

QUESTIONI APERTE

Prevenzione patrimoniale

La decisione

Procedimento di prevenzione - Misure di prevenzione patrimoniali - Confisca - Persona estranea al reato - Mutuo ipotecario - Ipotecche sui beni oggetto di confisca - Cancellazione - Limiti - Tutela degli istituti di credito in buona fede (art. 240 c.p.; art. 2-ter l. 31 maggio 1965, n. 575; artt. 23, 26, 45, 48, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

Gli istituti bancari rimasti vittime dei delitti di truffa o appropriazione indebita all'atto dell'erogazione dei mutui, in forza dei quali sono state iscritte ipoteche sugli immobili confiscati, devono essere considerati terzi estranei ai reati posti in essere dal soggetto nei cui confronti è applicata la misura di prevenzione patrimoniale e, pertanto, nei loro confronti non può essere ordinata la cancellazione della trascrizione dell'ipoteca nei registri immobiliari.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 31 dicembre 2013 (c.c. 27 febbraio 2014) - SIOTTO, *Presidente* - ROCCHI, *Relatore* - GAETA, *P.M.* (conf.) - Intesa San Paolo S.p.A. ed altri, ricorrenti.

Il commento

Misure di prevenzione patrimoniali, “buona fede” dell’istituto di credito mutuante ed ordine di cancellazione delle ipoteche: quali “regole d’uso”?

1. La decisione in commento è condivisibile per metodo argomentativo e principio di diritto affermato.

Sotto il primo profilo, convince la tecnica casistica impiegata – che contribuisce a risolvere dubbi ed incertezze – accanto alle pertinenti considerazioni di sistema circa le finalità della confisca antimafia¹, il ruolo costituzionale degli istituti bancari² ed i compiti del giudice della prevenzione in materia creditizia³.

Sotto il secondo profilo, invece, è il merito della “questione litigiosa” ad esser

¹ In tema, tra gli altri, ALFONSO, *La confisca nel procedimento di prevenzione*, in *La giustizia patrimoniale penale*, I, a cura di Bargi-Cisterna, Torino, 2011, 783 ss. nonché, di recente, ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 375.

² Si ha riguardo al riferimento compiuto in sentenza all'art. 47 Cost., alla cui stregua «la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme e disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito». In proposito, tra gli altri, DESARIO, *Il testo unico delle leggi bancarie e creditizie e il nuovo ruolo della vigilanza*, in *La nuova legge bancaria, Commentario*, I, Milano, 1996, 67.

³ Sul procedimento di prevenzione patrimoniale, per l'ineludibile inquadramento sistematico e l'ortodossa prospettiva ricostruttiva seppur con riferimento alla disciplina previgente, FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002, 103 ss..

stato risolto *secundum tenorem rationis*, considerate le succitate premesse di genere e la ricostruzione fenomenica dei fatti, tanto da aver scongiurato, seppur ancora in fase rescindente, l'applicazione eterodossa della confisca di prevenzione, tra l'altro, negli ambiti dell'ordinamento bancario, che si presenta intrinsecamente sensibile per eterogeneità e diffusività degli interessi coinvolti e degli obiettivi perseguiti⁴.

2. La vicenda procedurale presupposta ha avuto ad oggetto lo scrutinio – seppur ai sensi della disciplina non più in vigore poiché precedente al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (rubricato «Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136») – dell'attività complessivamente svolta dal prevenuto, il quale, pur sprovvisto di risorse economiche proprie, si era comunque dimostrato in grado di movimentare ingenti somme di denaro adoperate per costituire società, per acquistare immobili e per avviare cantieri edili.

Segnatamente, l'azione di prevenzione, tanto personale che reale, era stata esercitata e scrutinata positivamente poiché era risultato che il proposto vivesse abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose (art. 1, co. 1, n. 2, l. 31 maggio 1965, n. 575) e che, per l'effetto, fossero suscettibili di applicazione le misure patrimoniali di prevenzione nei confronti dei beni di cui egli risultava disporre, direttamente ed indirettamente, e che si aveva motivo di ritenere fossero il frutto di attività illecite o ne costituissero il reimpiego stante la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati⁵.

⁴ In tema, tra gli altri, CAPRIGLIONE, Sub art. 10, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, I, Padova, 2012, il quale rileva che i toni ed i contenuti dell'art. 10 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 – rubricato «Testo unico in materia bancaria e creditizia» – alla cui stregua «La raccolta di risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito costituiscono l'attività bancaria. Essa ha carattere di impresa» ed il relativo esercizio è riservato alle banche, non fa venire meno «i profili di interesse pubblico che sono immanenti all'operatività bancaria e che in parte ne giustificano i vincoli; a conferma di ciò rileva la circostanza per cui la medesima è sottoposta al complesso degli «interventi di vigilanza», disposto dalle autorità di settore». In proposito, si veda anche DE VECCHIS, *Natura giuridica dell'attività bancaria*, Roma, 1986, 72.

⁵ In proposito, va detto che in sentenza si legge che l'abrogazione, ad opera dell'art. 11-ter d.l. 23 maggio 2008, n. 92 – rubricato «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica» (convertito con modificazioni dalla l. 24 luglio 2008, n. 125) – dell'art. 14, l. 19 marzo 1990, n. 55 – rubricata «Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale» – alla cui stregua «Salvo che si tratti di procedimenti di prevenzione già pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, da tale data le disposizioni della l. 31 maggio 1965, n. 575, concernenti le indagini e l'applicazione delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale, nonché quelle contenute negli articoli da 10 a 10-sexies della medesima legge, si applicano con riferimento ai soggetti indiziati di appartenere alle associazioni indicate nell'articolo 1 della predetta legge o a quelle

In particolare, il giudice della prevenzione aveva disposto la confisca di numerosi beni immobili ritenuti, direttamente o indirettamente, riconducibili al prevenuto e frutto di illecite attività ed aveva ordinato la cancellazione delle ipoteche iscritte in favore degli istituti bancari sulle unità immobiliari acquistate, per l'appunto, previa accensione di mutui ipotecari, da persone fisiche o giuridiche riconducibili al proposto: infatti, era stata esclusa la buona fede di alcuni istituti di credito nella concessione delle relative linee di credito poiché i mutui risultavano erogati senza rispettare le norme della buona tecnica bancaria (*id est*, i soggetti giuridici mutuatari non erano in condizioni adeguate e l'operazione bancaria attiva era spesso sovradimensionata rispetto all'effettiva entità dell'operazione finanziata ed al valore del bene offerto in garanzia), anche e soprattutto a causa dell'operato di funzionari "corrotti" degli istituti di credito concedenti, i quali, a seconda dei casi, contribuivano ad indurre in errore l'organo collegiale che doveva decidere l'erogazione del mutuo oppure provvedevano direttamente quando la somma rientrava nella loro competenza.

3. La decisione *de qua* ha separato "il grano dal loglio" sancendo il principio che «gli istituti bancari rimasti vittime dei delitti di truffa o appropriazione indebita all'atto dell'erogazione dei mutui, in forza dei quali sono state iscritte ipoteche sugli immobili confiscati, devono essere considerati terzi estranei ai reati posti in essere dal soggetto nei cui confronti è applicata la misura di prevenzione patrimoniale e, pertanto, nei loro confronti non può essere ordinata la cancellazione della trascrizione dell'ipoteca nei registri immobiliari». Nello specifico, il ragionamento svolto dalla Corte di cassazione, seppur per tratti essenziali, può riepilogarsi nei termini che seguono: anzitutto, muovendo proprio dall'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, «sia penale

previste dall'art. 75 l. 22 dicembre 1975, n. 685, ovvero ai soggetti indicati nel numero 2) del primo co. dell'art. 1. 27 dicembre 1956, n. 1423, quando l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino i proventi sia quella prevista dall'art. 630 c.p.» (co. 1) - ha reso indubbia l'applicabilità delle misure di prevenzione reale anche ai soggetti che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose (art. 1, n. 2, l. 27 dicembre 1956, n. 1423). È di contrario avviso, D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità patrimoniale*, in *La giustizia penale patrimoniale*, I, a cura di Bargi-Cisterna, Torino, 2011, 143. In proposito, va comunque sottolineato che il disposto combinato degli artt. 1, lett. a) e b), 4, 16 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 - rubricato «*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli artt. 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*» - contiene una esplicita conferma dell'impostazione interpretativa alla cui stregua, a seguito della novella introdotta dall'art. 11-ter d.l. 23 maggio 2008 (c.d. decreto sicurezza), convertito con modificazioni nella l. 24 luglio 2008, n. 125, le misure di prevenzione patrimoniali sono applicabili a tutti i soggetti che siano abitualmente dediti a traffici delittuosi o che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose. In tema, tra gli altri, Cass., Sez. un., 25 marzo 2010, Cagnazzo ed altri, in *Cass. pen.*, 2010, 3049.

che civile, (...) nessuna forma di confisca può determinare l'estinzione dei diritti reali di garanzia costituiti sulla cosa, in puntuale sintonia col principio generale di giustizia distributiva per cui la misura sanzionatoria non può ritorcersi in ingiustificati sacrifici delle posizioni giuridiche soggettive di chi sia rimasto estraneo all'illecito»⁶.

A ciò s'aggiunga, quanto alla funzione della confisca, che «la sua causa giuridica non è costituita dall'acquisizione del bene al patrimonio dello Stato, con il sacrificio dei diritti dei terzi, ma è identificabile, invece, nell'esigenza, tipicamente preventiva, di interrompere la relazione del bene stesso con l'autore del reato e di sottrarlo alla sfera di disponibilità di quest'ultimo. Va riconosciuto, pertanto, che l'acquisizione del bene allo Stato è una conseguenza della sottrazione, non già l'obiettivo della confisca, il cui "fine primario e immediato" è la spoliazione del reo nei diritti che egli ha sulla cosa (...) e l'acquisto di tali diritti da parte dello Stato costituisce soltanto una conseguenza necessaria di tale spoliazione»⁷.

Per l'effetto, ritenere la prevalenza dell'interesse pubblico, di cui la confisca costituisce espressione, su quello privato, che trova protezione con l'iscrizione ipotecaria, ha un senso, tenuto conto proprio della specifica funzione della misura ablatoria in discorso, in esclusiva «rispetto ai diritti del condannato sulla cosa e non anche riguardo alle situazioni giuridiche soggettive dei terzi» che sopravvivono sempre alla «proteiforme» confisca⁸, salvo che si tratti di «cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato» (art. 240, co. 2, n. 2, c.p.), sempre che tali attività non siano consentite neppure con autorizzazione amministrativa (art. 240, co. 4, c.p.).

Stando così le cose, la cifra della questione litigiosa consiste, secondo la Corte, nell'esatta qualificazione dello *status* degli istituti di credito erogatori dei

⁶ Nello specifico, è risultato decisivo il principio di diritto affermato da Cass., Sez. un., 28 aprile 1999, Bacherotti, in *Cass. pen.*, 1999, 2823, secondo cui «In caso di condanna per il delitto di usura, la confisca disposta a norma dell'art. 644 ultimo co. c.p. non determina l'estinzione del preesistente diritto di pegno costituito sulle cose a favore di terzi 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. In siffatta ipotesi, la custodia, l'amministrazione e la vendita delle cose pignorate devono essere compiute dall'ufficio giudiziario e il giudice dell'esecuzione deve assicurare che il creditore pignoratizio possa esercitare il diritto di prelazione sulle somme ricavate dalla vendita».

⁷ Cass., Sez. I, 20 dicembre 1962, Stringari, in *Giust. pen.*, 1956, III, c. 106 ss., che giustifica la tutela dei diritti dei terzi con la natura preventiva della confisca.

⁸ Così, testualmente, Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, Soc. F. ed altro, in *Guida dir.*, 2008, 31, 99. L'inquadramento tradizionale della confisca è stato messo in crisi dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, che in più occasioni ha riconosciuto alla confisca natura di "pena" ai sensi dell'art. 7 C.e.d.u., sul presupposto che tale misura non persegua la riparazione pecuniaria di un danno, ma tenda, analogamente alle sanzioni penali, ad obiettivi preventivi e repressivi. Così, tra le altre, Corte eur., dir. uomo, 20 gennaio 2009, Fondi Sud s.r.l. c. Italia.

mutui risultati strumentali agli acquisti immobiliari “incriminati”: infatti, una volta ritenuta la banca erogatrice «persona estranea al reato» è risultato ingiustificato il disposto ordine di cancellazione delle ipoteche iscritte in favore degli istituti bancari sulle unità immobiliari acquistate, per l'appunto, previa accensione di mutui ipotecari, da persone fisiche o giuridiche riconducibili al proposto.

Specificamente, la Corte ha ritenuto che, nello specifico, ricorresse l'estraneità, tanto oggettiva che soggettiva, degli istituti bancari, rispetto ai fatti reato configurabili nelle condotte ascrivibili al prevenuto ed ai suoi sodali “intranei” alle banche erogatrici e ciò per tre ragioni essenziali: 1) gli istituti bancari erano «vittime e persone offese di truffe ovvero di appropriazioni indebite poste in essere con il tramite di funzionari infedeli»; 2) le banche erogatrici non avevano tratto vantaggio alcuno dall'attività del proposto e delle persone giuridiche al medesimo riconducibili e ciò perché «gli istituti bancari avevano erogato denaro di loro proprietà confidando sulla sua regolare restituzione e, comunque, sul valore sufficiente degli immobili ipotecati per recuperare il credito in caso di mancato spontaneo adempimento del contratto di mutuo» e «le rate di mutuo non erano state rimborsate se non in minima parte, mentre gli accertamenti dimostravano che gli immobili ipotecati avevano un valore nettamente inferiore a quanto creduto»; 3) «a parte i singoli funzionari “infedeli”», non era risultata alcuna “posizione” di agevolazione o affiancamento o collusione dei singoli istituti bancari con le attività del proposto, in considerazione della circostanza che «nessun istituto bancario (...) era consapevole» del suo «“disegno” complessivo» e di coloro che lo coadiuvavano.

Senonché, il riprodotto argomentare fornisce il destro per delineare il “ruolo” assegnato – nel procedimento di prevenzione – ai terzi titolari di diritti di credito sui beni sequestrati e, poi, eventualmente confiscati e per tratteggiare una sorta di decalogo operativo a valere, rispetto a casi analoghi, tanto riguardo all'esercizio dei compiti funzionali del giudice della prevenzione, quanto in relazione alle concrete modalità di conduzione dell'attività creditizia.

4. La pronuncia in questione lambisce la “questione litigiosa” corrispondente con l'estinzione ovvero la limitazione degli *iura in re aliena* dei quali siano titolari soggetti diversi da quello nei cui confronti è esercitata la pretesa preventiva ed introduce, in genere, il tema della tutela dei diritti dei terzi nel procedimento di prevenzione reale ed, in particolare, degli istituti di credito che siano titolari di diritti reali di garanzia sul bene immobile oggetto dall'*actio in rem*⁹.

⁹ In proposito, tra gli altri, v. PETRINI, *La prevenzione patrimoniale: la tutela dei diritti dei terzi*, in *La*

In proposito, si impongono perlomeno tre temi: a) stabilire se la latitudine operativa del sequestro e della confisca antimafia possano subire limitazioni alla stregua della “compresenza”, sui beni sottoposti ovvero da sottoporre a vincolo, di situazioni giuridiche attive di terzi estranei all’azione di prevenzione personale e reale; b) individuare quale sia il modulo procedurale d’intervento per il terzo che rivendichi diritti dominicali ovvero altro diritto reale su beni *de quibus*; c) descrivere quale sia l’eventuale “debito probatorio” che debba essere soddisfatto dal titolare di un diritto reale di garanzia sul bene sottoposto a sequestro o confisca di prevenzione.

Procediamo con ordine.

5. La cifra di interpretazione della questione sta nell’equo contemperamento, alla stregua delle indicazioni poste dalla disciplina di settore, di esigenze potenzialmente collidenti: per un verso, vanno sottratti ai sodalizi delinquenziali i patrimoni illecitamente accumulati; per un altro verso, deve scongiurarsi che i terzi creditori in buona fede subiscano ingiustificati pregiudizi per effetto della spoliazione dei beni operata a danno dei soggetti indiziati di appartenenza mafiosa e di aver “implementato” un “sistema di vita” delinquenziale, tenuto conto, per l’appunto, delle finalità perseguite dalle misure di prevenzione reali.

Al riguardo, seppur a margine di una questione che si è sempre presentata complessa ed articolata¹⁰, il campo è stato “perimetrato”, già prima dell’entrata a regime del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159¹¹, dalle interpolazioni additive apportate all’art. 2-ter, l. 31 maggio 1965, n. 575, che ha rappresentato la disposizione di ineludibile riferimento rispetto alla tematica di specie, dall’art. 5, d.l. 4 febbraio 2010, n. 4 (recante «Istituzione dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata», convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 31 marzo

giustizia patrimoniale penale, I, a cura di Bargi-Cisterna, Torino, 2011, 521, il quale rileva che «vanno intesi come terzi... quei soggetti che non sono parti di quel peculiare rapporto giuridico ingenerato dall’azione dell’Erario, che si manifesta con la apertura del procedimento volto alla applicazione di una misura di prevenzione di natura patrimoniale. Più precisamente, sono terzi in senso assoluto i titolari di diritti autonomi incompatibili con la pretesa dello Stato alla confisca dei beni (fra essi, i soggetti titolari del diritto di proprietà e di diritti reali parziari di godimento); sono terzi in senso relativo i titolari di altri diritti comunque connessi con la posizione giuridica del prevenuto, o sulla base di un rapporto obbligatorio (come i creditori o i titolari di un diritto personale di godimento), o in quanto aventi causa del prevenuto, e così titolari di diritti dipendenti da quelli del prevenuto medesimo».

¹⁰ In tema, tra gli altri, D’ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell’ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità patrimoniale*, cit., 189.

¹¹ Al riguardo, tra gli altri, v. FILIPPI, CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, 156 ss.

2010, n. 50).

Infatti, a mente del co. 5 della specifica previsione, non solo se risultava che i beni sequestrati appartenessero a terzi, questi erano chiamati dal tribunale, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento e potevano, anche con l'assistenza di un difensore, nel termine stabilito dal tribunale, svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca, ma anche «per i beni immobili sequestrati in quota, o gravati da diritti reali di godimento o di garanzia, i titolari dei diritti stessi» erano legittimati ad «intervenire nel procedimento con le medesime modalità al fine dell'accertamento di tali diritti, nonché della loro buona fede e dell'inconsapevole affidamento nella loro acquisizione» e «con la decisione di confisca, il tribunale» poteva, «con il consenso dell'amministrazione interessata, determinare la somma spettante per la liberazione degli immobili dai gravami ai soggetti per i quali siano state accertate le predette condizioni», applicando «le disposizioni per gli indennizzi relativi alle espropriazioni per pubblica utilità... nei limiti delle risorse disponibili per tale finalità a legislazione vigente».

Pertanto, il legislatore aveva già introdotto una regolamentazione esplicita che attribuiva un ruolo partecipativo attivo, rispetto al procedimento di prevenzione, ai terzi titolari di diritti reali di godimento o di garanzia sui beni oggetto di sequestro o confisca, così riconoscendo esplicitamente quale evenienza possibile la “liquidazione-monetizzazione” dei diritti *in re aliena* sulle “sostanze” sottoposte alle misure di prevenzione patrimoniale, ed aveva conferito loro la possibilità, peraltro già riconosciuta ai terzi ai quali i beni sequestrati risultassero formalmente appartenenti, di intervenire nel procedimento di prevenzione. A ciò s'aggiunga, poi, che era consolidata l'impostazione secondo cui il terzo che rivendicava «la legittima titolarità del bene confiscato o altro diritto reale, chiedendone la restituzione», poteva «proporre incidente di esecuzione quando non» avesse «partecipato al procedimento di applicazione della misura patrimoniale, nel quale» poteva svolgere (sia che venisse chiamato dal tribunale con decreto motivato ovvero decidesse di intervenire nel procedimento) «le deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisioni sulla confisca»¹².

6. Sennonché, il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, assecondando una tenden-

¹² Così, tra le tante, anche per i doverosi richiami giurisprudenziali, Cass., Sez. I, 9 marzo 2005, Servizi Immobiliari Banche, in *Cass. pen.*, 2006, 634. In tema, anche per gli utili spunti interpretativi, MOLINARI, *Tutela del terzo creditore di un diritto reale di garanzia nel procedimento di prevenzione con riferimento al sequestro e alla confisca antimafia*, in *Cass. pen.*, 2000, 2770.

ziale visione di sistema¹³, che è risultata distonica, seppur in parte, rispetto ai succitati approdi regolamentari, per un verso, ha previsto che il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale soggiaccia, «in quanto compatibili», alle disposizioni dettate per l'«imposizione» delle misure di prevenzione personali e, quindi, al modulo procedimentale a contraddittorio necessario previsto dall'art. 7 dello specifico *corpus* normativo; per un altro verso, ha stabilito che i terzi che risultino proprietari o comproprietari dei beni sequestrati o che vantino diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro (e non anche, quindi, i terzi titolari di diritti reali di garanzia sui beni *de quibus*), siano chiamati dal tribunale ad intervenire nel procedimento, con decreto motivato che deve contenere la fissazione dell'udienza in camera di consiglio, nei trenta giorni successivi all'esecuzione dello specifico vincolo di indisponibilità (art. 23 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159); per un altro verso ancora, ha delineato, così «depotenziando» *ab imis* le dispute ermeneutiche consolidate nel regime previgente¹⁴, lo statuto per l'accertamento e la liquidazione, secondo cadenze uniformi di tipo marcatamente concorsuale¹⁵, in genere, dei diritti di credito dei terzi che risultino da atti aventi data certa an-

¹³ Il Titolo IV d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 - rubricato «*La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*» - è composto dal Capo I, che reca le «*Disposizioni generali*» (artt. 52/56) e dal Capo II, che descrive i «tempi» ed i «metodi» di «Accertamento dei diritti dei terzi» (artt. 57/62). In particolare, lo specifico *corpus* normativo disciplina la materia dei rapporti dei terzi con le misure di prevenzione patrimoniali, con particolare riferimento all'ipotesi in cui sia con le medesime coesistente una procedura esecutiva, ovvero una procedura concorsuale.

¹⁴ In tema, tra gli altri, v. DE SIMONE, *Rapporti dei terzi con la procedura di prevenzione*, in *Codice Antimafia*, a cura di Cisterna, De Simone, Frattasi, Gambacurta, Santarcangelo di Romagna, 2013, 124, la quale rileva che «nel dibattito che ha preceduto l'attuazione della delega legislativa per l'emanazione del «Codice antimafia» una delle questioni riguardava l'individuazione dei soggetti legittimati ad accertare l'effettiva buona fede dei terzi: il Giudice della prevenzione ovvero il Giudice civile con un procedimento incidentale di natura accertativa. Il consolidato orientamento giurisprudenziale, sia in civile sia in penale, era nel senso che la tutela dei terzi di buona fede dovesse avvenire innanzi al Tribunale della prevenzione con le forme dell'incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 665 e ss. c.p.p.. In tal senso si era pronunciata la Cassazione civile sin dal 1999... Il fondamento di tale orientamento è evidente: solo il Giudice delle misure di prevenzione, grazie agli ampi poteri di indagine di cui dispone, può avere una visione globale ed una conoscenza, acquisita nel procedimento per l'applicazione della misura di prevenzione personale e patrimoniale, che in genere attiene anche all'accertamento relativo alla buona o mala fede del terzo».

¹⁵ La l. 13 agosto 2010, n. 136 - rubricata «Piano straordinario contro le mafie nonché delega al governo in materia di normativa antimafia» - ha delegato il Governo per l'adozione di un decreto legislativo recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, che ha perseguito l'obiettivo di rafforzare il potere acquisitivo della confisca, con la prevalenza rispetto al diritto dei terzi, creditori garantiti od acquirente. Si è previsto, infatti: 1) che la confisca possa essere disposta in ogni tempo, anche se i beni sono stati trasferiti o intestati fittiziamente a terzi; 2) l'improcedibilità delle azioni esecutive sul bene già sottoposto a sequestro e la improseguibilità delle stesse azioni esecutive già a seguito dell'esecuzione del sequestro; 3) la tutela del creditore in buona fede e del terzo proprietario (per il quale è previsto non più un indennizzo, ma un vero e proprio diritto per equivalente); 4) la verifica concorsuale dei crediti vantati dai terzi e garantiti dal bene confiscato.

teriore al sequestro ed, in particolare, per i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore¹⁶ all'imposizione dello specifico vincolo di indisponibilità¹⁷, tra l'altro, a margine dell'esplicita statuizione contenuta nell'art. 45 che «a seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti dallo Stato liberi da oneri e pesi»¹⁸.

¹⁶ La disciplina vigente, contenuta nei Capi I, II del Titolo IV d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, si ispira all'impostazione interpretativa consolidatasi, rispetto alle tecniche di tutela dei terzi titolari di diritti reali di garanzia, nel periodo anteriore all'entrata in vigore dello specifico *corpus* normativo: in particolare, era e continua ad essere necessario, ai fini della opponibilità del diritto di garanzia reale, sia l'iscrizione dell'ipoteca nei registri immobiliari in data anteriore rispetto alla trascrizione del sequestro ai sensi dell'art. 2-ter, l. 31 maggio 1965, n. 575, che il creditore ipotecario si trovi in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole.

¹⁷ In tema, si veda, oltre che per il principio di diritto affermato, anche per la significatività del ragionamento articolato *in parte qua*, Cass., Sez. I, 20 maggio 2014, Italfondario S.p.A., cit., alla cui stregua «la normativa prevista per i sequestri e le confische di prevenzione dal Titolo IV d.lg. n. 159 del 2011 (cosiddetto "codice antimafia") in tema di tutela dei terzi e di rapporti con le procedure concorsuali, si applica anche ai sequestri e alle confische penali ex art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992, che siano state disposte a far data dall'entrata in vigore dell'art. 1, co. 190, l. n. 228 del 2012», ove si sottolinea l'avvenuta introduzione ad opera del legislatore tecnico delegato «di un vero e proprio sub-procedimento (d.lgs. n. 159, artt. 52 e ss.) teso a regolamentare i criteri di parziale inopponibilità della confisca ai terzi creditori di buona fede, a determinare le condizioni di accesso al riconoscimento di detti crediti, con soddisfazione concessa nei limiti del 70% del valore dei beni sequestrati o confiscati (risultante dalla stima redatta dall'amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita, art. 53), a tutelare la *par condicio creditorum* (art. 57 e ss.) ad estinguere il contenzioso civilistico eventualmente in atto con affidamento esclusivo al giudice della prevenzione del compito di verificare la posizione creditoria sottostante (d.lgs. n. 159, art. 55), solo per segnalarne alcuni punti qualificanti. Si tratta di una disciplina particolarmente articolata, mossa dalla esigenza primaria di qualificare in diritto le modalità di acquisto al patrimonio dello Stato dei beni confiscati in via definitiva (a titolo originario, come viene espresso nel d.lgs. n. 159, art. 45) al contempo fornendo tutela ai creditori antesequestro di accertata buona fede (siano essi assistiti o meno da diritti reali di garanzia) e ciò allo scopo di ridurre le incertezze manifestatesi in passato sul tema (anche nell'ambito della giurisprudenza di questa Corte di legittimità) e rendere omogenei e prevedibili nei loro esiti i contenziosi, di notevole impatto economico. L'opzione legislativa di fondo è del tutto chiara: l'estinzione di diritto delle garanzie reali (all'atto della confisca) in tanto è possibile in quanto venga contestualmente fornita al titolare del diritto di credito una adeguata tutela delle sue ragioni. Si tratta di due facce della stessa medaglia, che portano a compimento la lunga elaborazione concettuale di dottrina e giurisprudenza sul tema».

¹⁸ In proposito, GALANTI, Sub art. 45, in *Il codice antimafia, commento al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, a cura di Malagnino, Torino, 2011, 119 ss., il quale rileva, da un lato che «la norma in esame al comma 1 sembrerebbe stabilire il principio, peraltro già affermato da una parte della giurisprudenza» (si veda quella in materia di revocazione della confisca, nonché, ad esempio, Cass., Sez. un., 28 gennaio 1998, Bacherotti, in *Cass. pen.*, cit., 2823) secondo il quale i beni sono acquisiti dallo Stato a titolo originario e, dall'altro lato che il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 «pur operando in via di principio una traslazione della garanzia del credito dal "bene" al "patrimonio" dell'ablato (da un lato prevedendo il principio della previa escussione del patrimonio dell'inciso, dall'altro ponendo il limite della garanzia patrimoniale), sembra poi rinnegare il principio disciplinando la tutela dei terzi né più e né meno che come una procedura concorsuale di tipo fallimentare, con lo stabilire da un lato che la destinazione non può operarsi prima della conclusione delle operazioni di tutela dei terzi (ciò che rischia di dilatare in modo abnorme i tempi di destinazione), e quindi asserendo che una volta approvato il piano di riparto di proceda alla vendita dei beni o del ramo di azienda o degli immobili, ove le somme siano incapienti (art. 60)».

Ed ecco il punto. Infatti, alla stregua della disciplina *nouvelle vague*, il creditore, che sia munito di ipoteca iscritta anteriormente alla trascrizione del sequestro di prevenzione su un bene definitivamente oblatto all'esito di un procedimento di prevenzione, al fine di accedere alla prevista tutela, che è di tipo essenzialmente risarcitorio¹⁹, deve proporre al giudice delegato alla procedura, che sia stato nominato dal tribunale di prevenzione che ha disposto il sequestro, una domanda di ammissione al passivo del proprio credito, contenente gli elementi indicati dall'art. 58, co. 2, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159²⁰ ed ha l'onere di provare²¹, oltre l'esistenza e l'ammontare del proprio diritto, la

¹⁹ Il riferimento è alla circostanza che, a mente del disposto combinato degli artt. 60 – rubricato «Liquidazione dei beni» e 61 – rubricato «Progetto e piano di pagamento dei crediti» – d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, una volta che sia definita la fase di verifica giudiziale dei crediti – che è regolata, in via di essenza, dall'art. 59 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 – e, quindi, che sia stato formato lo stato passivo, l'amministratore giudiziario effettua la liquidazione dei beni mobili, delle aziende o dei rami d'azienda e degli immobili confiscati, qualora le somme apprese, riscosse o comunque ricevute non siano sufficienti a soddisfare i creditori utilmente collocati al passivo; inoltre, nei sessanta giorni successivi alla formazione dello stato passivo, ovvero nei dieci giorni successivi all'ultima vendita, l'amministratore giudiziario redige un progetto di pagamento dei crediti che contiene l'elenco dei crediti utilmente collocati al passivo, con le relative cause di prelazione nonché l'indicazione degli importi da corrispondere a ciascun creditore secondo l'ordine di graduazione stabilito *ex lege*. In proposito, va rilevato che il giudice delegato potrà apportare al progetto le variazioni che ritiene necessarie od opportune ed ordinarne il deposito in cancelleria, disponendo che dello stesso sia data comunicazione a tutti i creditori, i quali, entro dieci giorni dalla comunicazione in parola, potranno presentare osservazioni sulla graduazione e sulla collocazione dei crediti, nonché sul valore dei beni o delle aziende confiscate. Il piano di pagamento è determinato dal giudice delegato, tenuto conto delle osservazioni eventualmente pervenute, sentito l'amministratore giudiziario, il pubblico ministero e l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata e diviene definitivo una volta che sia conclusa l'eventuale fase di opposizione dinanzi al tribunale della prevenzione. Il che consente all'amministratore giudiziario di procedere ai pagamenti dovuti entro i limiti di cui all'art. 53 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

²⁰ L'art. 58 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 – rubricato «Domanda del creditore» – si compone di cinque commi e prevede, per ciò che nello specifico interessa, che «I creditori di cui all'art. 52 presentano al giudice domanda di ammissione del credito» (co. 1); «La domanda di cui al co. 1 contiene: a) le generalità del creditore; b) la determinazione del credito di cui si chiede l'ammissione allo stato passivo ovvero la descrizione del bene su cui si vantano diritti; c) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda, con i relativi documenti giustificativi; d) l'eventuale indicazione del titolo di prelazione, nonché la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale» (co. 2); «Il creditore elegge domicilio nel comune in cui ha sede il tribunale procedente. È facoltà del creditore indicare, quale modalità di notificazione e di comunicazione, la trasmissione per posta elettronica o per telefax ed è onere dello stesso comunicare alla procedura ogni variazione del domicilio o delle predette modalità; in difetto, tutte le notificazioni e le comunicazioni sono eseguite mediante deposito in cancelleria» (co. 3).

²¹ In proposito, tra le tante, v. Cass., Sez. I, 11 febbraio 2005, Fuoco e altro, in *Cass. pen.*, 2006, 636, secondo cui «In tema di misure di prevenzione, l'applicazione della confisca antimafia, che determina la successione dello Stato a titolo particolare, non determina l'estinzione dei diritti reali di garanzia a favore di terzi costituiti sui beni confiscati; tali terzi possono fare valere i loro diritti con incidente di esecuzione, a condizione che dimostrino sia la titolarità del diritto, costituito da un atto di data certa anteriore al sequestro di prevenzione, sia la mancanza di qualsiasi collegamento del proprio diritto con l'attività illecita del proposto indiziato di mafia». Sul punto, tra gli altri, v. MOLINARI, *Un passo avanti nella tutela*

condizione della non strumentalità del credito all'attività illecita o all'attività che ne costituisce il frutto o il reimpiego, ovvero la propria buona fede nell'aver ignorato la sussistenza di tale nesso di strumentalità²².

In particolare, il tribunale, «nella valutazione della buona fede» del terzo che risulti creditore del proposto (ovvero di una persona fisica o giuridica riconducibile, direttamente ed indirettamente, allo stesso), «tiene conto delle condizioni delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi» (art. 52, co. 3, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159) ed i diritti di credito dei terzi che risultino da atti aventi data anteriore al sequestro nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, «devono essere accertati secondo le disposizioni contenute negli articoli 57, 58 e 59» (art. 52, co. 2, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), fermo restando che essi «sono soddisfatti dallo Stato nel limite del 70 per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati, risultante dalla stima redatta dall'amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi» (art. 53, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

dei terzi di buona fede titolari di un diritto reale di garanzia sui beni oggetto di confisca antimafia, in *Cass. pen.*, 2006, 645, il quale sottolinea problematicamente che «non può farsi a meno di prospettare alcune perplessità sul trasferimento a carico del terzo dell'onere probatorio sulla sua buona fede, il che in sostanza vuol dire che si presume, salvo prova contraria, la malafede del terzo. Non preoccupa tanto il superamento della presunzione generale di buona fede (art. 1147 c.c.), che, peraltro, non è assoluta (art. 1189, co. 1, c.c. per il pagamento al creditore apparente), quanto le difficoltà di dare la prova negativa della malafede e, soprattutto, la sostituzione, in una materia in cui viene sostanzialmente applicata una sanzione, del principio *in dubio pro reo* con quello *in dubio pro re publica*, peraltro in tema di misure di prevenzione nel quale dominano le presunzioni a favore dell'accusato. Certamente è fondato il pericolo che possano essere precostituiti simulati titoli di garanzie reali, così come si fa ricorso all'interposizione fittizia sulla stessa proprietà del bene. Eppure in quest'ultima ipotesi, più grave dell'altra, la giurisprudenza ha più volte deciso che è onere del giudice della prevenzione dimostrare che i beni, formalmente intestati a terzi, siano nella disponibilità dell'indiziato di mafia e derivino dalla sua illecita attività, non potendo essere accollato ai terzi l'onere di dimostrare il contrario, tranne che non si tratti del coniuge, del figlio o del convivente nell'ultimo quinquennio, per i quali vale la presunzione semplice di disponibilità del bene da parte dell'indiziato».

²² In tema, seppur con consapevole autolimitazione, il riferimento d'obbligo è anzitutto, ma non solo, all'art. 52 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 - rubricato «*Diritti dei terzi*» - alla cui stregua «la confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, ove ricorrano le seguenti condizioni: a) che l'escussione del restante patrimonio del proposto sia risultata insufficiente al soddisfacimento del credito, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati; b) che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità; c) nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito, che sia provato il rapporto fondamentale; d) nel caso di titoli di credito, che il portatore provi il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso» (co. 1). In proposito, LUCARELLI, Sub art. 52, in *Il codice antimafia, commento al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, a cura di Malagnino, Torino, 2011, 146 ss.

Segnatamente, l'amministratore giudiziario allega alle relazioni da presentare al giudice delegato l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei crediti e delle rispettive scadenze e l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali o personali sui beni, con l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto (art. 57, co. 1, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159); il giudice delegato, anche prima della confisca, assegna ai creditori un termine perentorio, non superiore a novanta giorni, per il deposito delle istanze di accertamento dei rispettivi diritti e fissa la data dell'udienza di verifica dei crediti entro i trenta giorni successivi²³, mentre il decreto è immediatamente notificato agli interessati, a cura dell'amministratore giudiziario (art. 57, co. 2, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159)²⁴.

In ordine, poi, alla specifica attività di verifica dei crediti ed alla composizione dello stato passivo, l'art. 59 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 prevede la celebrazione di una udienza partecipata *ad hoc* dinanzi al giudice delegato, che è all'uopo assistito dall'amministratore giudiziario e con la partecipazione facoltativa del pubblico ministero, dell'interessato – che può farsi assistere da un difensore – e dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, che può sempre partecipare per il tramite di un proprio rappresentante e depositare atti e documenti: nello specifico, il giudice delegato assunte, all'udienza, «anche d'ufficio le opportune informazioni», verifica le domande, «indicando distintamente i crediti che ritiene di ammettere, con indicazione delle eventuali cause di prelazione, e quelli che ritiene di non ammettere, in tutto o in parte, esponendo sommariamente i motivi della esclusione» (art. 59, co. 1, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159) ed, una volta terminato l'esame di tutte le domande, «forma lo stato passivo e lo rende esecutivo con decreto depositato in cancelleria e comunicato all'Agenzia», di cui gli interessati non presenti alle attività

²³ La domanda di ammissione del credito «è depositata, a pena di decadenza, entro il termine di cui all'art. 57, co. 2. Successivamente, e comunque non oltre il termine di un anno dalla definitività del provvedimento di confisca, le domande relative ad ulteriori crediti sono ammesse solo ove il creditore provi, a pena di inammissibilità della richiesta, di non aver potuto presentare la domanda tempestivamente per causa a lui non imputabile» (art. 58, co. 5, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159). Va sottolineato che, a differenza di ciò che accade in materia fallimentare, la domanda di ammissione del credito «non interrompe la prescrizione né impedisce la maturazione di termini di decadenza nei rapporti tra il creditore e l'indiziato o il terzo intestatario dei beni» (art. 58, co. 4, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159); per conseguenza, la domanda di ammissione del credito non produce gli effetti della domanda giudiziale e non impedisce la maturazione dei termini di decadenza nei rapporti tra creditore e l'indiziato o il terzo intestatario di beni sottoposti a misure di prevenzione: pertanto, anche rispetto agli atti che non possono compiersi a seguito dell'applicazione della misura di prevenzione, continueranno a maturare, tanto i termini prescrizionali, quanto i termini di decadenza.

²⁴ Si badi che il giudice delegato fissa per l'esame delle domande tardive di cui all'art. 58, co. 6, un'udienza ogni sei mesi, salvo che sussistano motivi d'urgenza (art. 57, co. 4, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

di verifica giudiziale vengono resi edotti «a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento» ovvero, qualora vi sia stata una indicazione in tale senso ad opera del creditore istante, per posta elettronica o per telefax (art. 59, co. 1, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159)²⁵.

7. In ordine ai rimedi spendibili avverso i provvedimenti di ammissione e di esclusione dei crediti, il legislatore tecnico delegato ha individuato, rispettivamente, gli strumenti dell'opposizione e dell'impugnazione: infatti, entro trenta giorni dalla comunicazione dello stato passivo reso esecutivo con decreto del giudice delegato, i creditori esclusi possono proporre opposizione mediante ricorso al tribunale che ha applicato la misura di prevenzione, mentre i creditori che intendano censurare l'avvenuta ammissione di altri crediti specificamente individuati, possono impugnare – nello stesso termine e con le stesse modalità – il relativo provvedimento ricognitivo (art. 59, co. 6, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

In proposito, va detto che l'eventuale attivazione degli specifici rimedi giuridici processuali ne determina, comunque, la trattazione congiunta dinanzi al tribunale che ha disposto l'applicazione della misura di prevenzione, che fissa un'apposita udienza in camera di consiglio, della quale l'amministratore giudiziario dà comunicazione agli interessati (art. 59, co. 7, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), nel corso della quale ciascuna parte può svolgere, con l'assistenza del difensore, le proprie deduzioni, chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile e proporre mezzi di prova (art. 59, co. 8, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

Inoltre, qualora siano disposti d'ufficio accertamenti istruttori, ciascuna parte potrà dedurre, entro un termine perentorio fissato dal giudice, i mezzi di prova che si rendano necessari (art. 59, co. 9, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159) ed il tribunale, una volta che sia esaurita l'istruzione, fissa un termine perentorio entro il quale le parti possono depositare memorie; la decisione “a chiusura” della specifica fase di controllo dovrà essere assunta, nei sessanta giorni successivi alla scadenza del termine sopraindicato, con decreto ricorribile per cassazione nel termine di trenta giorni dalla sua notificazione (art. 59, co. 10, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159)²⁶.

²⁵ Si badi che «I provvedimenti di ammissione e di esclusione dei crediti producono effetti solo nei confronti dell'Erario» (art. 59, co. 4, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159) e «Gli errori materiali contenuti nello stato passivo sono corretti con decreto del giudice delegato su istanza dell'amministratore giudiziario o del creditore, sentito il pubblico ministero, l'amministratore giudiziario e la parte interessata» (art. 59, co. 5, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

²⁶ Inoltre, anche dopo la confisca definitiva, qualora siano state presentate domande di ammissione del credito ai sensi dell'art. 57, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, il procedimento giurisdizionale per la verifica e il riparto dei crediti prosegue dianzi al tribunale che ha applicato la misura di prevenzione (art. 59,

8. Alla stregua di quanto detto, non è a discutersi che il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 segni – rispetto alle tecniche di tutela “spendibili” ad opera dei terzi titolari di diritti reali di garanzia sui beni sottoposti ad una misura di prevenzione patrimoniale – un “cambio di direzione” sostanziale, tra l’altro, a margine dell’adozione, ad opera del legislatore tecnico delegato, di alcune scelte non puramente nomenclatorie, ma di rilevanza strategica²⁷.

Sotto il primo aspetto, l’art. 23 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 – rubricato «Procedimento applicativo» – così differenziandosi dagli approdi disciplinari cui era pervenuto l’art. 2-ter, l. 31 maggio 1965, n. 575 – esclude che i terzi che vantino diritti reali di garanzia sui beni in sequestro siano legittimati a partecipare al procedimento applicativo di una misura di prevenzione patrimoniale, a differenza, invece, di quanto è espressamente previsto per i terzi che risultino proprietari o comproprietari dei beni sequestrati e dei terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro²⁸.

Pertanto, i creditori ipotecari e pignoratizi potranno far valere le proprie ragioni in esclusiva mediante il succitato procedimento di liquidazione concorsuale, disciplinato dai Capi I e II del Titolo IV (artt. 52/62) e, quindi, al di fuori del tipo processuale esecutivo, desumibile dal disposto combinato degli

co. 11, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

²⁷ La l. 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013), ai co. 194/205, ha dettato una disciplina tendenzialmente organica volta a regolare i rapporti tra creditori ipotecari e pignoranti e Stato, con riferimento alle procedure di confisca non soggette alla disciplina del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, che è entrato in vigore il 13 ottobre 2011. In particolare, la disciplina di specie si applica alle misure di prevenzione disposte prima di tale data. In tema, si veda Cass., Sez. un., 7 maggio 2013, Min. Fin. e altro c. Soc. A. e altro, in *Foro It.*, 2014, I, 192, che ha sancito che «ai sensi della l. 24 dicembre 2012 n. 228, art. 1, co. 194 ss., il creditore, munito di ipoteca iscritta anteriormente alla trascrizione del sequestro di prevenzione su un bene definitivamente oblatto all’esito di un procedimento preventivo cui non si applica il d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159, deve, al fine di accedere alla prevista tutela di tipo risarcitorio, proporre una domanda di ammissione al passivo del proprio credito contenente gli elementi indicati dall’art. 58, co. 2, d.lgs. n. 159 del 2011 e ha l’onere di provare, oltre l’esistenza e l’ammontare del proprio diritto, la condizione della non strumentalità del credito all’attività illecita o all’attività che ne costituisce il frutto o il reimpiego, ovvero la propria buona fede nell’aver ignorato la sussistenza di tale nesso di strumentalità; la domanda va proposta entro il termine perentorio di centottanta giorni decorrente, rispettivamente, dal 1 gennaio 2013, qualora la confisca definitiva sia già intervenuta in tale data, oppure dal successivo momento in cui la confisca diviene definitiva».

²⁸ Sul punto, va detto che la previgente normativa non contemplava la partecipazione al procedimento applicativo dei terzi titolari di diritti personali di godimento. In proposito, va segnalato che i diritti reali di godimento comprimono l’altrui diritto di proprietà con una intensità diversa a seconda del tipo di diritto e corrispondono con il diritto di superficie (artt. 952 ss. c.c.), l’enfiteusi (artt. 967 ss. c.c.), l’usufrutto (artt. 978 ss. c.c.), l’uso (artt. 1021 ss. c.c.), l’abitazione (artt. 1022 c.c.), le servitù (artt. 1027 ss. c.c.); i diritti personali di godimento, invece, sono le situazioni giuridiche attive nascenti dall’anticresi (artt. 1960 ss. c.c.), dalla locazione (artt. 1571 ss. c.c.) e dal comodato (artt. 1803 ss. c.c.). Per ciò che concerne, poi, i diritti reali di garanzia, che si s’identificano con il pegno (artt. 2784 ss. c.c.) e l’ipoteca (artt. 2808 ss. c.c.), essi sono caratterizzati dall’opponibilità *erga omnes* e, quindi, dalla possibilità di far valere il diritto anche nei confronti di terzi cui il bene sia stato alienato dal debitore (c.d. diritto di sequela).

artt. 7, 23 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 – che vanno letti per rinvio disciplinare espresso in relazione ai contenuti dell’art. 666 c.p.p.²⁹.

Ciò posto, la questione è tentare – tenendo conto della prospettiva del terzo titolare di diritti reali di garanzia su un bene sottoposto ad una misura di prevenzione patrimoniale – una “valutazione comparativa” di efficienza, per così dire, cognitiva tra l’attuale sistema di tutela e quello previgente.

In proposito, un dato si staglia nitido: il difetto di legittimazione a partecipare al procedimento applicativo della misura di prevenzione patrimoniale si giustifica, per il creditore pignoratizio o ipotecario, sul presupposto che il bene “attinto” dalla misura, fermo restando il diritto di sequela conmaturo alla natura reale della garanzia (ipoteca o pegno: è lo stesso), non sia comunque nella “disponibilità materiale” di colui che è titolare della specifica posizione di credito; per l’effetto, il legislatore tecnico delegato ha ritenuto di dare maggior rilievo, prevedendone la partecipazione al procedimento, a quei soggetti in buona fede che vantino, nei confronti del bene sottoposto alla misura di prevenzione, un legame maggiore con la *res* rispetto ai meri creditori, che sono titolari di un diritto relativo³⁰.

9. Il punto, allora – una volta individuata la ragion propria della scelta compiuta – è stabilire se le forme delineate *ex lege* siano congrue rispetto a quello che è l’obiettivo della verifica giurisdizionale da compiersi.

In proposito, seppur con consapevole autolimitazione, vale rilevare, assecondando la logica comparativa, che la prospettiva di ineludibile riferimento sembra rinvenirsi nella disciplina che regola la liquidazione fallimentare dei crediti, considerato che essa ha rappresentato un punto di riferimento dichiarato per il legislatore tecnico, in sede di redazione del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159³¹.

Sennonché, se può constatarsi la sostanziale sovrapposibilità di contenuti regolamentari tra le succitate previsioni del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 e gli artt. 92 ss. legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n. 267), desta ragionevole perplessità la circostanza che siano state trattate in maniera analoga situazioni che si presentano diverse alla stregua delle finalità del relativo accertamento³².

²⁹ Infatti, l’art. 7, co. 9, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 prevede che «Per quanto non espressamente previsto dal presente decreto, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni contenute nell’art. 666 del codice di procedura penale».

³⁰ LUCARELLI, *Sub* art. 58, in *Il codice antimafia, commento al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, cit., 165.

³¹ In tema, per gli interessanti spunti, FLORIO, BOSCO, D’AMORE, *Amministratore giudiziario*, 2014, Assago, 552.

³² Sul punto, per le considerazioni critiche rispetto al “punto di equilibrio” individuato dal legislatore tecnico delegato, PETRINI, *La tutela dei terzi*, in *Misure di prevenzione*, 2013, a cura di Furfaro, Torino, 656, il quale rileva che «in generale, tutta la nuova regolamentazione della tutela dei terzi e, segna-

Infatti, a differenza di quanto avviene nel procedimento di liquidazione fallimentare³³, l'oggetto dell'accertamento che incombe al giudice delegato ai sensi degli artt. 52 ss. d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 comprende – oltre alle verifiche “rituali” coincidenti con la titolarità del diritto vantato e l'anteriorità della sua costituzione rispetto alla misura di prevenzione reale – anche lo scrutinio in ordine alla condizione di buona fede del terzo titolare di un diritto reale di garanzia. Il che, a tacer d'altro, impone una indagine estesa ed approfondita che dovrebbe essere svolta, analogamente a quanto avviene per i terzi titolari di diritti personali e reali di godimento, dal tribunale della prevenzione, rispettando il modulo a “contraddittorio esecutivo” desumibile dagli artt. 7, 23 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, 666 c.p.p.

10. Sotto il secondo aspetto, invece, risalta la scelta di fondo compiuta: infatti, il sistema delineato ha privilegiato l'acquisizione del bene ad opera della Stato a titolo originario e, quindi, senza conservazione delle precedenti situazioni di diritti ed oneri reali gravanti sul bene stesso ed ha spostato la garanzia dei relativi titolari dai beni al patrimonio del proposto, riconoscendo a detti soggetti il diritto di soddisfarsi insinuandosi nella procedura perseguendo una “soddisfazione per equivalente”, comunque rispettosa del succitato limite espresso posto dall'art. 53 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159³⁴.

Stando così le cose, non è a discutersi che il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 sia una disciplina articolata, mossa dall'esigenza primaria di qualificare in diritto le modalità di acquisto al patrimonio dello Stato dei beni confiscati in via definitiva fornendo, al contempo, tutela ai creditori il cui titolo sia precedente al sequestro e che risultino di accertata buona fede (siano essi assistiti o meno da diritti reali di garanzia): ciò allo scopo di ridurre le incertezze manifestatesi in passato sul tema, anche in ambito giurisprudenziale, e rendere omogenei e prevedibili nei loro esiti gli specifici contenziosi, che sovente si presentano di notevole impatto economico, tanto che l'opzione compiuta è nel senso che è possibile l'estinzione di diritto delle garanzie reali all'atto della confisca sempreché venga contestualmente fornita al titolare del diritto di credito una adeguata tutela delle sue ragioni.

tamente, la disciplina della fase della liquidazione ha incontrato più critiche che consensi. Se è stata apprezzata la introduzione di una specifica disciplina della materia, la cui necessità era sempre più avvertita, forti censure sono state mosse alle soluzioni concretamente adottate, più attente, talvolta, ad assicurare la protezione delle posizioni creditorie dei terzi che non a garantire la realizzazione delle finalità che tipicamente connotano sequestro e confisca».

³³ In proposito, specificamente, FLORIO, BOSCO, D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, cit., 552.

³⁴ In proposito, LUCARELLI, *Sub art. 52*, in *Il codice antimafia, commento al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, cit., 151.

11. Quanto sin detto, d'altronde, fa da *pendant* con le "raccomandazioni" operative che risultano desumibili, per gli istituti di credito, dalla decisione in commento.

In proposito, è d'uopo l'apertura di un inciso, per così dire, di natura ricognitiva, sul concetto di persona estranea al reato e di terzo in buona fede, tenuto conto che l'effetto ablativo in favore dello Stato che caratterizza la poliedrica confisca³⁵, incontra – indipendentemente da quale ne sia "in concreto" la connotazione funzionale e l'etichetta formale (misura di prevenzione, misura di sicurezza, pena: è lo stesso) – sempre e comunque un limite operativo nel caso in cui il vincolo "cada" su beni appartenenti, ovvero sui quali possano vantare diritti, soggetti rimasti estranei all'*iter criminis*.

Infatti, ad onta della parziale divergenza nomenclatoria³⁶, le clausole derogatorie, direttamente o mediamente, contemplate, seppur in diversi ambiti ed a mero titolo esemplificativo, dagli artt. 240 c.p. e 19 d.lgs. n. 231 del 2001 in materia di responsabilità amministrativa derivante da reato degli enti collettivi (ed anche dagli artt. 23, 24 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), valgono parimenti non solo in favore di chi non abbia concorso nel reato, ma anche di chi non abbia neanche avuto, per difetto di vigilanza o altro, alcun tipo di colpevole collegamento, diretto o indiretto, ancorché non punibile³⁷, con la consumazione del reato³⁸ e non abbia ricavato alcuna utilità dalla condotta del condan-

³⁵ Sul punto, Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, Soc. F. ed altro, cit., 31, 99.

³⁶ Il riferimento è alla circostanza che la confisca del prezzo o del profitto del reato, contemplata dall'art. 19, d.lgs. n. 231 del 2001 per il caso in cui si proceda nei confronti di un ente collettivo, fa comunque «salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede», mentre la confisca del prezzo o del profitto del reato, prevista dall'art. 240 c.p. per il caso in cui si persegua una persona fisica, non si applica «se la cosa o il bene o lo strumento informatico o telematico appartiene a persona estranea al reato».

³⁷ Di recente, con specifico riferimento alla confiscabilità dei beni concessi in leasing, v. Cass., Sez. un., 19 gennaio 2012, R.S., in *Cass. pen.*, 2013, 90, secondo cui «in tema di guida in stato di ebbrezza, non è confiscabile il veicolo concesso in leasing all'utilizzatore dello stesso se il concedente, da ritenersi proprietario del mezzo, sia estraneo al reato». Analogamente, in tema di traffico illecito di rifiuti, v. Cass., Sez. I, 16 maggio 2012, A., in *Mass. Uff.*, n. 253828. È di contrario avviso, Cass., Sez. I, 7 luglio 2011, G., in *Arch. giur. circ. sin.*, 2012, 5, 459.

³⁸ Sul concetto di appartenenza della cosa a persona estranea al reato, tra le altre, per gli interessanti spunti applicativi, v. Cass., Sez. un., 18 maggio 1994, Soc. Comit *leasing*, in *Cass. pen.*, 1995, 525, secondo cui «il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di cui all'art. 321, co. 2, c.p.p., può essere applicato anche su beni costituiti in pegno regolare; tuttavia quando l'adozione della suddetta misura di sicurezza è facoltativa, per esserne l'oggetto non illecito in modo assoluto, deve essere tenuto conto che la confiscabilità è esclusa dall'"appartenenza" della cosa a persona estranea al reato, e che tale concetto comprende non solo il diritto di proprietà, ma anche i diritti reali di garanzia. Pertanto, in tali ipotesi, poiché sul bene pignorato coesistono due diversi tipi di disponibilità (l'una, penetrante ma non assoluta, da parte del creditore pignoratizio, e l'altra, residuale, da parte del debitore garante) le cui relative facoltà possono concettualmente scindersi, il vincolo derivante dal sequestro deve essere limitato alle facoltà inerenti alla posizione del debitore garante, lasciando impregiudicate quelle spettanti, sullo stesso bene, al creditore pignoratizio estraneo all'illecito penale». In termini analoghi, sulla confiscabilità dei beni gravati da ipoteca, v., tra le altre, Cass., Sez. I, 10 giugno 1994, Moriggi, in *Giust. pen.*, 1995, II, 294,

nato³⁹.

Il concetto di estraneità al reato, inoltre, può ritenersi integrato anche nel caso in cui si riscontri, in concreto, la derivazione di un vantaggio dall'altrui attività criminosa purché sussista, però, la connotazione soggettiva identificabile nella buona fede del terzo⁴⁰, ravvisabile nella non conoscibilità da parte di quest'ultimo, con l'uso della ordinaria diligenza richiesta dalla situazione concreta⁴¹, del predetto rapporto di derivazione della propria posizione soggettiva dal reato commesso dal condannato⁴².

alla cui stregua «se è vero che la nozione di appartenenza di cui all'art. 240, co. 5, c.p., ha portata più ampia del diritto di proprietà e si estende, quindi, anche alla titolarità di un diritto ipotecario sulla cosa da confiscare, pur tuttavia è ammissibile la confisca di bene immobile, appartenente ovvero nella disponibilità dell'interessato, sottoposto a ipoteca in favore di terzo estraneo al reato addebitato al primo, essendo pur sempre libera la disponibilità della cosa da parte del titolare del diritto di proprietà, non precludendo la misura di garanzia reale la sua circolazione giuridica e ben potendo, al momento dell'esecuzione della misura ablativa, procedersi a salvaguardia dell'interesse del titolare della garanzia reale sulla cosa confiscata, dal momento che oggetto della confisca è solo il diritto reale (di proprietà o di altro contenuto) di un determinato soggetto ritenuto responsabile della violazione penalmente sanzionata e giustificatrice dell'applicazione della misura di sicurezza patrimoniale in questione». In tema, con specifico riferimento alla confisca dei beni dell'ente collettivo che sia disposta ex art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, v. Cass., Sez. II, 26 ottobre 2010, C. ed altro, in *Mass. Uff.*, n. 249032.

³⁹ In tema, tra l'altro, v. Corte cost., n. 2 del 1987.

⁴⁰ Sugli oneri probatori incombenti sul terzo in buona fede, v. Cass., Sez. III, 4 novembre 2008, C., in *Mass. Uff.*, n. 241771, che ha sancito che «in tema di gestione dei rifiuti, al fine di evitare la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto prevista per il reato di traffico illecito di rifiuti (art. 259, co. 2, D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), incombe al terzo estraneo al reato, individuabile in colui che non ha partecipato alla commissione dell'illecito ovvero ai profitti che ne sono derivati, l'onere di provare la sua buona fede, ovvero che l'uso illecito della res gli era ignoto e non collegabile ad un suo comportamento negligente».

⁴¹ Sul punto, tra le altre, v. Cass., Sez. I, 30 aprile 2001, Brahmas, in *Riv. pen.*, 2001, 728, secondo cui «in tema di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, e con riguardo alla confisca dei mezzi adoperati per commettere il detto reato, prevista dall'art. 12, co. 4, T.U. approvato con d.lgs. n. 286 del 1998, l'intervenuta eliminazione, dal testo di tale articolo, per effetto dell'art. 12, co. 1, d.lgs. n. 113 del 1999, dell'espressa esclusione della confisca nel caso di mezzi appartenenti a "persona estranea al reato" non implica che l'estraneità al reato sia sempre e comunque irrilevante rispetto all'obbligatorietà della misura ma, in linea con orientamenti già espressi in passato dalla Corte costituzionale relativamente ad altre ipotesi di confisca obbligatoria, importa soltanto la conseguenza che all'estraneità del reato - da intendersi non solo come mancata partecipazione concorsuale al medesimo, in qualsiasi forma, ma anche come assenza di qualsivoglia collegamento, diretto o indiretto, con la consumazione dell'illecito - si accompagni anche la dimostrata assenza di ogni profilo di colpa, per avere l'estraneo esercitato ogni possibile prudenza, diligenza, e vigilanza al fine di impedire che il mezzo a lui appartenente fosse adoperato per fini vietati dalla legge penale».

⁴² In proposito, va segnalato che non mancano, però, decisioni che interpretano secondo un'ottica, per così dire, espansiva, i doveri di diligenza incombenti sul terzo che reclaims la restituzione del bene confiscato. In tema, v. Cass., Sez. III, 28 ottobre 2009, N.P., in *Mass. Uff.*, n. 245576, secondo cui «la restituzione all'acquirente di un bene già confiscato richiede che questi provi di aver ignorato senza colpa l'irregolare immissione di detto bene nel mercato, essendo irrilevante che al momento dell'acquisto la confisca non fosse stata ancora trascritta». Lo specifico principio è stato espresso, seppur isolatamente, in materia di contrabbando da Cass., Sez. III, 30 aprile 2003, Gianquinto, in *Mass. Uff.*, n. 225591, alla cui stregua l'onere probatorio posto in capo agli acquirenti di un'imbarcazione utilizzata per commette-

La sentenza in commento, allora, ha ritenuto – come già detto in precedenza – che ricorresse, nel caso di specie, l'estraneità degli istituti bancari rispetto ai fatti reato configurabili nelle condotte ascrivibili al prevenuto ed ai suoli sodali – che erano, per l'appunto, “intranei” alle banche erogatrici – e rispetto ai quali i medesimi istituti di credito avevano assunto, al contempo, lo *status* di persona offesa e danneggiata.

In particolare, il Supremo Collegio è pervenuto alla conclusione in parola sottolineando, in maniera condivisibile, che sarebbe paradossale, per non dir altro, applicare in modo automatico alle banche che sono vittime di truffe ed appropriazioni indebite – qualora, per l'appunto, i beni vengano confiscati a coloro che hanno perpetrato l'inganno nei loro confronti – il principio alla cui stregua «i terzi “fiancheggiatori” degli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose subiscono gli effetti della confisca dei beni se non dimostrano la loro buona fede».

Infatti, il tribunale della prevenzione non deve sostituirsi «agli organi di vigilanza bancaria, ritenendo che le banche siano vittime “diverse”, meritevoli di punizione»⁴³, qualora – analogamente a quanto avvenuto nello specifico – l'accensione del mutuo e l'iscrizione di ipoteca sul bene immobile, acquistato per effetto della specifica operazione bancaria, conseguano all'agire di un funzionario infedele che abbia contribuito ad eludere i presidi ed i controlli destinati ad garantire la regolarità dell'attività creditizia: d'altronde, secondo la Corte, qualora non si aderisse alla specifica tesi ricostruttiva, non solo si applicherebbe alla banca «una sanzione *extra ordinem*», ma dovrebbe concludersi che «tutti i truffati» non siano estranei al delitto di truffa che subiscono poiché sosterebbero oggettivamente «l'attività delinquenziale dei truffatori, permettendo loro di impossessarsi del loro denaro o dei loro beni e che il successo nelle truffe permette ai truffatori di “restare sul mercato” e continuare nell'attività illecita...». Il che non sarebbe, francamente, ammissibile⁴⁴.

re il reato di contrabbando di tabacchi lavorati esteri, interessati alla restituzione della stessa, richiede la prova di avere ignorato senza colpa l'illecita immissione del bene sul mercato; a tal fine è irrilevante che al momento dell'acquisto la confisca non fosse stata ancora trascritta con la conseguente opponibilità ai terzi, in quanto l'art. 301 D.p.r. n. 43 del 1973, pur riferendosi a mobili registrati, quali sono i mezzi di trasporto usati per il contrabbando, non richiama la disciplina civilistica che regola la circolazione di tali beni, con la conseguenza che l'onere probatorio dei terzi acquirenti non si esaurisce nella dimostrazione della conformità dell'acquisto al regime civilistico della pubblicità.

⁴³ Sull'attività di vigilanza bancaria, tra gli altri, LAMANDA, *L'Attività di vigilanza*, in *La nuova legge bancaria*, *Commentario*, I, Milano, 1996, 157.

⁴⁴ S'aggiunga, poi, che il riprodotto argomentare realizza un ideale collegamento tra lo specifico criterio di giudizio e la clausola di esonero della responsabilità amministrativa derivante da reato che, per gli enti collettivi, è posta dall'art. 5, co. 2, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 23, rubricato «Responsabilità dell'ente»; in particolare, si ha riguardo alla *regula iuris* per cui l'ente collettivo non è responsabile per i reati commessi da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione

12. A quanto detto, poi, s'aggiunga che nello specifico *dictum* s'è posta a raffronto la vicenda *de qua* con quella in cui, invece, un istituto di credito «aveva contribuito ad immettere nel circuito economico generale le ricchezze di origine illecita» riconducibili ad un proposto⁴⁵, che risultava già proprietario di immobili frutto delle sue attività “delinquenziali”, che «si “trasformavano” in denaro contante mediante le aperture di credito» concesse, per l'appunto, dal medesimo ente creditizio⁴⁶: in una ipotesi di tal fatta, la «banca, operando una determinata scelta imprenditoriale» non rischia «il suo denaro» ma elargisce «disponibilità economiche a chi – autonomamente, ma con modalità sospette – aveva già in precedenza accumulato notevoli ricchezze», dando così luogo ad un affiancamento permanente di carattere agevolatore, in favore del soggetto “favorito” intestatario di proprietà di dubbia provenienza, che ne esclude l'estraneità al reato e, quindi, la buona fede ed il carattere incolpevole dell'affidamento, che non potrebbe certamente ritenersi ingenerato da una situazione di apparenza tale da rendere scusabile l'ignoranza.

Al tirar delle somme, può dirsi che: a) il giudice della prevenzione, in sede di accertamento dei diritti dei terzi sui beni sottoposti a confisca di prevenzione

dell'ente medesimo o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso ovvero da persone che siano sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti sopra indicati, qualora essi abbiano agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. In tema, tra gli altri, per uno sguardo di insieme sui contenuti dello specifico provvedimento legislativo, A. GAITO, FURFARO, *Il procedimento penale amministrativo*, in *Procedura penale*, a cura di A. Gaito, Milano, 2013, 1486; GARUTI, *La procedura per accertare la responsabilità degli enti*, in Dominioni, Corso, A. Gaito, Spangher, Dean, Garuti, Mazza, *Procedura penale*, Torino, 2012, 685. In prospettiva maggiormente analitica, PRESUTTI, BERNASCONI, FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, *passim*.

⁴⁵ In sentenza si legge il proposto era stato «protagonista di una vertiginosa ascesa economica, trasformandosi in breve tempo da bracciante agricolo in imprenditore, amministratore di numerose società immobiliari e finanziarie oltre che titolare di una delle più prestigiose concessionarie Mercedes del meridione»

⁴⁶ Segnatamente, la Corte ha individuato quale premessa maggiore del proprio ragionamento comparativo il principio affermato in Cass., Sez. V, 18 marzo 1999, *Banca della Campania Spa*, in *Mass. Uff.* 243610, secondo cui «In tema di confisca quale misura di prevenzione patrimoniale, ex art. 2-ter l. n. 575 del 1965, sussiste a carico del terzo, titolare di un diritto l'onere di dimostrare di avere positivamente adempiuto con diligenza agli obblighi di informazione e di accertamento e quindi di avere fatto affidamento “incolpevole” ingenerato da una situazione di oggettiva apparenza relativamente alla effettiva posizione del soggetto nei cui confronti si acquisisce il diritto di garanzia». Nello specifico, la Corte ha escluso l'assolvimento dello specifico obbligo gravante su un istituto di credito – creditore ipotecario di una società che aveva conseguito una apertura di credito di svariati miliardi, concedendo ipoteca su diversi immobili divenuti oggetto di provvedimento definitivo di confisca ex l. n. 575 del 1975 – evidenziando che già sulla base dei risultati dell'istruttoria predisposta dalla banca, funzionale alla valutazione del “merito creditizio”, emergeva la scarsa entità del capitale sociale rispetto alle fonti di finanziamento e la percezione dell'influenza di vicende “extracaratteristiche” non sufficientemente specificate, tanto che il terzo creditore disponeva di tutti gli strumenti utili alla formulazione di un giudizio di non “illibatezza” dell'operatore commerciale.

(artt. 52/62 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), dovrà ammettere alla relativa liquidazione concorsuale l'istituto di credito, che sia titolare di diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, qualora l'attività creditizia esercitata non risulti strumentale all'attività illecita del proposto ovvero a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego ovvero quando la banca dimostri di avere ignorato in buona fede il succitato nesso di strumentalità tra l'attività creditizia e le attività del prevenuto e/o di coloro a cui abbia trasferito fraudolentemente le sue "sostanze"; b) il giudice della prevenzione dovrà, poi, ravvisare lo specifico nesso di strumentalità, ogniquale volta la banca scelga – rendendo ciò palese proprio con le operazioni creditizie poste in essere – di affiancare e sostenere un soggetto le cui proprietà e disponibilità emergono palesemente come di assai dubbia provenienza, tanto da poter formulare un giudizio di "non illibatezza" dell'operatore commerciale suo interlocutore; c) – qualora il giudice della prevenzione ravvisi l'esistenza di un rapporto di strumentalità tra attività bancaria ed attività illecita del prevenuto ovvero attività che ne costituisce il frutto o il reimpiego, la banca dovrà dimostrare la propria buona fede che dovrà ritenersi sussistente anche nel caso in cui l'attività creditizia di cui si sia avvantaggiato, in via diretta o mediata, il soggetto socialmente pericoloso, sia stata determinata e/o "istigata" grazie al contributo causale di funzionari "infedeli" dell'istituto di credito erogante che risulterebbero, quindi, aver agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi ed al di fuori, quindi, di qualsivoglia possibilità di immedesimazione organica.

GIANRICO RANALDI