

Penale Sent. Sez. 3 Num. 38608 Anno 2019

Presidente: DI NICOLA VITO

Relatore: ZUNICA FABIO

Data Udiienza: 18/04/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto da
Italfondario s.p.a., in persona dell'avvocato Lugli Amorella Maria, nominata
procuratore speciale dall'amministratore delegato e legale rappresentante
Vernucci Claudio,
avverso l'ordinanza del 17-10-2018 del G.I.P. presso il Tribunale di Torino;
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Fabio Zunica;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott.ssa
Paola Filippi, che ha concluso per l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza
impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 27 febbraio 2012, il G.I.P. presso il Tribunale di Torino disponeva il sequestro preventivo, sino alla concorrenza della somma di euro 1.844.399,00, nei confronti di Fortunata Barone, indagata in ordine ai reati di cui agli art. 2 e 8 del d.lgs. n. 74 del 2000, reati in relazione ai quali la Barone definiva la propria posizione con sentenza di patteggiamento dell'11 gennaio 2013, irrevocabile il successivo 30 gennaio, con cui il G.U.P. presso il Tribunale di Torino applicava all'imputata la pena, condizionalmente sospesa, di anni 1 e mesi 2 di reclusione, disponendo altresì la confisca dei beni in sequestro, tra cui l'immobile sito nel Comune di Rosta, alla via Rivoli n. 64.

Con ordinanza del 5 giugno 2014, il G.I.P. presso il Tribunale di Torino, nella prospettiva di procedere alla vendita del predetto immobile, divenuto di proprietà dello Stato, nominava un esperto, nella persona dell'arch. Guido Fugiglindo, per le operazioni di descrizione e stima dell'immobile.

In data 27 maggio veniva depositata la relazione di stima, nella quale veniva rappresentato che il cespite immobiliare era gravato da mutuo fondiario erogato il 10 giugno 2008 da Intesa San Paolo in favore di Fortunata Barone per l'importo originario di 211.000 euro, con riferimento al quale era stata iscritta ipoteca per l'importo totale di euro 422.000.

Con ricorso del 18 giugno 2015, la Italfondiaro s.p.a., quale procuratrice della Banca, chiedeva di partecipare alla distribuzione del ricavato della vendita. Nel frattempo la vendita non aveva luogo e il ricorso della società ricorrente veniva trasmesso all'Agenzia del Demanio, che tuttavia, con nota del 23 aprile 2018, investiva dell'istanza nuovamente l'Ufficio G.I.P. del Tribunale di Torino, "in assenza di apposito provvedimento nel merito della eventuale prevalenza del diritto reale di garanzia vantato rispetto al provvedimento di confisca definitiva". Veniva pertanto celebrato incidente di esecuzione, definito con ordinanza del 17 ottobre 2018, con la quale il G.I.P. presso il Tribunale di Torino rigettava la richiesta presentata da Italfondiaro s.p.a., con cui chiedeva di partecipare in via privilegiata ipotecaria alla distribuzione della somma ricavata dalla vendita del predetto immobile, evidenziando che il predetto istituto non aveva assolto all'onere probatorio sullo stesso gravante, in particolare con riferimento non tanto alla sua estraneità all'illecito pregresso, quanto piuttosto all'affidamento incolpevole, inteso come applicazione, in sede contrattuale, di un livello di media diligenza idoneo a escludere ogni forma di rimproverabilità di tipo colposo. Veniva così disposta la restituzione degli atti all'Agenzia del Demanio.

2. Avverso l'ordinanza del G.I.P. piemontese, la Italfondiaro s.p.a., quale cessionaria dei crediti ceduti da Intesa Sanpaolo s.p.a., ha proposto, tramite il difensore, ricorso per cassazione, sollevando quattro motivi.

Con il primo, il difensore deduce l'erronea applicazione della legge penale, contestando l'affermazione del giudice dell'esecuzione secondo cui il principio in forza del quale il creditore titolare di un diritto reale di garanzia sul bene confiscato ha l'onere di dimostrare il proprio affidamento incolpevole, si applichi anche all'ipotesi di confisca per equivalente ai sensi degli art. 322 *ter* cod. pen. e art. 1 comma 143 della l. 244/2007; tale assunto secondo la difesa non sarebbe corretto, in quanto, nei casi di confisca per equivalente, non è configurabile alcun collegamento tra il bene e la commissione del reato, nel senso che difetta quel rapporto di derivazione tra la posizione soggettiva del terzo creditore e il reato. Ciò comporta la superfluità dell'accertamento in ordine allo stato soggettivo della Banca al momento dell'erogazione del mutuo, posto che la confisca ha colpito i beni di proprietà della Barone non perché fossero di sospetta origine criminosa, ma soltanto perché erano nella disponibilità dell'imputata e potevano rappresentare una forma di ristoro rispetto al profitto del reato, con la conseguenza che, mancando un collegamento tra il bene e il reato, non poteva essere addossato al terzo creditore l'onere di dimostrare la propria diligenza.

Con il secondo motivo, la società ricorrente lamenta l'erronea applicazione della legge penale, per avere il giudice dell'esecuzione applicato anche all'ipotesi del patteggiamento il principio secondo cui il creditore titolare di un diritto reale di garanzia sul bene confiscato ha l'onere di dimostrare il proprio affidamento incolpevole, evidenziando che in capo alla Barone non è stata accertata la commissione di alcun reato, poiché il processo a suo carico si è definito con una pronuncia, quella di cui all'art. 444 cod. proc. pen., che non presuppone alcun giudizio di colpevolezza, per cui non si può affermare che la Banca abbia colposamente ignorato che la Barone si sia resa responsabile di reati fiscali, poiché tale responsabilità non è stata accertata con una sentenza di condanna.

Con il terzo motivo, ad essere censurata è l'affermazione dell'ordinanza impugnata che ha ritenuto applicabile anche al caso di confisca di un bene che, all'epoca della costituzione della garanzia, apparteneva ad un terzo il principio in base al quale il creditore titolare di un diritto reale di garanzia sul bene confiscato ha l'onere di dimostrare il proprio affidamento incolpevole.

Si osserva in proposito che la Banca non aveva alcuna possibilità di verificare come e quando la debitrice avesse acquisito la disponibilità dei beni concessi in garanzia, proprio perché la Barone, all'epoca della commissione dei reati di cui è stata accusata, non disponeva degli immobili concessi in garanzia.

Risulta dimostrato, infatti, che in data 10 giugno 2008 era stata la Rosta Case di Forcieri Paolo & C. s.n.c. a concedere in favore della Banca l'ipoteca volontaria, poiché l'immobile, in quella data, non era stato ancora ceduto alla Barone.

Con il quarto motivo, infine, viene eccepita l'illogicità della motivazione del provvedimento impugnato, non avendo il giudice dell'esecuzione considerato che,

intanto può esservi affidamento colpevole, in quanto la valutazione della situazione oggettiva sia risultata in concreto connotata da negligenza, il che non era sostenibile nel caso di specie, posto che i beni dati in garanzia non erano di provenienza delittuosa, non essendo nemmeno nella disponibilità della Barone, rispetto alla quale peraltro non è stata accertata la commissione di reati.

Le verifiche effettuabili dalla Banca erano quindi inidonee a svelare alcun elemento di sospetto tra l'operazione di mutuo realizzata, per l'importo per nulla esorbitante di 211.000 euro, e i reati addebitati tre anni dopo alla mutuataria.

In definitiva, conclude la difesa, alcun tipo di controllo preventivo avrebbe potuto generare il ragionevole sospetto che quegli immobili di una società terza avrebbero potuto essere sequestrati e poi confiscati, tanto più che i reati contestati poi alla Barone consistevano in violazioni fiscali commesse quale amministratrice di una società terza rispetto all'operazione di finanziamento.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato, nei termini in seguito esposti.

1. Premesso che i motivi di ricorso possono essere trattati in maniera unitaria, proponendo gli stessi questioni sostanzialmente sovrapponibili, occorre evidenziare che, rispetto al tema principale sollevato nel ricorso, ovvero la posizione del terzo titolare di diritti di garanzia rispetto ai beni confiscati, la giurisprudenza di legittimità ha più volte affermato il principio secondo cui, in tema di confisca di beni gravati da ipoteca, l'estinzione della garanzia reale non si verifica qualora il terzo acquirente del credito ipotecario dimostri la propria buona fede, nel senso di aver positivamente adempiuto agli obblighi di informazione e di accertamento imposti dal caso concreto, e di aver fatto quindi affidamento incolpevole sul proprio dante causa (cfr. *ex multis* Sez. 1, n. 32648 del 16/06/2009, Rv. 244816 e Sez. 1, n. 45260 del 27/09/2013, Rv. 257913, che si segnala anche per la sua ampiezza di richiami giurisprudenziali).

Invero, la questione era stata già affrontata dalle Sezioni Unite di questa Corte (sentenza n. 9 del 28/04/1999, Rv. 213511), secondo cui 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, precisandosi in tal senso che l'essere la confisca un modo "autoritativo" di acquisto del diritto di proprietà non comporta che il trasferimento stesso possa avere un contenuto diverso e più ampio di quello che faceva capo al precedente titolare del bene, lì dove insistano diritti non estinti di terzi estranei; 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 come non conoscibilità, con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta, del rapporto di derivazione della propria posizione soggettiva dal reato commesso dal condannato.

Quanto alla individuazione delle condizioni che portano al riconoscimento del diritto del terzo "estraneo al reato", deve ribadirsi che va esclusa un'accezione della buona fede che, facendo leva sulla necessità di un atteggiamento doloso del terzo, finisca per attribuire alla relativa nozione un ambito estremamente restrittivo, al punto da configurare la posizione soggettiva del terzo come necessaria adesione consapevole e volontaria all'altrui attività illecita.

Del resto, la nozione di colpevolezza o di volontà colpevole abbraccia sia il dolo che la colpa e, conseguentemente, un comportamento non può qualificarsi come incolpevole non soltanto quando esso sia qualificato dal dolo, ma anche quando tale consapevolezza e tale volontà siano mancate in dipendenza di un atteggiamento colposo dovuto a imprudenza, negligenza e imperizia, sicché non può parlarsi di comportamento incolpevole qualora il fatto, pur non essendo stato conosciuto, sia tuttavia conoscibile con l'uso dell'ordinaria diligenza, con la conseguenza che non può ipotizzarsi una condizione di buona fede e di affidamento incolpevole quando un dato fatto illecito non sia stato conosciuto, ma risultasse pur sempre "conoscibile", se non avesse spiegato incidenza sulla rappresentazione del reale uno stato soggettivo addebitabile a condotta colposa.

In definitiva, per ottenere il riconoscimento del suo diritto correlato a un bene confiscato in via definitiva, il terzo deve allegare elementi idonei a rappresentare non solo la sua buona fede (intesa come assenza di accordi sottostanti che svelino la consapevolezza dell'attività illecita realizzata all'epoca dal contraente poi sottoposto al sequestro) ma anche l'affidamento incolpevole, inteso come applicazione, in sede contrattuale, di un livello di media diligenza, da rapportarsi al caso in esame, volto a escludere una rimproverabilità di tipo colposo.

L'elaborazione giurisprudenziale ha trovato peraltro una parziale conferma a livello normativo con l'art. 52 del d. lgs. n. 159 del 2011, il cui primo comma dispone che 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 il proposto non disponga di altri beni sui quali esercitare la garanzia patrimoniale idonea al soddisfacimento del credito, salvo che 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, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento;
- 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.

Tale previsione, per quanto riferita alla cd. confisca di prevenzione, esprime un principio generale che deve ritenersi valido anche per gli altri tipi di confisca, come quella in ambito tributario ex art. 12 *bis* del d. lgs. n. 74/2000, per i quali venga in rilievo la posizione del terzo titolare di diritti di credito o di garanzia, a nulla rilevando che si tratti di confisca disposta non in via diretta ma per equivalente.

2. Orbene, venendo alla vicenda in esame, deve ritenersi che nell'ordinanza impugnata la verifica circa l'esclusione dei requisiti della buona fede e dell'affidamento incolpevole non sia stata adeguatamente compiuta.

Ed invero il Giudice dell'esecuzione ha disatteso la richiesta difensiva, osservando che la documentazione allegata dalla società ricorrente non fosse idonea a comprovare la buona fede della banca che ha deliberato l'affidamento, non essendo stato provato quale procedura sia stata seguita dalla banca per la erogazione del credito, se standardizzata o meno, quali fossero i tempi e le modalità di gestione della pratica creditizia, quali fossero stati i controlli eseguiti sulla persona e sul reddito del debitore (con particolare riferimento alla verifica circa le fonti di reddito rispetto al ruolo della Barone di amministratore della società Dermet s.r.l.) e quale sia stata la valutazione tecnica di stima dell'immobile rispetto al patrimonio del debitore e al valore erogato.

Ad avviso del giudice dell'esecuzione, l'onere probatorio nel caso di specie era ancor più stringente, tenuto conto della natura dei reati contestati all'imputata (art. 2 e 8 del d. lgs. n. 74 del 2000) e della sovrapposizione temporale tra l'epoca di commissione dei reati (2006-2008) e la data di erogazione del mutuo (10 giugno 2008) e iscrizione dell'ipoteca (11 giugno 2008), della carica formale rivestita dalla Barone nella società oggetto di indagine e delle condizioni personali e patrimoniali dell'imputata rispetto al valore dell'immobile.

Ora, al riguardo occorre preliminarmente sgomberare il campo da un equivoco, risultando non pertinente la ripetuta affermazione difensiva secondo cui la sentenza di patteggiamento non presupporrebbe l'accertamento della penale responsabilità dell'imputata Barone in ordine ai reati a lei ascritti, dovendosi al riguardo richiamare la costante affermazione di questa Corte secondo cui la sentenza di patteggiamento, in mancanza di un'espressa previsione di deroga, è equiparabile a una sentenza di condanna, tanto è vero che la stessa, ad esempio, può essere utilizzata quale elemento di riscontro di una chiamata in correità quanto al fatto e alla sua attribuibilità (cfr. Sez. 1, n. 51160 del 09/05/2018, Rv. 274911) e costituisce altresì titolo idoneo per la revoca, a norma dell'art. 168 comma 1 n. 1 cod. pen., della sospensione condizionale della pena precedentemente concessa (cfr. Sez. Un., n. 17781 del 29/11/2005, dep. 2006, Rv. 233518).

Tanto premesso circa la valenza della sentenza di patteggiamento, deve tuttavia rilevarsi che l'ordinanza impugnata, pur enunciando una serie di profili fattuali astrattamente suscettibili di assumere rilievo, non ha tuttavia chiarito, in concreto, quali elementi si siano rivelati idonei a escludere la buona fede e l'affidamento incolpevole dell'istituto bancario, nell'accezione in precedenza delineata.

Innanzitutto, proprio con riferimento ai reati in ordine ai quali la Barone ha definito la sua posizione con sentenza di patteggiamento, occorre evidenziare che, all'epoca della stipula del mutuo (2008), non vi era alcuna evidenza di procedimenti penali a carico dell'imputata, essendo stato instaurato solo nel 2011, ovvero tre anni dopo l'operazione contrattuale, quello (proc. 13159/2011 R.G.N.R.) che è stato poi definito con la sentenza di patteggiamento *de qua*.

Né risulta accertato se e in che termini la conoscenza dei reati tributari che sono poi risultati coevi alla stipula del mutuo fosse esigibile dalla Banca, non essendo noto il collegamento tra la concessione del finanziamento e i delitti ascritti all'imputata, peraltro non sufficientemente descritti nell'ordinanza impugnata e che in ogni caso sembrano riferiti alla società amministrata dalla Barone, società rimasta estranea all'operazione contrattuale intercorsa con l'istituto bancario.

Allo stesso modo, non è ben chiaro se e in che senso le condizioni economiche e personali della Barone fossero non compatibili con l'erogazione del mutuo, il cui importo (211.000 euro) invero non era tale da rendere l'operazione sospetta o meritevole *ex ante* di una procedura diversa da quella standard seguita in casi analoghi, non essendo del resto emersi profili di anomalia nella valutazione dell'immobile garantito, che invero non presentava alcuna connotazione illecita.

In definitiva, l'esclusione dei requisiti della buona fede e dell'affidamento incolpevole del terzo titolare del diritto reale di garanzia risulta affermata nel provvedimento impugnato in maniera apodittica, senza un'adeguata disamina degli elementi di fatto disponibili e ritenuti eventualmente rilevanti, elementi la cui valutazione deve necessariamente essere operata in una prospettiva non astratta, ma riferita in concreto alle modalità e alla tipologia dell'operazione contrattuale.

In particolare, ciò che risulta carente, nell'ordinanza oggetto di impugnazione, è l'individuazione dell'impegno informativo che sarebbe stato necessario nella vicenda in esame e al quale l'istituto bancario sarebbe venuto colposamente meno nella fase preparatoria all'erogazione del mutuo, dovendo la violazione del dovere di diligenza negoziale essere ancorata a parametri oggettivi e non assertivi.

A tale lacuna motivazionale dovrà quindi porsi rimedio in sede di rinvio, alla luce delle premesse ermeneutiche in precedenza richiamate.

3. In conclusione, nei limiti sin qui esposti, l'ordinanza impugnata deve essere annullata, con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Torino.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Torino.

Così deciso il 18/04/2019

Il Consigliere estensore
Fabio Di Nicola
Fabio Di Nicola

Il Presidente
Vito Di Nicola
Vito Di Nicola
