

Credito non strumentale ad attività illecite se il professionista prova la buona fede

La perfetta e continua conoscenza delle dinamiche societarie da parte del commercialista può però indurre la sussistenza del nesso di strumentalità

/ Stefano COMELLINI

Secondo l'[art. 52](#) del DLgs. 159/2011 (c.d. Codice antimafia), 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 specifiche condizioni previste dalla norma, tra le quali, per quanto qui rileva, che il **credito non** sia **strumentale all'attività illecita**, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento (comma 1 lett. b).

Con la sentenza n. 34575 depositata ieri, la Cassazione, a cui gli atti erano nuovamente pervenuti dopo un primo annullamento, ha deciso in merito al ricorso avverso l'ordinanza con la quale, nell'ambito di un procedimento di prevenzione e in sede di opposizione allo stato passivo ([art. 59](#) del DLgs. 159/2011), si era respinto il cospicuo credito di un **dottore commercialista** perché ritenuto strumentale alle attività illecite poste in essere dal proposto per la misura di prevenzione patrimoniale.

Per l'ordinanza impugnata l'attività professionale prestata dal commercialista non consisteva solo nel patrocinio della società nei processi avanti la giurisdizione tributaria al fine di resistere alle pretese di natura fiscale, di valore superiore a cento milioni di euro, portate dai vari avvisi di accertamento e cartelle di pagamento, ma anche l'espletamento di servizi di **consulenza di ampia portata**, in diversi ambiti, amministrativo, societario, fiscale, lavoristico.

Secondo l'ordinanza impugnata, la natura multiforme di tali incarichi consentiva al professionista di essere costantemente a conoscenza di **tutte le vicende societarie**, ivi comprese le contestazioni formulate dalla Guardia di Finanza per fatti di false comunicazioni sociali derivanti dall'omessa iscrizione in bilancio dei rilevanti debiti tributari attinenti al crescente dissesto societario. Il tribunale giungeva così alla conclusione che l'attività professionale svolta dal ricorrente, privo del requisito della buona fede, presentava una netta connotazione di **strumentalità** rispetto all'attività illecita posta in essere dal proposto. In tal modo, si sarebbe procrastinato lo stato di insolvenza, conseguente alla realizzazione di operazioni fittizie, volte al mascheramento dell'effettiva situazione debitoria con aggravio del dissesto.

In via di premessa, la Corte ricorda che il Titolo IV ([artt. 52-65](#)) del DLgs. 159/2011 contiene la disciplina che regola l'acquisizione definitiva al patrimonio dello Stato, mediante la confisca, dei beni, liberi da oneri e

pesi, in cui si trasfonde la pericolosità sociale del proposto. Si tratta di un complesso di norme funzionale all'accertamento e all'immediata realizzazione dei **diritti** che eventualmente i **terzi** possano vantare, pur se non direttamente sui beni stessi, comunque nei confronti del proposto, sul presupposto della loro appartenenza al suo patrimonio.

La tutela dei terzi si sostanzia quindi, secondo la Cassazione sulla scia di pronunce della Corte Costituzionale (nn. [94/2015](#) e [26/2019](#)), nel dare rilevanza a posizioni soggettive di natura privatistica a fronte dell'interesse pubblico all'espropriazione di beni connotati dalla medesima forma di pericolosità sociale che è rimproverata al proposto (c.d. "**pericolosità reale**"). In altre parole, l'ordinamento, con tali disposizioni, si prende cura degli **interessi dei privati**, in modo addirittura prioritario rispetto all'interesse pubblico, in un contesto di tutela di uno stabile affidamento nella stabilità dei rapporti giuridici; valore quest'ultimo, per la Corte, anch'esso di rilevanza pubblica, paritariamente concorrente con quello sotteso al procedimento ablativo.

A fronte dei due contrapposti interessi (dei creditori da una parte, dello Stato dall'altra) il bilanciamento, frutto della innovativa scelta del legislatore di estendere la tutela a tutti i creditori del proposto, si realizza nella "**verifica dei crediti**" ([art. 59](#) del DLgs. 159/2011) che intende impedire manovre collusive tra un (apparente) creditore (c.d. creditore di comodo) e il proposto (apparente) debitore.

Il diritto dei terzi, tuttavia, è subordinato agli stringenti **requisiti** previsti all'[art. 52](#) comma 1 del DLgs. 159/2011, tra i quali, come si è detto, vi è l'assenza di strumentalità tra il credito azionato e l'attività illecita del proposto. Proprio riguardo a questo requisito, la Corte ha ritenuto l'ordinanza impugnata non adeguatamente motivata circa la sussistenza del detto **rapporto strumentale** tra l'attività di patrocinatore in giudizio del professionista e le attività illecite poste in essere dal proposto, anche in considerazione dell'esito vittorioso di alcuni ricorsi che non potevano che avere rimpinguato le casse della società.

Al contrario, doveva ritenersi condivisibile la motivazione del provvedimento laddove attribuiva a un'attività professionale così ampia la perfetta e continua **conoscenza** da parte del commercialista delle dinamiche societarie, della situazione finanziaria e dell'esposizione debitoria, così da indurre la sussistenza, sotto questo profilo, del nesso di strumentalità non scriminato dalla buona fede.