

Penale Sent. Sez. 1 Num. 12172 Anno 2019
Presidente: MAZZEI ANTONELLA PATRIZIA
Relatore: VANNUCCI MARCO
Data Udiienza: 20/02/2019

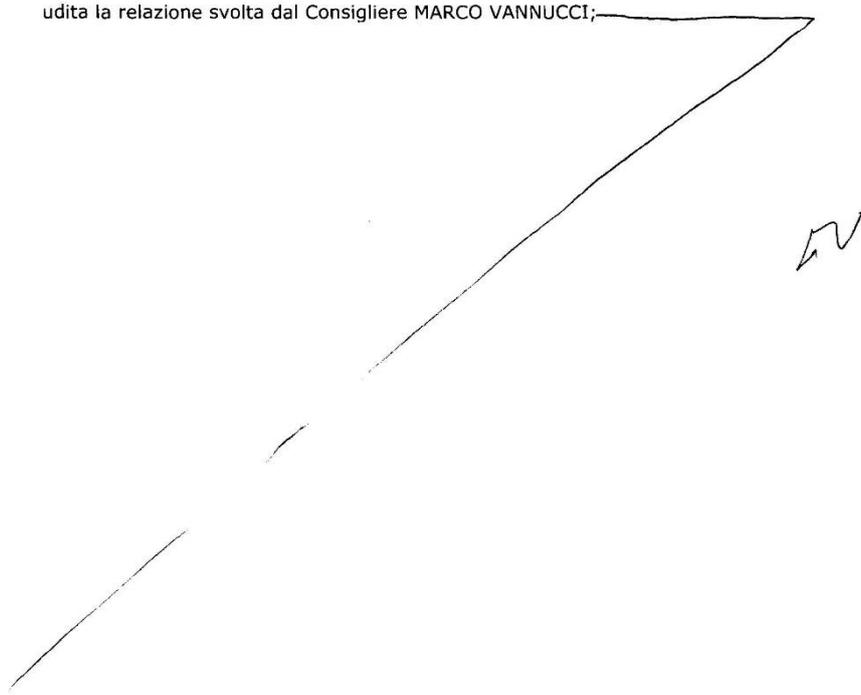
SENTENZA

sul ricorso proposto da:

ORETO TRASPORTI S.R.L. in persona del legale rappresentante PASSANTINO PIETRO

avverso il decreto del 19/06/2018 del TRIBUNALE di CATANIA

udita la relazione svolta dal Consigliere MARCO VANNUCCI;



Lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott. Tomaso Epidendio, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. La Oreto Trasporti s.r.l. (di seguito indicata come "Oreto") presentò al giudice delegato alla procedura di sequestro di prevenzione della R.C.L. società cooperativa (di seguito indicata come "RCL"), pendente avanti il Tribunale di Catania, domanda di ammissione al passivo della procedura stessa per crediti complessivamente pari ad euro 68.728,70, derivanti da prestazioni di sub-trasporto da essa asseritamente eseguite in favore della cooperativa (artt. 57 e 58 del d.lgs. n. 159 del 2011).

Tale domanda venne rigettata con decreto emesso dal giudice delegato il 10 ottobre 2016 sul rilievo della non sussistenza di prova relativa all'esistenza di tali crediti, con particolare riferimento alla esecuzione dei servizi di trasporto da parte della società ricorrente.

2. Con decreto emesso il 19 giugno 2018 a definizione di procedimento di opposizione alla sopra indicata esclusione dal passivo formato dal giudice delegato, il Tribunale di Catania ha confermato la decisione del giudice delegato (art. 59, comma 9, del d.lgs. n. 159) in quanto: è vero che Oreto aveva depositato nel giudizio di opposizione i documenti di trasporto relativi alle prestazioni descritte nella fatture da essa emesse a carico di RCL; è però altrettanto vero che, in presenza di un credito strumentale alla attività illecita svolta dalla cooperativa, la società opponente non aveva dimostrato la propria buona fede ed il proprio inconsapevole affidamento al momento della nascita, anteriore al sequestro, dei diversi diritti di credito da essa fatti valere verso la procedura, costituente presupposto previsto dalla legge per l'ammissione al passivo dei crediti strumentali all'esercizio dell'attività illecita (art. 52, lett. b), del d.lgs. n. 159 del 2011); in particolare, RCL (società che svolgeva attività di trasporto) era controllata da Vincenzo Ercolano ed era stata costituita con la finalità specifica di proseguire l'attività della società Geotrans (sempre da Ercolano controllata) nel caso in cui il relativo patrimonio fosse stato oggetto di misura di prevenzione patrimoniale del sequestro e della conseguente confisca; l'inizio dell'attività di RCL dopo il decreto di sequestro del patrimonio di Geotrans evidenziava che l'attività illecita riferita a quest'ultima era proseguita con la cooperativa che aveva acquisito, sia pure con modalità al più costituenti atti di concorrenza sleale, un "pacchetto" di clienti "in larga parte coincidente" con quello di Geotrans; dopo l'assoggettamento del patrimonio di Geotrans a sequestro di



prevenzione, Oreto, che svolgeva la propria attività in favore di tale società maturando crediti di consistente ammontare, iniziò a svolgere la medesima attività solo in favore di RCL; nello stesso periodo gli altri sub-vettori che in precedenza svolgevano la propria attività in favore di Geotrans iniziarono, al pari dell'opponente, a prestare i propri servizi a RCL; dopo l'assoggettamento a sequestro di prevenzione anche del patrimonio di RCL, l'amministrazione giudiziaria di Geotrans iniziò ad avere rapporti con i sub-vettori che in precedenza avevano effettuato, al pari dell'opponente, i propri servizi di trasporto in favore della cooperativa, dopo avere cessato ogni rapporto con Geotrans successivamente all'assoggettamento del relativo patrimonio a sequestro di prevenzione; il credito di Oreto verso RCL era dunque strumentale all'attività illecita svolta da Ercolano dietro lo schermo di tale cooperativa, "avendo consentito a quest'ultimo di proseguire la sua attività d'impresa in precedenza intrapresa ed oggetto del provvedimento di sequestro"; è dunque da escludere la buona fede di Oreto in quanto tale società era "pienamente consapevole della effettiva titolarità in capo all'Ercolano della R.C.L."

3. Per la cassazione di tale decreto la società Oreto ha proposto ricorso (atto sottoscritto dal difensore, avvocato Luigi Miceli) con cui deduce che: la motivazione del diniego di ammissione dei propri crediti al passivo della procedura è affatto diversa da quella (mancata prova di esistenza e consistenza dei crediti) fondante la decisione di analogo segno emessa dal giudice delegato alla procedura; è dunque violato il diritto di difesa di essa ricorrente che non ha potuto interloquire in ordine ai fatti "a sorpresa" officiosamente introdotti solo nel giudizio di opposizione; inoltre, il tribunale, ai fini della valutazione ~~che~~ ^{di} ~~valutazione~~ della buona fede di essa ricorrente, non ha tenuto conto di tutti gli indicatori al riguardo contenuti nell'art. 52, comma 3, ^{del Reg. n. 158 del 2014} ~~cod. proc. pen.~~; nei rapporti fra trasportatore (nella specie, RCL) e sub-trasportatore (nella specie, Oreto), la scelta del contraente è rimessa esclusivamente al primo che, di volta in volta, incarica il secondo di svolgere singoli trasporti di merci; se è vero che l'amministratore giudiziario di Geotrans non ha mai instaurato rapporti con essa ricorrente, è altrettanto vero che nessuna proposta di contratto di sub-trasporto egli rivolse ad essa ricorrente; la motivazione, caratterizzante il decreto impugnato, secondo cui essa ricorrente "avrebbe coscientemente e consapevolmente "abbandonato" la Geotrans in favore della RCL" è meramente apparente; la pretesa consapevolezza di essa ricorrente del nesso di strumentalità dei propri crediti alla svolgimento di attività illecita di RCL è fondata su estratti dalla motivazione propria del decreto di confisca delle quote di tale società, emesso successivamente al momento in cui sorsero i crediti dedotti,



"assolutamente estranei alla sfera conoscitiva del sub trasportatore Oreto Trasporti s.r.l. che, si ribadisce, esercita la propria attività su impulso del trasportatore richiedente".

4. Il Procuratore generale ha depositato requisitoria sollecitatoria del rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La prima parte del motivo di impugnazione, relativo alla dedotta violazione del diritto di difesa della società ricorrente, non merita accoglimento.

Il procedimento di accertamento di crediti di terzi verso il soggetto destinatario di sequestro o di confisca di prevenzione, previsto dagli artt. 57, 58 e 59 del d.lgs. n. 159 del 2011, ha per oggetto i crediti, sorti prima del sequestro o della confisca, che, per quanto qui specificamente interessa, abbiano la caratteristica specificamente descritta nell'art. 52, comma 1, lett. b), dello stesso decreto (in ragione del tempo di presentazione della domanda di ammissione al passivo da parte della ricorrente, anteriore al 10 ottobre 2016, nel testo precedente la relativa modificazione ad opera dell'art. 20, comma 1, lett. b), della legge n. 161 del 2017): *id est*, il non essere gli stessi strumentali 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».

E' certamente vero che l'opposizione, data dall'art. 59, comma 6, del decreto n. 159 ai creditori esclusi dal passivo formato dal giudice delegato alla procedura, ha natura di mezzo di impugnazione del decreto di segno negativo sulla domanda di ammissione emesso dallo stesso giudice delegato, ma è altrettanto vero che la stessa costituisce fase, eventuale, del medesimo procedimento di verifica dei crediti.

Il giudice dell'opposizione, al pari del giudice delegato alla procedura, è dunque tenuto ad accertare, anche di ufficio e indipendentemente dall'attività processuale della parte istante, il fondamento giuridico della domanda, sulla base di fatti costitutivi o impeditivi della pretesa dedotta in giudizio, tranne che si tratti di eccezioni in senso stretto, che devono essere proposte in giudizio soltanto dalla parte interessata (esempio tipico è l'eccezione di prescrizione del diritto: art. 2938 cod. civ.): in altre parole, tutte le ragioni che possono condurre al rigetto della domanda per difetto delle sue condizioni di fondatezza, o per la successiva caducazione del diritto con essa fatto valere (si pensi, ad esempio, all'adempimento dell'obbligazione pecuniaria da parte di chi è indicato come debitore che risulti dagli atti acquisiti al procedimento), possono essere rilevate anche d'ufficio, in base alle risultanze acquisite al processo, nei limiti in cui tale



rilievo non sia impedito o precluso in dipendenza di apposite regole processuali, con l'effetto che la verifica attribuita al giudice in ordine alla sussistenza del titolo deve essere compiuta, di norma, d'ufficio, in ogni stato e grado del processo, nell'ambito proprio di ognuna delle sue fasi.

Tali principi di diritto, affatto consolidati nella giurisprudenza civile relativa alla verifica giudiziale dei crediti nell'ambito del fallimento o dell'amministrazione straordinaria (nel senso sopra indicato, cfr., per tutte: Cass. civ., 6 novembre 2013, n. 24972; Cass. civ., 19 settembre 2013, n. 21482; Cass. civ., 12 dicembre 2012, n. 22765), debbono essere ribaditi anche quanto alla verifica giudiziale dei crediti nell'ambito della procedura di liquidazione dei beni oggetto di sequestro o di confisca di prevenzione, sostanzialmente modellata su quella prevista dagli artt. 92-103 l.fall.

In presenza di una decisione di prima istanza (quella emessa dal giudice delegato alla procedura di liquidazione dei beni della RCL) reiettiva della domanda della ricorrente sul rilievo esclusivo della mancata prova dei crediti che ne costituiscono l'oggetto, ben poteva il giudice dell'opposizione rigettare la medesima evidenziando che, alla luce del contenuto degli atti e documenti acquisiti al procedimento e dell'esito dell'attività istruttoria, il credito (*recte*, la prestazione di trasporto eseguita dal sub-trasportatore Oreto in favore del trasportatore RCL) era strumentale all'attività illecita svolta, attraverso lo schermo della cooperativa, dal proposto Vincenzo Ercolano, e che la ricorrente versava in stato di mala fede; e ciò sul rilievo che l'esistenza del requisito previsto dal citato art. 52, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 159, costituisce presupposto di ammissione del credito alla procedura.

2. La seconda censura dalla ricorrente mossa alla motivazione del decreto impugnato è invece fondata.

Una volta accertato che il credito è strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, il creditore ha l'onere di provare di avere ignorato in buona fede tale nesso di strumentalità (art. 52, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 159) e la legge (art. 52, comma 3) indica i criteri in base ai quali valutare la buona fede, precisando che il giudice deve tenere 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».

Una volta esclusa la collusione del terzo nell'attività criminosa (come nel caso di specie), la buona fede è da riconoscere quando emerge una credibile inconsapevolezza delle attività svolte dal prevenuto e, a tal fine, il legislatore ha



inteso richiamare il concetto civilistico della tutela dell'affidamento incolpevole: la conseguenza è che il convincimento del terzo sulla situazione apparente deve essere incolpevole e la relativa indagine sul punto deve compiersi caso per caso con riferimento alla ragionevolezza dell'affidamento, che non potrà essere invocato da chi versi in una situazione di negligenza, ad esempio per avere notevolmente trascurato l'osservanza di obblighi derivanti dalla stessa legge (si vedano gli artt. 1175, 1176, 1189, 1337, 1341, 1366, 1375, 1393, 1396 e 1429 cod. civ.), ovvero per non avere osservato comuni norme di prudenza attraverso cui accertarsi della realtà delle cose, anziché affidarsi alla mera apparenza dei fatti (in questo senso: cfr. Cass. Sez. 6, n. 50018 del 17 settembre 2015, Intesa Sanpaolo S.p.a., Rv. 265930; Cass. Sez. 2, n. 10770 del 29 gennaio 2015, Island Refinancing S.r.l., Rv. 263297; Cass. Sez. 6, n. 2334 del 15 ottobre 2014, Italfondario S.p.a., Rv. 263281; Cass. Sez. 1, n. 2501 del 14 gennaio 2009, San Paolo Imi S.p.a., Rv. 242817).

Nel caso concreto, il giudice dell'opposizione al decreto di non ammissione della ricorrente al passivo della procedura ha escluso la buona fede della società Oreto sul rilievo che: tale società, che aveva svolto per Geotrans attività di sub-trasporto maturando crediti pecuniari di consistente ammontare, iniziò a svolgere, dopo il sequestro di prevenzione del patrimonio di tale trasportatore, la medesima attività in favore di RCL, al pari, del resto, di altri sub-trasportatori; nel corso della procedura di amministrazione giudiziaria di Geotrans, la stessa Oreto, a differenza di altri sub-trasportatori (che dopo il sequestro del patrimonio di Geotrans avevano del pari svolto la loro attività per RCL), non svolse alcuna attività in favore della stessa Geotrans; Oreto era "pienamente consapevole della effettiva titolarità in capo all'Ercolano della R.C.L.", avendo consentito a Vincenzo Ercolano di proseguire, avvalendosi dello schermo di RCL, l'attività illecita, distogliendo da Geotrans collaboratori e clienti.

Tale motivazione è, ad un tempo, illogica ed affatto insufficiente (come tale viziata) in quanto: fa derivare la conoscenza di Oreto della "titolarità in capo all'Ercolano della R.C.L." dal non avere la prima società perfezionato con Geotrans ulteriori contratti di sub-trasporto nel corso della procedura di amministrazione giudiziaria di tale società, cui Ercolano era, ovviamente, estraneo, e tale conclusione è conseguenza di evidente salto logico; omette di considerare le concrete modalità di perfezionamento dei contratti di sub-trasporto alla base della domanda di ammissione al passivo (non è indicato chi fossero, rispettivamente, il proponente e l'accettante delle proposte contrattuali); confonde fra strumentalità all'attività illecita svolta da Ercolano, avvalendosi dello schermo della personalità giuridica di RCL, dell'attività di sub-trasporto di Oreto, con mala fede a questa imputabile.

Il decreto impugnato deve dunque essere annullato con rinvio al Tribunale di Catania per nuovo esame della domanda di ammissione al passivo.

P.Q.M.

Annulla il decreto impugnato e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Catania.

Così deciso in Roma il 20 febbraio 2019.