

Le Sezioni Unite sulla delicata questione dell'omessa comunicazione ai creditori da parte di ANBSC.

di *Paolo De Martino* e *Giampaolo Giorgio Berni Ferretti*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 3 SETTEMBRE 2018 (UD. 22 FEBBRAIO 2018),
N. 39608

PRESIDENTE DI TOMASSI, RELATORE ANDRONIO

Sommario: **1.** Equilibrismi nella tutela del terzo in sede di prevenzione. – **2.** Ricostruzione della vicenda – **3.** Conclusioni.

1. Equilibrismi nella tutela del terzo in sede di prevenzione

La tematica è assai attuale, perché ormai il sistema sanzionatorio è orientato ad applicare al condannato, come sanzione accessoria rispetto alla pena principale (spesso espiata in concreto) od alla persona socialmente pericolosa, un notevole sacrificio economico derivante dalla confisca, non solo del profitto del reato o di beni di valore equivalente, ma finanche di tutti quei beni che appaiano essere sproporzionati rispetto all'attività svolta.

Per i soggetti ritenuti persone socialmente pericolose - e tali sono non solo gli appartenenti ad associazioni criminali, ma anche quelli che vivono in gran parte con i proventi di attività delittuose - si è ritenuto che la loro ricchezza potesse derivare, in via presuntiva e con "ampia" facoltà di prova contraria, da pregresse attività delittuose e, quindi, il loro patrimonio possa essere confiscabile, nell'ambito di un procedimento di prevenzione.

Pertanto, un fenomeno di evidente complicazione e duplicazione consta nel frequente avvio di un procedimento penale parallelo, all'esito del quale, a seconda delle diverse tipologie di reato, è possibile l'applicazione di altrettante misure di confisca, la cui disciplina, a volte, si intreccia con quella di prevenzione in forza di specifici richiami normativi.

Se la questione relativa alla confisca di beni non pone particolari problemi, dal punto di vista del soggetto pericoloso o condannato, assai più difficoltosa è l'individuazione dei criteri guida per la tutela dei diritti, che, nel frattempo, i terzi abbiano acquisito sui beni soggetti a confisca.

Andando con ordine, devesi rispettare una regola di natura sociale ed economica, secondo la quale chi delinque con una certa frequenza, ben difficilmente, sarà titolare di beni a costui direttamente riconducibili, per ragioni ovvie e di facile constatazione. Infatti, vale sempre il principio per il quale chi non ha timori di alcun genere è titolare

delle proprie ricchezze, salvo quelle destinate alle persone legate da vincoli familiari od affettivi; mentre, la persona che possiede ricchezze di dubbia provenienza, è costretta a ricorrere a prestanomi, fiduciari etc... per nascondere il proprio patrimonio.

Per superare queste apparenze il Legislatore ha previsto la possibilità di procedere alla confisca di prevenzione anche con riferimento a beni, apparentemente di proprietà di terzi, ma in ultima analisi riconducibili al proposto. Sono di piena evidenza le ragioni d'ordine economico-giuridico che sottostanno all'istituto in parola, volte ad evitare il sistematico occultamento di beni di natura illecita, trasferendo un onere di prova indiretta a carico del soggetto che formalmente risulta proprietario di questo o quel bene, che poi sarebbe stato nella disponibilità del soggetto condannato. In questo caso, che è assai frequente, si assiste ad un onere probatorio, per così dire, invertito, giacché la persona titolare di un diritto sul bene (c.d. terzo interessato) che si trova nella disponibilità del soggetto condannato, avrà interesse a dimostrare, anche se in modo generico, che godeva o gode di redditi adeguati per diventare proprietario di questo o quel bene.

Una volta raggiunto questo risultato, nel senso anzidetto, il requisito della disponibilità viene a cadere, per l'ovvia ed insuperabile ragione che un bene non può avere contemporaneamente più proprietari. Un esempio può essere opportuno: una persona acquista una casa di vacanze ove trascorrere dei periodi di riposo anche con un parente, poi condannato per ripetuti episodi di corruzione. Apparentemente si può pensare che questa casa sia o sia stata nella disponibilità del condannato; ipotesi che tuttavia è destinata a venir meno se il proprietario sia in grado di dimostrare che, godeva di redditi sufficienti per procedere all'acquisto e quindi l'ospitalità offerta al parente, non poteva essere intesa come la dimostrazione della titolarità occulta di quel bene da parte di costui.

Sotto un diverso profilo, si prospetta una diversa questione che è così sintetizzabile: il terzo che è proprietario di un bene ritenuto nella disponibilità del condannato, può aver utilizzato questo bene per ottenere credito concedendo le necessarie garanzie e, se questo bene fosse confiscato quale sarebbe la sorte dei creditori del terzo, in relazione alla conservazione delle garanzie reali ottenute in occasione dell'erogazione del credito?

La questione è assai importante, perché se il creditore in buona fede non fosse tutelato, si assisterebbe ad una riduzione di qualsiasi forma di finanziamento da parte, ad esempio degli Istituti Bancari, nell'eventualità, non eliminabile, che le garanzie accompagnate alla concessione del finanziamento cessino, con grave danno per il creditore. Questa concreta possibilità avrà, inoltre, una ulteriore conseguenza, perché il rischio di vedersi cancellare qualsiasi garanzia, per condotte, imputabili esclusivamente a soggetti estranei al rapporto creditizio, indurrà qualsiasi Istituto bancario a rifiutare la concessione di mutui od altro a soggetti assolutamente meritevoli.

Non offrendo l'ordinamento giuridico di riferimento una così ampia tutela dei terzi creditori si pongono dubbi di costituzionalità e compatibilità con la Cedu. Già

autorevole dottrina ha stabilito che, nel nostro Ordinamento stante interpolate misure sostanzialmente espropriative del credito, tali da comprimere il diritto di proprietà nella più ampia accezione europea del termine (comprensiva dunque anche dei diritti di credito).

Tale tematica è stata trattata anche dalle Sezioni Unite civili che, nell'esaminare l'analoga disciplina contenuta nella l. n. 228/12, ne hanno affermato la conformità al «quadro normativo internazionale», giungendo persino ad addossare al terzo l'onere di dimostrare la buona fede¹.

In conclusione, il normale cittadino pagherà gli effetti di scelte legislative frettolose e talora superficiali.

2. Ricostruzione della vicenda.

Si anticipa, sin da ora, che l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite si era attestata nei seguenti termini: "Se il termine di centottanta giorni dall'entrata in vigore, il 1° gennaio 2013, della legge n. 228 del 2012, previsto dall'art. 1, comma 199, della stessa legge a pena di decadenza dal diritto di proporre domanda di ammissione del credito, da parte dei titolari di cui al precedente comma 198 (creditori titolari di ipoteca iscritta sui beni confiscati in esito a procedimento di prevenzione, ai quali non è applicabile la disciplina contenuta nel libro I del d.lgs. n. 159 del 2011), operi, o meno, anche nel caso di omessa comunicazione agli stessi creditori, a cura dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, delle informazioni indicate nel comma 206, lett. a), b) e c), dello stesso art. 1, entro dieci giorni dal 10 gennaio 2013, ovvero dal momento successivo in cui la confisca (non soggetta alla disciplina contenuta nel libro I del D.Lgs. n. 159 del 2011) è divenuta definitiva".

Il caso presentato dinanzi alla Suprema Corte prende le mosse dalla proposizione di ricorso per cassazione da parte di Business Partner Italia s.c.p.a., avverso l'ordinanza reiettiva del Tribunale di Palermo in funzione di giudice d'esecuzione - sulla domanda ex art. 199 Legge 24 dicembre 2012, n. 228 (c.d. "Legge di Stabilità") di ammissione del credito ipotecario, nelle forme del ricorso per incidente di esecuzione ex art. 666 c.p.p., con riferimento ad un contratto di mutuo, garantito da ipoteca iscritta su appartamento appartenente al debitore ed oggetto di confisca di prevenzione. Si ricordi che all'art. 1, comma 206, della Legge di Stabilità è stato previsto che spetti all'Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (ANBSC) l'obbligo di informare i creditori, a mezzo posta elettronica certificata o avviso inserito nel proprio sito internet, della possibilità di proporre domanda ex art. 199 (Legge di Stabilità) di ammissione del credito ipotecario nelle forme dell'incidente di esecuzione ex art. 666 c.p.p.

Si dà atto di come l'istituto di credito si sia doluto di non avere ricevuto la comunicazione in parola da parte di ANBSC. Preme, altresì, chiarire come nella

¹ Cass. Civ., Sez. Un., 7 maggio 2013, n. 10532.

fattispecie l'istituto di credito non abbia esperito formale richiesta di restituzione nel termine di cui all'art. 199 Legge 24 dicembre 2012, n. 228 e art. 175 c.p.p., ovverossia quell'espedito processuale che avrebbe forse permesso di meglio fare valere le ragioni dell'omesso avviso.

La Sezione Unite interviene, dunque, sulla "delicata questione" relativa ai procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione iniziati prima del 13 ottobre 2011, data di entrata in vigore del D.Lgs. 159/2011 (c.d. Codice Antimafia), con conseguente impossibilità di applicare, in via immediata, la disciplina in essa contenuta e necessita di ricostruire il quadro normativo previgente. Su questa tematica, si segnala come il Legislatore, con la c.d. Legge di Stabilità, entrata in vigore il 1° gennaio 2013, sia intervenuto per colmare le lacune della previgente Legge 575/1965 e regolare i procedimenti di prevenzione iniziati prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 159/2011, dettando specifiche previsioni per la tutela delle ragioni creditorie di terzi titolari di diritti reali di garanzia. Per il combinato disposto degli artt. 199 e 205 della L. 228/2012, i creditori muniti di ipoteca iscritta prima del sequestro di prevenzione debbono proporre al giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca la domanda di ammissione del proprio credito entro il termine di decadenza di 180 giorni dal momento in cui la confisca è divenuta definitiva.

Si rammenta nuovamente come la medesima Legge abbia contestualmente previsto che spetti all'ANBSC di informare i creditori - a mezzo posta elettronica certificata o avviso inserito nel proprio sito internet - della possibilità di proporre la suddetta domanda nelle forme dell'incidente di esecuzione ex art. 666 c.p.p. La ratio di tale disciplina si spiega considerando che nel vigore della L. 575/1965, l'art. 2 ter comma 5 ci si limitava a prevedere che "per i beni immobili sequestrati in quota indivisa o gravati da diritti reali di godimento o di garanzia, i titolari dei diritti stessi possono intervenire nel procedimento", senza porre un obbligo di informativa o citazione degli stessi e, dunque, senza garantire pienamente la loro partecipazione al procedimento di applicazione della misura di prevenzione. L'ordinanza in parola dava atto della presenza di due indirizzi giurisprudenziali che dalla mancata comunicazione fanno dipendere effetti diametralmente opposti nella tutela del proponente di domanda di ammissione del proprio credito in sede di prevenzione.

Da un canto, un primo arresto di legittimità s'è attestato nei seguenti termini², "ritenendo tardiva, e dunque inammissibile per il verificarsi della decadenza prevista dai commi 199 e 205, la domanda di accertamento di credito, garantito da ipoteca, proposta dal relativo titolare dopo che erano decorsi centottanta giorni da quello (successivo a quello di entrata in vigore della legge n. 228 del 2012) in cui il decreto dispositivo della confisca era divenuto definitivo e, comunque, anche dal giorno in cui l'avviso previsto dal comma 206 era stato pubblicato sul sito internet dell'Agenzia" (pag. 6 – ordinanza in commento).

² Cass. Sez. 1, n. 20479 del 12 febbraio 2016, Banco Popolare soc. coop.

Tale indirizzo “incarnerebbe” l’equo contemperamento tra le esigenze di certezza, stabilità e di tempestiva definizione dei rapporti giuridici che fanno capo ai terzi titolari di diritti reali di garanzia sui beni confiscati e quelle di ordine e sicurezza pubblica di rilevanza costituzionale sottese alla misura di prevenzione patrimoniale. Dall’altro, un secondo arresto³, “pur dichiarando, in motivazione, di condividere il principio affermato dalla decisione del febbraio 2016, di esso non ha fatto concreta applicazione quanto al caso al suo esame devoluto, avendo ritenuto tempestiva, ai sensi del comma 205, la domanda di accertamento di credito presentata da titolare di credito garantito da ipoteca dopo la trascrizione di sequestro di prevenzione ma prima del giorno (successivo all’entrata in vigore della legge n. 228 del 2012 ed anteriore all’emissione dell’ordinanza impugnata) in cui la confisca era divenuta definitiva: in questo caso, dunque, nessuna decadenza era predicabile in ragione della conservazione degli effetti (impedimento della decadenza) derivata dal giorno, anteriore a quello in cui la confisca era divenuta definitiva, in cui il ricorso contenente tale domanda era stato presentato” (ord. pagg. 7 – 8).

Il secondo arresto si fonda sull’esigenza di certezza, stabilità e tempestiva definizione dei rapporti giuridici che fanno capo ai terzi titolari di diritti reali di garanzia sui beni confiscati, anche in funzione del coordinamento col termine successivo stabilito dal comma 201 per gli adempimenti liquidatori posti a carico dell’Agenzia, convalida, sul piano logico e sistemico, la correttezza e la ragionevolezza della lettura interpretativa del momento di decorrenza del termine di 180 giorni che discende dal chiaro dettato normativo e che realizza un equo bilanciamento con le esigenze di ordine e sicurezza pubblica, di sicuro rilievo costituzionale, sottese alla disciplina delle misure di prevenzione patrimoniale, contemperando l’esigenza di celerità della procedura col riconoscimento di un congruo lasso temporale per la predisposizione e la presentazione delle domande di ammissione del credito, così da escludere in radice il rischio di un ingiustificato sacrificio dei diritti patrimoniali del terzo di buona fede.

Le Sezioni Unite hanno risolto il contrasto nei seguenti termini: «Se i creditori muniti di ipoteca iscritta sui beni confiscati all’esito dei procedimenti di prevenzione, per i quali non si applica la disciplina del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, devono presentare la domanda di ammissione del loro credito, al giudice dell’esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca, nel termine di decadenza previsto dall’art. 1, comma 199, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, anche nel caso in cui non abbiano ricevuto le comunicazioni di cui all’art. 1, comma 206, della legge da ultimo citata».

Secondo l’informazione provvisoria diffusa dalla Suprema Corte, al quesito si è data la seguente risposta positiva, perché il termine di decadenza previsto dall’art. 1, comma 199, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 decorre indipendentemente dalle comunicazioni di cui al successivo comma 206. L’applicazione di detto termine è comunque subordinata all’effettiva conoscenza, da parte del creditore, del

³ Cass. Sez. 1, n. 36626 del 12 aprile 2016, Banca Monte dei Paschi di Siena.

procedimento di prevenzione in cui è stata disposta la confisca o del provvedimento definitivo di confisca.

È, in ogni caso, fatta salva la possibilità del creditore di essere restituito nel termine stabilito a pena di decadenza se prova di non averlo potuto osservare per causa a lui non imputabile». Recentemente poi il legislatore ha introdotto con pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del 22 marzo 2018 il decreto legislativo 1 marzo 2018, n. 21 recante «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103».

Il principio della riserva del codice è sancito dal nuovo art. 3-bis c.p. secondo il quale «Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia». Non da ultimo, agli artt. 5 e 6 del d.lgs. sono rispettivamente previste modifiche in materia di associazioni di tipo mafioso e con finalità di terrorismo e di altri gravi reati ed in materia di confisca in casi particolari.

3. Conclusioni

Pertanto, è prevalso l'orientamento giurisprudenziale meno garantista, che non prevede alcuna decadenza, laddove il custode dei beni sequestrati non abbia inviato tempestivamente la comunicazione al creditore, tra l'altro, assistito da garanzia reale. Si badi che dalla consultazione dei registri immobiliari è possibile individuare quali siano le sue generalità.

Quindi il mancato invio della citata comunicazione dovrebbe essere considerato come un comportamento gravemente colposo dal quale stranamente non derivano effetti pregiudizievoli per il custode dei beni confiscati e quindi per lo Stato, ma solo per il creditore procedente violando un antico, ma sempre attuale, brocardo per il quale iura soccurunt vigilantibus.

Addirittura, se fossimo in ambito squisitamente privatistico, l'inerzia del custode nell' inviare la comunicazione di rito, dovrebbe comportare la inefficacia della confisca dei confronti del creditore, assistito da garanzia reale, soluzione forse molto rigorosa, ma consigliabile alla luce degli "scandali" che hanno accompagnato la gestione dei beni confiscati in sede di misura di prevenzione. L'altra riflessione investe l'intera procedura delineata dalla recente normativa, ispirata, in parte alla legislazione fallimentare, senza che, peraltro, si siano evidenziate le enormi differenze di fondo.

Con il fallimento il debitore è spossessato dei beni ricompresi nella massa fallimentare che sarà amministrata, nell'interesse dei creditori, da un terzo e cioè dal curatore, che dovrà perseguire la finalità di soddisfare, al meglio, le pretese dei singoli creditori, nel rispetto della par conditio creditorum. La confisca, invece, trasferisce alla Stato un bene, già di proprietà di un privato e, se su quel bene facevano affidamento uno o più creditori, costoro dovranno agire al fine di ottenere il soddisfacimento delle loro pretese, sempreché, ed è questo l'aspetto più peculiare e problematico, il creditore abbia agito in buona fede. Se nel fallimento il curatore

deve pagare i creditori, nella procedura determinata dalla confisca, lo Stato, attraverso i suoi funzionari, non ha alcun interesse ed alcun obbligo giuridico a pagare il creditore del privato che ha subito la confisca, anzi ha un interesse opposto rispetto ai doveri gravanti sul curatore fallimentare.

Quindi è possibile formulare una conclusione e cioè che il creditore deve essere posto nelle migliori condizioni al fine di soddisfare la sua pretesa, già pregiudicata dall' intervenuta confisca. È possibile anche fare una considerazione più generale perché i creditori assistiti da garanzia reale, sono, nella stragrande maggioranza, istituti di credito, che hanno concesso dei finanziamenti ad un soggetto che poi ha subito la confisca. Se il loro credito non fosse soddisfatto, anche per la complessità della procedura, questo si aggiungerebbe all'enorme numero dei crediti, che il mondo bancario ha già maturato, ma non potrà soddisfare.

Allora, per coprire questa perdita si assisterà ad un fenomeno assai spiacevole, e cioè che gli Istituti di credito aumenteranno, senza giustificazione alcuna, il costo dei servizi bancari, ed il modesto pensionato che deve aprire un conto corrente per ricevere la pensione, subirà una perdita, per coprire l'inefficienza del sistema. Le problematiche sopra descritte si accentuano ulteriormente con riferimento alla tematica della cessione del credito. A tal proposito, si rappresenta che la Quinta Sezione della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 3810 del 9 gennaio 2018, ha rimesso alle Sezioni Unite la seguente questione se «la cessione, avvenuta dopo la trascrizione del provvedimento di sequestro o di confisca di prevenzione, del credito ipotecario precedentemente insorto determini o meno di per sé uno stato di mala fede in capo al nuovo titolare, come tale preclusivo dell'ammissibilità della sua ragione creditoria».

La Quinta Sezione della Suprema Corte rimette l'anzidetta questione alle Sezioni Unite dopo aver preso atto del vivace dibattito giurisprudenziale sul punto. Un primo orientamento⁴, ritiene che quando l'iscrizione dell'ipoteca, ovvero la cessione del credito garantito siano anteriori all'iscrizione dell'ipoteca, il terzo cessionario di credito garantito, da ipoteca su beni sottoposti a sequestro e a confisca di prevenzione gode della medesima tutela del creditore originario, non essendo sufficiente che tali requisiti temporali si siano realizzati in capo al cedente. Ovvero l'esigenza di garantire l'effettività del sistema della prevenzione patrimoniale prevale sul riconoscimento di qualsivoglia forma di tutela dei terzi. Assistiamo quindi ad una natura dell'acquisto della proprietà, a seguito della confisca, a titolo originario⁵ e ad una conseguente inidoneità dei beni oggetto dell'ablazione ad assicurare la garanzia per il soddisfacimento delle ragioni del creditore secondo le regole dell'art. 2740 cc. sulla responsabilità patrimoniale. Ovvero saremo di fronte ad un sistema di acquisto della proprietà simile a quello per usucapione dell'articolo 1158 c.c., con la sola differenza che i terzi che potrebbero, come per esempio le Banche che potrebbero

⁴ Cass. Penale Sez. V sent. N. 18128 del 24 aprile 2018, Calliope S.p.a.; Cass. Pen., Sez. II, 28 marzo 2017, sent. n. 38821 del 28 marzo 2017- Island Refinancing S.r.l.; Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 7694 del 11 febbraio 2016, Italafondario S.p.a.

⁵ Cass. Civ. Sez. 1, n. 1868 del 5 marzo 1999.

aver concesso un mutuo, acquisire diritti sul bene, poi sottoposto a sequestro, sarebbero privi di poter aver prima di contrarre la possibilità di poter liberamente scegliere e valutare il rischio di farlo, non essendo possibile per il mercato accedere preventivamente e facilmente all'informazione circa la pericolosità sociale del soggetto contraente ed esponendosi al rischio dell' ardua prova della buona fede. Un secondo orientamento, attribuendo valore preminente al dato oggettivo della data di nascita del credito e della garanzia reale che lo assiste, ritiene che l'acquisto successivo alla trascrizione del sequestro non esclude di per sé la buona fede del cessionario, in quanto l'affidamento incolpevole del creditore munito di garanzia non è necessariamente precluso dal fatto che egli abbia acquistato il diritto in epoca successiva all'adozione del sequestro⁶.

⁶ Cass. Pen. Sez. VI Sent. N. 35602 del 16 giugno 2015, Sagratino Italy S.r.l. e altro.