



02045-22

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

CARLO ZAZA

- Presidente -

Sent. n. sez. 1966/2021

VINCENZO SIANI

CC - 03/06/2021

FRANCESCO CENTOFANTI

R.G.N. 1103/2021

RAFFAELLO MAGI

- Relatore -

ALESSANDRO CENTONZE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) S.P.A.

RT

avverso il decreto del 08/10/2020 del TRIBUNALE di MILANO

udita la relazione svolta dal Consigliere RAFFAELLO MAGI;

lette/entite le conclusioni del PG M.F. Loy, che ha concluso

per la declaratoria di illegittimità del ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. Giudicando in sede di rinvio da questa Corte di Cassazione (sentenza numero n.3250 del 2020) sulla posizione creditoria (omissis) spa (da ora in avanti (omissis)), il Tribunale di Milano, Sezione per le misure di prevenzione, con decisione emessa in data 8 ottobre 2020 ha respinto la opposizione del creditore avverso il diniego di ammissione al passivo della procedura di confisca (procedura in danno di (omissis) conclusa nel 2014, per pericolosità semplice derivante dalla commissione di frodi fiscali).

2. Giova evidenziare, in sintesi, il contenuto della pronunzia rescindente ed il motivo dell'annullamento della precedente decisione.

2.1 Premesso che il credito di (omissis) trae origine da una operazione di mutuo ipotecario realizzata in data 25 gennaio 2006 per euro 5000.000 in favore di (omissis) s.r.l. (società di cui (omissis) era amministratore unico e titolare del 99% delle quote) , il ricorso accolto da altra Sezione di questa Corte di Cassazione insisteva sulla carenza motivazionale della decisione reiettiva in tema di verifica della buona fede all'atto della erogazione. Si contestava la valenza logica dei pretesi indicatori di colpa nella verifica della condizione patrimoniale e della affidabilità del destinatario della erogazione e si deduceva la mancanza di un 'giudizio controfattuale' sugli effetti, in ipotesi, di una più elevata diligenza.

2.2 La V Sezione di questa Corte, con la sentenza indicata in premessa ha affermato, in sintesi, che pur essendo emersi taluni indicatori di possibile anomalia dell'operazione di finanziamento, il Tribunale non ha compiuto una valutazione globale della condotta dell'Istituto di credito (anche posteriore al 2006), ed in particolare non ha approfondito « il profilo della consapevolezza, da parte della (omissis) della eventuale destinazione delle somme corrisposte all'incremento delle attività delittuose del destinatario del finanziamento» . Viene dunque richiesta una puntuale descrizione delle omissioni poste in essere da (omissis), tali da incidere sulla condizione soggettiva di buona fede.

2.2 La decisione oggi impugnata evidenzia, in sintesi, che :

a) va ribadito il nesso di strumentalità, posto che il credito è stato concesso (2006) in costanza di pericolosità sociale dell'(omissis)(accertata posteriormente, ma collocata tra il 2003 e il 2008) ed è stato oggettivamente funzionale alla ripulitura di fondi derivanti da plurime frodi fiscali, attraverso il rimborso delle rate di mutuo;

b) quanto ai profili di colpa, relativi agli indicatori di anomalia della operazione creditizia, il Tribunale evidenzia la esistenza di consistenti versamenti in contanti, nel

27

corso del tempo, sui conti dell'(omissis) (anche presso (omissis)) o comunque riferibili a soggetti giuridici di sua esclusiva pertinenza, che avrebbero dovuto indurre a segnalazioni di operazioni sospette prima della erogazione del mutuo. La segnalazione di (omissis) avviene solo nel 2008, quando era stato già disposto il sequestro preventivo della (omissis) e viene ritenuta tardiva. Inoltre la banca non ha avviato, all'epoca, alcuna richiesta di chiarimenti ad (omissis) circa la genesi di tali ingenti versamenti di contanti realizzati sotto la voce 'finanziamento soci', in tal modo realizzando ulteriore profilo di negligenza. Ed ancora si segnalano ampie carenze correlate alla omessa verifica dei flussi finanziari anomali tra (omissis) e altre società del gruppo, evincibili dalla documentazione acquisita in sede istruttoria (v. pag. 9 della ordinanza impugnata);

c) si evidenzia altresì la incongrua stima del valore del bene oggetto di ipoteca e la anomala condizione dell'(omissis), acquirente e venditore al contempo del bene tramite strumenti societari;

d) la società (omissis) srl recava in bilancio una perdita di esercizio per euro 83.464,00.

Si ribadisce pertanto, che l'adozione delle cautele imposte dalla normativa di settore avrebbe fatto emergere numerosi indicatori di anomalia, tali da determinare il diniego della domanda di finanziamento.

127

3. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione – nelle forme di legge – (omissis) s.pa., con deduzione di vizio di motivazione.

3.1 La società ricorrente contesta la congruità e la validità indicativa delle circostanze esposte dal Tribunale, richiamando la documentazione prodotta in sede di opposizione. Si ritiene non correttamente portato ad esecuzione il compito assegnato al Tribunale dalla decisione rescindente.

3.2 I versamenti in contanti, si afferma, non erano relativi al rapporto intrattenuto con (omissis) ma con diverso Istituto e all'atto della erogazione del mutuo (2006) (omissis) non ne aveva contezza.

Anche le operazioni di versamento in favore di (omissis) provenienti da altre società del gruppo non evidenziavano movimentazioni in contanti.

L'operazione di erogazione del mutuo avviene in modo del tutto lecito, con congruità della stima dell'immobile e nei confronti di soggetto che dal 1998 aveva mostrato ampia solvibilità, con sua fideiussione personale.

Nessun rilievo poteva darsi al fatto che l'immobile, di ^(omissis) su cui era stato quasi totalmente onorato il precedente mutuo fosse alienato a società dallo stesso controllata.

La erogazione del mutuo è andata a vantaggio di ^(omissis) perché costui era il venditore dell'immobile, acquistato dalla ^(omissis), società che al di là della recente perdita di esercizio era fortemente patrimonializzata.

Si ribadisce, pertanto, che l'ente creditizio non era consapevole delle attività illecite poste in essere da ^(omissis) e non ne ha tratto alcun beneficio, né era in condizione di cogliere la pretesa strumentalità della erogazione del credito.

CONSIDERATO IN DIRITTO

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

Vanno premesse alcune argomentazioni in diritto sul tema oggetto di trattazione.

2. Il primo aspetto in diritto riguarda la verifica, preliminare ma necessariamente coordinata in via logica a tutte le evidenze disponibili, del profilo della strumentalità – o meno – della operazione creditizia alla realizzazione o prosecuzione della attività illecita, oggetto di apprezzamento nell'ambito della procedura che ha determinato la confisca.

Per quanto detto aspetto sia, essenzialmente, una componente del più ampio giudizio circa la condizione di «buona fede» del creditore che aspira al riconoscimento di tutela della propria posizione giuridica (come la novellazione parziale dell'art. 52 d.lgs. n.159 del 2011, intervenuta con legge n.161 del 2017 sta a dimostrare) è prevalente, nella evoluzione della giurisprudenza di legittimità, la tesi per cui detto nesso di strumentalità tra l'erogazione del credito e il consolidamento di una attività illecita non possa essere ricavato in via presuntiva, essendo necessario realizzare, in sede di decisione sulla domanda, una obiettiva ricostruzione in fatto della condizione in parola. Si è infatti ritenuto, in diversi arresti, che in materia di misure di prevenzione patrimoniali, l'art. 52 D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, 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 (Sez. VI n. 36690 del 30.6.2015, rv 265606) . Analogamente, in materia di misure di prevenzione patrimoniali, per escludere

127

l'ammissione allo stato passivo di un credito sorto anteriormente al sequestro, il Tribunale è tenuto a fornire analitica dimostrazione che il credito è strumentale all'attività illecita del soggetto pericoloso o a quelle che ne costituiscono il frutto o il reimpiego, salvo che, una volta dimostrato tale nesso, il creditore non provi di averlo ignorato in buona fede (Sez. VI n.55715 del 23.11.2017, rv 272232).

Tale dimostrazione (quanto al nesso di strumentalità) è da ritenersi vieppiù necessaria nei casi in cui si registri un consistente «scarto temporale» tra l'erogazione del credito e la «emersione» della condizione di pericolosità soggettiva di uno dei destinatari, come ritenuto da Sez. I n. 42084 del 19.9.2014 (ove pure si afferma che il principio secondo cui la "buona fede" in tanto è suscettibile di considerazione in quanto si riferisca all'erogazione di crediti che risultano essere stati oggettivamente funzionali all'attività illecita del sottoposto a misura di prevenzione; mentre nel caso di assenza - di dimostrazione- del nesso di strumentalità la disposizione citata non consente che il diritto di credito del terzo derivante da atto anteriore al sequestro, e assistito da ipoteca pure iscritta anteriormente, sia pregiudicato dalla confisca, a prescindere dall'atteggiamento "soggettivo" del creditore).

2.1 Nel caso in esame la motivazione espressa dal Tribunale sul nesso di strumentalità (tra l'avvenuta erogazione del credito e la realizzazione di finalità correlate alla condizione soggettiva di pericolosità di (omissis)) è ineccepibile, essendosi apprezzata la correlazione temporale tra condizione soggettiva di pericolosità e operazioni finalizzate a rendere apparentemente lecita la provvista finanziaria destinata ad acquisti immobiliari .

Del resto il tema della esistenza del nesso di strumentalità non era stato rimesso al giudice del rinvio, per quanto detto sopra.

3. Il secondo aspetto è rappresentato dalla necessaria dimostrazione, da parte del soggetto che chiede tutela, di aver ignorato in buona fede il nesso di strumentalità.

Tale dimostrazione, come è noto, si basa - essenzialmente - su indicatori logici, posto che è lo stesso legislatore a richiedere - ora per allora - un apprezzamento di fatto relativo all'impiego, o meno, della diligenza richiesta per il tipo di operazione effettuata (art. 52 d.lgs. n.159 del 2011).

Il diniego di tutela, pertanto, è dipendente dalla esistenza di un profilo colposo (in termini di negligenza) a carico dell'ente creditizio e ciò non perché all'operatore bancario siano state delegate funzioni di polizia giudiziaria (la banca non è certo tenuta a 'scoprire' la mafiosità di uno dei soggetti interessati al finanziamento) ma più semplicemente perché l'esistenza di indicatori di anomalia (trascurati) o l'assenza di adeguate verifiche istruttorie circa la solidità economica dei soggetti richiedenti o circa

27

il contesto complessivo di ragionevolezza della operazione (fatto che avrebbe potuto far apprezzare gli indicatori di anomalia di cui sopra) pone – di per sé – l'ente creditizio in una 'condizione colposa' che non consente di ottenere la tutela offerta dall'ordinamento, basata sulla nozione di 'affidamento incolpevole' o di 'errore scusabile' circa la agevolazione oggettiva offerta ad un segmento dell'attività criminosa (si vedano, in termini generali Sez. VI n. 25505 del 2.3.2017, rv 270028; Sez. VI n. 50018 del 17.9.2015, rv 265930; Sez. VI n. 32524 del 16.6.2015, rv 264374) .

3.1 Nel caso in esame la carenza della istruttoria – all'epoca svolta da ^(omissis) – è stata ampiamente argomentata dal Tribunale, con argomenti che la società ricorrente contesta in modo assertivo e senza considerare in modo adeguato l'insieme degli indicatori e delle omissioni evidenziate.

Le verifiche patrimoniali, in particolare, non potevano limitarsi alla condizione patrimoniale della ^(omissis) ed agli andamenti dell'ultimo esercizio (che pure era in perdita) ma avrebbero dovuto estendersi alla persona dell'^(omissis) (proprio in quanto fideiussore) ed al gruppo di imprese da costui controllate, sicchè non appare adeguatamente contestata l'affermazione del Tribunale circa la visibilità – a simile verifica – degli anomali flussi finanziari tra i diversi soggetti. E' pertanto dotata di piena logicità l'affermazione contenuta nella decisione impugnata circa la 'tardività' della segnalazione di anomalia, operata solo nel 2008.

Nessun rilievo può darsi inoltre, alla pretesa congruità della stima dell'immobile oggetto di mutuo.

Si tratta, ai fini qui in discussione, di un argomento non decisivo, posto che l'erogazione del credito è anche correlata alla accurata verifica della affidabilità e solvibilità del contraente, dovendosi in caso contrario ipotizzare - in via sistematica - l'attivazione della procedura esecutiva ed il rientro, in tal modo, del capitale erogato.

In tal modo si tiene conto soltanto del rischio per la banca erogatrice ma si neutralizzano del tutto le forme di garanzia preventiva e le regole di ordine economico che presidiano il procedimento di erogazione.

3.2 Da ultimo va precisato che nessuna ulteriore dimostrazione – quanto alla scoperta del nesso di strumentalità della erogazione del credito in caso di impiego di una ordinaria diligenza – era richiesta al Tribunale in sede di rinvio.

In termini generali, va ribadito che il profilo colposo, una volta riconosciuto, è da ritenersi – in quanto tale – ostativo alla ammissione del credito alla particolare forma di tutela offerta dal legislatore, non essendo richiesta l'ulteriore verifica (peraltro connotata da margini di estrema opinabilità, tali da prestare il fianco ad una

RT

incontrollabile discrezionalità valutativa) della incidenza del profilo colposo sulla 'scoperta' del nesso di strumentalità. Ad inibire la tutela del credito non è, pertanto, la dimostrazione in concreto di un profilo di 'connivenza' (assistito da forme dolose di consapevolezza della agevolazione alla realizzazione di illeciti) ma esclusivamente la mancata dimostrazione della buona fede, dunque la ricorrenza di profili colposi.

Va rilevato, del resto, che è lo stesso legislatore, come si è detto, a costruire la fattispecie servendosi, in chiave esplicativa, di indicatori logici, la cui elevazione a parametro legale esclude la necessità di una ulteriore verifica controfattuale.

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 il 3 giugno 2021

Il Consigliere estensore

Raffaello Magi



Il Presidente

Carlo Zaza

