del quale la confisca è operata, anche se si tratti di diritti reali di garanzia iscritti anteriormente.

2. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione – a mezzo del difensore munito di procura speciale – s.p.a., deducendo erronea applicazione delle disposizioni legislative di cui all'art. 52 d.lgs. n.159 del 2011 e all'art.1 co.194 e ss. l. n.228 del 2012 .

2.1 Si evidenzia, in sintesi, che la decisione impugnata nega la tutelabilità della posizione giuridica soggettiva del terzo creditore di buona fede, incisa dalla confisca, lì dove la volontà espressa dal legislatore del 2012 (l. n.228) è quella di rendere applicabile il procedimento di verifica delle ragioni del creditore anche in ambito penale.

Si richiama, in particolare, ed al di là della tipologia di confisca adottata, l' esistenza di un principio generale dell'ordinamento – rappresentato dalla tutela dell'affidamento incolpevole - più volte ribadito nella giurisprudenza di legittimità proprio in rapporto alla necessità di fornire tutela al soggetto titolare di un diritto reale di garanzia.

3. Il ricorso è fondato, per le ragioni che seguono.

3.1 Va premesso che la esigenza di realizzare un contemperamento tra gli effetti della confisca penale e le posizioni giuridiche soggettive dei terzi incise – nelle legittime aspettative di soddisfacimento del credito – dalla ablazione patrimoniale del debitore, al di là della formalizzazione legislativa di cui agli artt.52 e ss. del d.lgs. n.159 del 2011, risale al generale principio di tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole, principio richiamato già da Sez. U 28.4.1999 *Bacherotti* (secondo cui l'applicazione della

confisca non determina l'estinzione del preesistente diritto di pegno costituito a favore di terzi sulle cose che ne sono oggetto quando costoro, avendo tratto oggettivamente vantaggio dall'altrui attività criminosa, riescano a provare di trovarsi in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole).

3.2 Occorre precisare, sul punto, che se da un lato l'intervento del legislatore nella delicata materia del conflitto tra le 'forme espropriative' espressive di potestà punitiva e i diritti di terzi estranei al reato (o alla dinamica realizzativa della pericolosità sociale) è avvenuto, a tutt'oggi, nei soli ambiti della confisca di prevenzione (d.lgs. n.159 del 2011), della confisca estesa penale (art. 240 *bis* cod.pen.) e di quella relativa ai procedimenti per reati di cui all'art. 51 comma 3 *bis* cod.proc.pen. (v. tra le molte Sez. I n. 12362 del 15.2.2016, rv 266045) , è pur vero che tale intervento consente di consolidare alcuni principi di carattere generale idonei a risolvere - doverosamente - tutti i conflitti assimilabili ed a tutt'oggi privi di regolamentazione legislativa espressa .

3.2 Con ciò si intende ribadire che l'avvenuta «formalizzazione legislativa» dei presupposti e delle forme procedurali di tutelabilità del diritto di credito inciso dalla confisca (art. 52 e ss. d. lgs. n.159 del 2011), risponde ad una esigenza generale di razionalità del sistema e non presenta caratteri di eccezionalità derogatoria, quanto di paradigma legale di stabilizzazione di alcuni principi generali dell'ordinamento.

In effetti, l'intera *quaestio* della tutela del credito garantito in rapporto ad interventi 'ablativi' della autorità pubblica (e dunque del giudice penale o della prevenzione) sui beni oggetto della garanzia, sorge già negli anni '80 e '90 dello scorso secolo per una ragione essenziale, che è quella di rispetto della effettività di un principio generale rappresentato dalla *tutela dell'affidamento* nei rapporti economici e commerciali.

Che si tratti di un principio generale e di sistema è del tutto pacifico, e ciò non solo in ambito interno ma nel diritto comunitario, ora della UE . Come ribadito, tra le molte, da Sez. I civ. del 4.7.2014, *Patilli contro Inps*, il principio generale della tutela del legittimo affidamento dell'operatore economico prudente e accorto, sin dalla decisione CGUE del 3 maggio 1978 in C- 112/77 fa parte dell'ordinamento giuridico comunitario ; in senso analogo v. Corte cost. n.1 del 1997, secondo cui, il terzo di buona fede, proprietario di un bene utilizzato in occasione della commissione di un reato, è portatore di una [...] posizione protetta dal principio della tutela dell'affidamento incolpevole, che permea di sé ogni ambito dell'ordinamento giuridico [...].

3.3 Va peraltro considerato che lì dove la regolamentazione del procedimento penale o di prevenzione accentua - in virtù della proliferazione di disposizioni tese a rendere obbligatoria l'ablazione di beni riferibili al condannato - la tendenza a divenire strumento di «recupero coatto» di utilità che si ritengono frutto di accumulazione patrimoniale illecita (sulla falsariga della confisca di prevenzione antimafia inserita nell'ordinamento dalla legge n.646 del 1982) è inevitabile che il contraltare

127
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

di simile tendenza sia rappresentato dalla necessità di regolamentare in modo espresso le inevitabili interrelazioni che nel sistema economico e della circolazione dei beni si sono venute a determinare tra il bene in questione e i soggetti terzi che hanno acquisito *medio tempore* dei diritti, correlati al patrimonio oggetto di ablazione.

Ed i principi generali sul tema, solo formalizzati con l'intervento legislativo del 2011 in sede di prevenzione, restano - a ben vedere - quelli dettati dalle Sezioni Unite di questa Corte nel citato arresto *Bacherotti*, risalente al 1999.

In tale decisione, si è in sostanza affermato - in via generale - che il sacrificio dei diritti vantati da terzi su *res* oggetto di confisca non può essere ritenuto conforme ai principi generali dell'ordinamento lì dove il terzo sia da ritenersi «estraneo» alla condotta illecita altrui.

Ciò che rileva è pertanto l'attenta qualificazione della particolare condizione fattuale e giuridica del terzo che deve connotarsi - per evitare di ricadere nella condizione di soggetto colpevolmente avvantaggiato dall'altrui azione illecita - in termini di buona fede, intesa nella non conoscibilità - con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta- del rapporto di agevolazione oggettiva tra erogazione del credito e condotta illecita.

La citazione di tale arresto non è superflua, proprio in ragione del fatto che la decisione in parola rappresenta l'antecedente logico della formalizzazione normativa, posto che il legislatore si è mosso - negli ambiti prima ricordati - con la manifestata consapevolezza di intervenire su un terreno già arato da autorevoli interpretazioni giurisprudenziali, ricognitive di un principio generale.

3.4 Non può dunque ritenersi che la tutela della posizione giuridica soggettiva (titolarità di un diritto reale di garanzia inciso dalla confisca) vada accordata nelle sole ipotesi di riconosciuta applicabilità della particolare disciplina introdotta dal legislatore in sede di confisca di prevenzione (e sinora estesa in modo espresso a talune procedure di confisca in ambito penale), dovendosi ragionare in termini di principio generale dell'ordinamento (v. Sez. I n. 15534 del 27.10.2017, dep.2018, rv 272627, nonché Sez. III n. 38608 del 18.4.2019, rv 277159) correlato alla verifica in concreto - da parte del giudice della esecuzione penale - della condizione di buona fede e affidamento incolpevole del creditore (nel momento genetico ed in quello di eventuale cessione della originaria posizione creditoria, secondo i principi affermati da Sez. U n. 29847 del 31.5.2018, rv 272978), condizione che rende sempre «opponibile» il credito a qualsiasi forma di confisca penale .

4. In ragione dei principi di diritto di cui sopra, il giudice della esecuzione è tenuto in ogni caso a realizzare l'esame della domanda di tutela al fine di apprezzare la ricorrenza o meno della condizione soggettiva di buona fede del creditore ipotecario, presupposto per la posteriore opponibilità del credito nei confronti dell'erario, e ciò anche nelle ipotesi in

cui non si versi in ambito di diretta applicazione delle disposizioni di cui agli artt.52 e ss. del d.lgs. n.159 del 2011.

In altre parole, la verifica della effettiva condizione di soggetto terzo - pregiudicato dalla confisca nella legittima aspettativa di soddisfacimento del credito – è sempre spettante al giudice penale in ambito esecutivo, trattandosi di stabilire in che misura l'effetto di trasferimento del bene confiscato allo stato (con acquisto a titolo originario, secondo quanto previsto espressamente dall'art.45 del d.lgs. n.159 del 2011) possa o meno essere limitato dalla incidenza di un diritto soggettivo ammissibile ad una qualunque forma di tutela, da esperirsi nei confronti dell'attuale titolare del bene .

Il fatto che la particolare procedura di cui agli artt. 52 e ss. d.lgs. n.159 del 2011, non sia – a tutt'oggi - espressamente applicabile a tutte le ipotesi di sequestro e confisca penale che abbiano comportato gestione di patrimoni (posto che la disposizione di cui all'art.389 del d.lgs. n.14 del 12.1.2019 prevede la entrata in vigore della norma di cui all'art. 373 del medesimo d.lgs. n.14, tesa a realizzare simile effetto, solo alla data del 1 settembre 2021) non comporta, dunque, il sacrificio del diritto del terzo e la assoluta intangibilità della confisca, quanto l'applicazione dei principi giurisprudenziali tesi a riconoscere il diritto del terzo alla verifica giurisdizionale della condizione di buona fede e affidamento incolpevole a fini di mantenimento della azionabilità della propria pretesa nei confronti dello Stato (*ex multis* Sez. I n. 12317 del 11.2.2005, rv 232245; Sez. I n. 45572 del 21.11.2007, rv 238144) .

Per tutte le ragioni sin qui esposte il provvedimento impugnato va annullato con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Matera quale giudice della esecuzione.

P.Q.M.

Annulla il provvedimento impugnato e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Matera .

Così deciso il 26 febbraio 2021