

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

Cass. pen., II Sez, sentenza n. 22504 dell'8.06.2021

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da

MIRELLA CERVADORO Presidente -

PIERO MESSINI D'AGOSTINI

ANDREA PELLEGRINO- Relatore -

IGNAZIO PARDO

SANDRA RECCHIONE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto nell'interesse di **BANCA** avverso l'ordinanza del Tribunale di Napoli, sezione misure di prevenzione, n. xx/2019, in data 09/06/2020;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

sentita la relazione della causa fatta dal consigliere Andrea Pellegrino; letta la requisitoria del Sostituto procuratore generale Luigi Birritteri che ha concluso chiedendo di dichiararsi l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 09/06/2020 il Tribunale di Napoli, giudicando in sede di rinvio a seguito di annullamento disposto dalla Corte di Cassazione, ha nuovamente confermato il provvedimento che dichiarava inammissibile l'istanza di ammissione del credito, assistito da garanzia ipotecaria, formulata dall'istituto bancario ai sensi dell'art. 58 d.lgs. 159/2011 in relazione ad un immobile

Sentenza, Corte di Cassazione, Pres. Cervadoro Rel. Pellegrino del 08 giugno 2021

confiscato a (**OMISSIS**), figlia di (**OMISSIS**) (prevenuto), in ragione di un mutuo concesso a (**OMISSIS**) ed (**OMISSIS**) anteriormente all'applicazione della misura di prevenzione.

2. In sede di annullamento, la Corte di Cassazione aveva evidenziato l'omessa valutazione, da parte dei giudici di merito, di alcune circostanze rilevanti ai fini dell'apprezzamento della buona fede dell'Istituto bancario (in particolare, l'adozione di limitazioni all'impiego di aperture di credito da parte dei componenti del nucleo familiare; il pregresso andamento corretto e regolare dei conti correnti intestati ai coniugi richiedenti il mutuo; il discreto fatturato, l'interesse utile e il buon assetto patrimoniale e finanziario dell'azienda gestita dal (**OMISSIS**))

2.1 Il Tribunale in sede di rinvio ha rivalutato il merito dell'operazione finanziaria di concessione del mutuo ipotecario ed ha:

a) ribadito che il "merito finanziario" dell'operazione è stato valutato in maniera contraddittoria, senza tener conto delle sofferenze bancarie già in atto, tanto che sotto quest'aspetto non poteva riconoscersi alcun incolpevole affidamento;

b) verificato anche, con riferimento alle indicazioni fornite dalla Suprema Corte la lacunosità dell'istruttoria bancaria.

Sulla base di tale approfondimento, il Tribunale ha confermato il mancato assolvimento dell'onere della prova della buona fede in capo al creditore ipotecario.

2. Avverso detta ordinanza, nell'interesse di **BANCA** viene proposto ricorso per cassazione per lamentare, con formale motivo unico la manifesta contraddittorietà o illogicità della motivazione in relazione all'art. 52 comma 1 lett a) d.lgs.159/2011, per mancanza di buona fede derivante da istruttoria incompleta.

Evidenzia la ricorrente come il ragionamento del Tribunale che ha continuato a ritenere non provata la buona fede della Banca per incongruenza del percorso logico seguito dal funzionario che redasse il documento in istruttoria sia palesemente illogico. Invero il documento di istruttoria della Banca non afferma mai che vi sia stata una regolarità dei rapporti, bensì evidenzia come i saldi debitori sui conti dei figli siano stati generati da un'irregolare e confusa valutazione della Filiale e che gli stessi evidenziassero una riduzione del fatturato incompatibile con l'erogazione del mutuo. La scelta dell'Istituto di procedere al mutuo atteneva ad un giustificato profilo di rischio, dovendosi tener conto che, a fronte di un mutuo di 50.000 euro, la garanzia era costituita da un immobile periziato in via prudenziale per 80.000 euro, valutazione che, nella successiva delibera di erogazione del mutuo, saliva ad euro 100.000. Andava poi considerato che, in quel momento storico (anno 2002), vi era una costante crescita del valore degli immobili e gli immobili garantiti da ipoteca di primo grado rappresentavano per le banche un'operazione estremamente vantaggiosa.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile.

2. Va evidenziato in premessa come la giurisprudenza di legittimità, sul tema della posizione del terzo titolare di diritti di garanzia rispetto ai beni confiscati, abbia 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

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Corte di Cassazione, Pres. Cervadoro Rel. Pellegrino del 08 giugno 2021

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, Rocci Ris, Rv. 244816 e Sez. 1, n. 45260 del 27/09/2013, Italfondiaro s.p.a., Rv. 257913).

Ciò che rileva è 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.

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, per i quali venga in rilievo la posizione del

Sentenza, Corte di Cassazione, Pres. Cavadore Rel. Pellegrino del 08 giugno 2021

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.

3. Fermo quanto precede, si ritiene come nella fattispecie la verifica circa l'esclusione dei requisiti della buona fede e dell'affidamento incolpevole sia stata adeguatamente compiuta.

Sotto questo profilo, appare corretta ed immune dal vizio denunciato la motivazione del Tribunale che ha ritenuto non provata la buona fede della banca creditrice sulla base delle divergenze tra le valutazioni contenute nel documento "Considerazioni della proponente" e la cospicua esposizione debitoria della famiglia (**OMISSIS**) e della relativa azienda, così come emerge dalle risultanze indicate nel medesimo documento ed in quello della società.

Si tratta di una valutazione di merito, incensurabile in sede di legittimità, che dà prova di una lacunosità istruttoria che, legittimamente, il giudice del merito ha ritenuto ostativa alla prova della buona fede in capo al creditore ipotecario; prova il cui correlativo onere, com'è noto, grava sulla banca odierna ricorrente (cfr., Sez. 3, n. 38608 del 18/04/2019, **BANCA**)

4. Alla pronuncia consegue, ex art. 616 cod. proc. pen., la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma che, valutata la causa di inammissibilità, si stima equo determinare in euro duemila da devolversi a favore della Cassa delle ammende

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro duemila in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma il 17/03/2021

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

8.06.2021