

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA PENALE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. ROCCHI Giacomo - Presidente -
Dott. CENTOFANTI Francesco - Consigliere -
Dott. MAGI Raffaello - rel. Consigliere -
Dott. CENTONZE Alessandro - Consigliere -
Dott. CAIRO Antonio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

BANCA

avverso l'ordinanza del 22/02/2019 della CORTE APPELLO di MILANO;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. RAFFAELLO MAGI;

lette/sentite le conclusioni del PG Dott. LIGNOLA F., che ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con ordinanza resa ai sensi dell'art. 666 c.p.p. in data 22 febbraio 2019 la Corte di Appello di Milano - quale giudice della esecuzione - ha respinto la domanda di ammissione del credito a tutela su bene oggetto di confisca, proposta da BANCA.

1.1 Quanto alla ricostruzione in fatto della vicenda creditoria viene evidenziato che:

a) l'immobile oggetto di garanzia ipotecaria è stato confiscato con sentenza di condanna emessa in secondo grado (per il reato di favoreggiamento della immigrazione clandestina) in danno di MUTUATARIO il (OMISSIS);

b) il mutuo ipotecario risulta contratto in data 17 marzo 2006 dal MUTUATARIO presso la Banca con ipoteca sull'immobile per un valore di 240mila Euro;

c) l'immobile veniva pignorato già in data 16 settembre 2010;

d) il sequestro preventivo era stato trascritto il 9 luglio del 2009, ma in primo grado, il 12 aprile del 2012, il MUTUATARIO veniva assolto dal Tribunale di Milano.

1.2 Ciò posto, la Corte di Appello evidenzia, in sintesi, che nessun rilievo può essere attribuito alla temporanea inesistenza del vincolo del sequestro (tra la pronuncia di assoluzione e quella di condanna, emessa in secondo grado) atteso che il bene non era stato oggetto di aggiudicazione, in sede civile, al momento della pronuncia della confisca (2015) ed era pertanto ancora di proprietà dell'imputato. Inoltre, quanto alla verifica della buona fede

Sentenza, Corte di Cassazione, I sez. pen., Pres. Rocchi – Rel. Magi, n. 1782 del 17 gennaio 2020

all'atto della erogazione del credito si evidenzia che la banca istante ha genericamente affermato di aver realizzato una normale istruttoria preliminare. Tale affermazione risulta insufficiente ed è smentita dagli atti, atteso che dall'esame della documentazione si riscontra l'assenza di ogni indicazione sulla attività lavorativa all'epoca svolta tanto dal mutuatario che dal garante.

Si conclude, pertanto, per l'assenza della condizione soggettiva di affidamento incolpevole da parte dell'Istituto bancario.

2. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione - nelle forme di legge - BANCA, articolando distinti motivi.

2.1 Al PRIMO MOTIVO si deduce erronea applicazione di legge e vizio di motivazione in riferimento a quanto previsto dall'art. 2644 c.c..

La ricorrente evidenzia che in virtù del pignoramento avvenuto nel 2010 e della assenza di vincolo pubblicistico (in epoca posteriore al 2012) fino al momento della confisca (anno 2015), la stessa non era opponibile al creditore.

2.2 Al SECONDO MOTIVO si deduce erronea applicazione di legge in riferimento alla verifica dell'affidamento incolpevole al momento della erogazione del mutuo.

A nulla rileva che all'atto del pignoramento (anno 2010) fosse già trascritto il sequestro preventivo penale, posto che ciò che consente di qualificare la condotta dell'ente in termini di buona fede è rappresentato dalla fase di conclusione del contratto di mutuo, che risale al 2006.

Circa tale aspetto, si evidenzia che la buona fede dovrebbe presumersi e non essere dimostrata dal creditore, così come la strumentalità del credito alla prosecuzione della attività illecita deve essere dimostrata dall'accusa.

Nel caso in esame mancherebbe il nesso tra il contratto di finanziamento e l'attività illecita posta in essere dal MUTUATARIO, solo in epoca posteriore.

Inoltre, si ribadisce che la pratica era stata istruita secondo quanto previsto dalla normativa di settore, senza alcuna anomalia.

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

3.1 In riferimento al PRIMO MOTIVO, va affermato che la decisione impugnata realizza una corretta applicazione dei principi di diritto enucleabili dal sistema normativo di tutela delle posizioni creditorie incise da provvedimenti di confisca emessi in sede penale (o in sede di misure di prevenzione patrimoniale).

Non vi è dubbio, infatti, che ciò che rende intangibile (rispetto ad una confisca emessa in epoca posteriore) la posizione di un creditore/attore in procedura esecutiva immobiliare è soltanto l'aggiudicazione del bene o il suo trasferimento. In tal senso depone in modo del tutto inequivoco - e, per così dire, storico - il testo della L. n. 228 del 2012 (legge di stabilità 2012) al comma 195, lì dove è stata introdotta la disciplina transitoria correlata alla entrata in vigore del cd. Codice Antimafia (D.Lgs. n. 159 del 2011), disciplina che prima in sede interpretativa e poi in sede legislativa di interpretazione autentica (L. n. 161 del 2017) è stata ritenuta esportabile alle decisioni di confisca estesa o di valore emesse in sede penale (quanto alle disposizioni in tema di tutela dei creditori del soggetto espropriato).

Sentenza, Corte di Cassazione, I sez. pen., Pres. Rocchi – Rel. Magi, n. 1782 del 17 gennaio 2020

La disposizione prima citata, infatti, pone come condizione di non applicabilità del generale divieto (comma 194) di prosecuzione delle azioni esecutive civili su beni confiscati l'avvenuto trasferimento o aggiudicazione (anche in via provvisoria) del bene oggetto di confisca, condizione pacificamente assente nel caso in esame.

Ciò perché sino a tale momento, così come ritenuto (pur senza il riferimento al dato legislativo qui evocato) dalla Corte di Appello di Milano nella decisione impugnata, il bene resta di proprietà del debitore.

Non poteva pertanto essere opposta alla procedura di confisca penale la circostanza dell'avvenuto pignoramento dell'anno 2010 e ciò pur se il vincolo del sequestro era - effettivamente - venuto meno in epoca posteriore alla assoluzione, posto che non era intervenuto, nella procedura esecutiva *de qua* né il trasferimento né l'aggiudicazione del bene.

3.2 Quanto al secondo motivo, va osservato che il profilo - oggettivo - della strumentalità del credito allo svolgimento della attività illecita è stato congruamente apprezzato nella decisione impugnata, atteso che l'immobile acquistato dal MUTUATARIO tramite l'erogazione del mutuo è stato strumento - in quanto tale - di consumazione del reato oggetto di giudizio penale.

Non vi è dunque alcuna carenza argomentativa su tale aspetto della valutazione complessiva della posizione dell'ente bancario.

Da ciò deriva che era onere del creditore allegare circostanze concrete tese ad asseverare, in presenza del nesso di strumentalità, la condizioni di affidamento incolpevole all'atto della erogazione del mutuo, così come previsto dalla disposizione di legge - applicabile anche in caso di confisca penale - di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 52 (si veda, tra le molte, Sez. VI n. 36690 del 2015, rv 265605 ove si è affermato che il D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 52, esclude ogni pregiudizio dei diritti di credito dei terzi preesistenti al sequestro, a meno che non risulti accertata la strumentalità del credito rispetto all'attività illecita, e solo in questo caso incombe al creditore, per far valere il proprio diritto, l'onere di dimostrare la ignoranza in buona fede di tale nesso di strumentalità).

3.3 Non può pertanto accedersi alla prospettazione della società ricorrente lì dove si indica come esistente nel sistema una presunzione semplice di buona fede dell'Istituto bancario (trattandosi di prospettazione erronea in diritto) né può ritenersi dimostrabile detta condizione attraverso il generico richiamo alla regolarità formale della pratica di erogazione del mutuo.

Come questa Corte ha più volte affermato (ex multis, Sez. I n. 9677 del 7 febbraio 2017, citata anche nella decisione impugnata) l'onere dimostrativo in questione va ritenuto superato lì dove risulti - in concreto - realizzata, nel momento precontrattuale, una approfondita ed autonoma valutazione delle caratteristiche soggettive e patrimoniali dei soggetti destinatari del finanziamento, con particolare riferimento alla capacità finanziaria e reddituale ed alle condizioni patrimoniali del debitore e dei suoi familiari, nonché alle finalità, alla regolarità amministrativa ed alla sostenibilità finanziaria dell'operazione negoziale sottostante.

Ciò perché a venire in rilievo - nel caso di accertata strumentalità del finanziamento alla posteriore consumazione di condotte illecite da parte del destinatario - è la necessità di prova della piena trasparenza e linearità della condotta dell'ente erogatore, tale da escludere - sia pure con giudizio necessariamente ex post - che l'Istituto bancario abbia potuto fare affidamento (quanto alla previsione di recupero del credito in via ordinaria) su capacità finanziarie occulte e non correlate ad una capacità di risparmio del debitore derivante dallo svolgimento di attività produttive o lavorative lecite.

Sentenza, Corte di Cassazione, I sez. pen., Pres. Rocchi – Rel. Magi, n. 1782 del 17 gennaio 2020

Nel caso in esame tale dimostrazione, come argomentato nella decisione impugnata e non adeguatamente contrastato nel ricorso, è risultata del tutto assente, non essendo emersa dall'esame della pratica di finanziamento l'avvenuta verifica della autonoma capacità di risparmio tanto del destinatario della erogazione che del soggetto garante.

Al rigetto del ricorso segue *ex lege* la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 11 ottobre 2019.

Depositato in Cancelleria il 17 gennaio 2020

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS