



55715-17

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

Composta da:

CAMERA DI CONSIGLIO
DEL 22/11/2017

GIACOMO PAOLONI
MAURIZIO GIANESINI
STEFANO MOGINI
ANGELO CAPOZZI
ANTONIO COSTANTINI

- Presidente - Sent. n. sez. 2165
- Rel. Consigliere -

REGISTRO GENERALE
N.14811/2017

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

[REDACTED]

nel procedimento a carico di:

AGENZIA NAZIONALE PER L'AMMINISTRAZIONE E LA DESTINAZIONE DEI BENI
SEQUESTRATI E CONFISCATI ALLA CRIMINALITA' ORGANIZ.
nel procedimento a carico di quest'ultimo

avverso l'ordinanza del 13/02/2017 del TRIBUNALE di ROMA

- sentita la relazione svolta dal Consigliere MAURIZIO GIANESINI;

- lette le conclusioni del PG dr. Pasquale FIMIANI che ha chiesto il rigetto del
ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. La Banca [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore ha proposto ricorso per Cassazione ex art.59, comma 9 decr. leg.vo 159/2011 contro il decreto con il quale il Tribunale di ROMA , Sezione specializzata delle Misure di Prevenzione, ha rigettato il ricorso in opposizione proposto ex art. 59, comma 6, dalla stessa Banca [REDACTED] contro il provvedimento con il quale il Giudice Delegato aveva dichiarato inammissibile l'iscrizione nello stato passivo del credito vantato dall'istituto bancario.

1.1 Il credito in argomento, dell' ammontare di oltre 80.000,00 euro, trovava fondamento, secondo il ricorrente, nel mancato pagamento da parte dei debitori di alcune rate di un mutuo con accensione di ipoteca su di un immobile che era però stato definitivamente oggetto di confisca di prevenzione, con acquisizione del bene al patrimonio indisponibile dello Stato e conseguente estinzione dei diritti reali di garanzia.

1.2 Il provvedimento impugnato aveva poi negato l'iscrizione del credito nello stato passivo della procedura di prevenzione non avendo ritenuto provata la buona fede dell' Istituto bancario, che aveva concesso il mutuo in questione senza acquisire, nella relativa istruttoria, la dichiarazione dei redditi del mutuatario e dei garanti.

2. Il ricorrente ha dedotto due motivi di ricorso.

2.1 Con il primo motivo, il ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 59 del decr. leg.vo 159/2011 in relazione all'art. 99 della legge fallimentare, all'art. 158 del codice civile e all'art. 111 della Costituzione per avere il Giudice delegato che aveva pronunciato il decreto originario di rigetto partecipato alla deliberazione e materialmente redatto anche il secondo decreto pronunciato in sede di opposizione.

2.2 Con il secondo motivo, il ricorrente ha sottolineato che, all'epoca dei fatti, nessuna norma imponeva alla Banca di acquisire la dichiarazione dei redditi di coloro che intendevano chiedere un mutuo tanto più che si trattava di concessione appunto di un mutuo fondiario con garanzia reale di primo grado garantita da ipoteca e di limitato ammontare, così che l'istituto bancario, all'epoca, era tenuto solo a stimare la possibilità di rimborso con mezzi leciti, cosa che in realtà era stata fatta.

L'accenno contenuto nel provvedimento impugnato alla violazione, da parte della Banca, degli Accordi di Basilea 1, non era poi pertinente posto che quest'ultimo riguardava solo il rischio del credito e non imponeva obblighi comportamentali specifici riguardo alla provenienza dei redditi del mutuatario mentre le indicazioni contenute nelle Linee Guida dei Protocolli del Governatore della Banca d' Italia del 2001 erano state sostanzialmente osservate, trattandosi di un mutuo concesso per acquisto di prima casa ad una "start up" aziendale di un giovane diciannovenne supportato da genitori garanti.

Nemmeno oggi, del resto, il TUB del 1993, modificato nel 2016, imponeva l'obbligo di acquisire la dichiarazione dei redditi a seguito di una richiesta di mutuo, essendo sufficiente l'acquisizione di documentazione attendibile e significativa circa la situazione economica e finanziaria del destinatario del finanziamento ed identiche indicazioni scaturivano anche del TUF e dal Regolamento Consob; la Banca, il 4/12/2001, aveva regolarmente censito, attraverso la propria procedura informatica, il mutuatario e i suoi genitori garanti e non aveva tratto ragioni per allarmarsi tanto più che si trattava di operazione assolutamente ordinaria, a basso rischio di insolvenza in quanto ampiamente assistita da garanzia ipotecaria pari ad oltre il doppio del valore del mutuo.

In merito poi al contenuto della sentenza a Sez. Unite BACHEROTTI, citata nel testo del provvedimento impugnato, il ricorrente ha contestato che il suo contenuto fosse effettivamente conosciuto e conoscibile dagli operatori bancari in generale e dai funzionari della Banca [REDACTED] all'epoca della concessione del mutuo e ha ribadito che la Banca non aveva errato, sulla base delle indicazioni normative e regolamentari dell'epoca, nel qualificare l'operazione come "a basso rischio", con esclusione quindi qualsiasi ipotesi di malafede o di colpevole ignoranza o affidamento.

3. L' Agenzia Nazionale per la Amministrazione e destinazione dei beni confiscati, in persona del legale rappresentante "pro tempore", ha presentato un "controricorso" con il quale ha confutato le argomentazioni della Banca ricorrente.

3.1 In merito alla dedotta violazione dell'art. 59 decr. leg.vo 159/2011 in relazione all'art. 99 della legge fallimentare, l' Agenzia ha richiamato la più recente giurisprudenza secondo la quale la incompatibilità del Giudice non comporta alcuna nullità della sentenza, quando alla violazione del dovere di astensione non abbia fatto seguito una istanza di ricusazione.

3.2 In merito agli altri profili di critica sollevati dal ricorrente, la Agenzia ha ricordato le più recenti pronunce, anche a Sezioni Unite, con le quali la Corte di Cassazione ha individuato la necessità che il creditore ipotecario si sia trovato in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole all'atto della concessione del mutuo e ha attribuito all'Istituto Bancario l'onere della prova della dimostrazione che l'affidamento fosse stato generato da una situazione di oggettiva apparenza che rendeva scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza, il tutto poi a prescindere dalla considerazione che la normativa applicabile al caso in esame era solo quella contenuta nel c.d. "codice antimafia" e quella richiamata dalla Banca ricorrente avrebbe potuto essere utilizzata tutt'al più al solo fine di valutare la conformità del comportamento della stessa Banca alla ordinaria diligenza.

4. La Banca ██████████, con memoria del 6 novembre 2017, ha ribadito le proprie tesi affermando che era stata data piena prova della correttezza del proprio operato tanto più che il tenore testuale della norma di cui all'art. 52, comma 1 lett. b del c.d. "codice antimafia" escludeva dalla salvezza i diritti reali di garanzia costituiti prima del sequestro che fossero strumentali alla attività illecita, cosa mai contestata nel caso in esame; il decreto impugnato, comunque, non aveva fatto corretta applicazione dei principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di valutazione della buona fede, che non doveva risolversi in una asserita irregolarità della istruttoria precedente alla concessione del mutuo ma doveva spingersi a valutare la diligenza concreta dell'operatore bancario sulla base dei dati di fatto effettivamente a conoscenza dello stesso.

5. Il Procuratore generale ha chiesto il rigetto del ricorso.

5.1 In merito al primo motivo, il Procuratore ha sostenuto l'applicazione per analogia al caso in esame della giurisprudenza di legittimità formatasi in materia fallimentare secondo la quale la incompatibilità del Giudice delegato non determina nullità ma fonda solo l'esercizio del potere di ricusazione.

5.2 Nel merito della vicenda, il Procuratore ha riconosciuto che la buona fede del terzo creditore assistito da ipoteca costituisce condizione necessaria per l'opponibilità del diritto reale di garanzia al provvedimento ablatorio solo quando il credito sia oggettivamente funzionale alla attività illecita del sottoposto a misura di prevenzione ma ha aggiunto che la prova della ignoranza in buona fede del citato nesso di strumentalità doveva essere fornita dal creditore sulla base dei parametri indicati nell'art. 52, comma 3.

5.3 Le condizioni quindi sulla base delle quali poteva essere riconosciuta la buona fede del terzo creditore che vanta un diritto di garanzia reale sorto prima del provvedimento di sequestro dovevano essere identificate, avendo riguardo alla particolare attività dello stesso, nella estraneità di qualsiasi ipotesi di collusione alla attività criminosa, nella credibile inconsapevolezza circa le attività svolte dal destinatario dal proposto per la misura di prevenzione nonché nella esistenza di un errore scusabile sulla situazione apparente dello stesso proposto.

5.4 Nel procedimento in esame il creditore non aveva dedotto la natura non strumentale del credito ma aveva svolto le sue difese solo sul punto della sussistenza della buona fede, esclusa nel caso in esame dalla considerazione che una capiente garanzia immobiliare non era comunque elemento sufficiente per la concessione del mutuo in questione.

6. La Banca ██████████ ha depositato, il 16 novembre 2017, una seconda memoria con la quale ha ribadito sostanzialmente le critiche e le censure già svolte, insistendo in modo particolare, sulla base di recenti pronunce di legittimità, sulla necessità della dimostrazione del nesso strumentale tra la concessione di credito e l'attività illecita.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il decreto impugnato va annullato con rinvio per nuova deliberazione al Tribunale di ROMA.

2. Il primo motivo di ricorso è infondato.

2.1 Come correttamente sottolineato sia dalla Agenzia per l'Amministrazione dei Beni confiscati che dal Procuratore generale, la situazione di incompatibilità del Giudice delegato alla procedura di cui all'art. 57 e segg. del decr. leg.vo 159/2011 che abbia pronunciato, ex art. 59, comma 4, un decreto di rigetto della ammissione di credito allo stato passivo a far parte del Collegio che ha deciso sulla opposizione presentata dal creditore ai sensi dell'art. 59, comma 6, non determina, per evidente analogia processuale con quanto previsto nella (appunto analoga) procedura fallimentare, alcuna nullità ma fonda solamente l'esercizio del potere di ricusazione che deve essere fatto valere nelle forme e nei termini di cui all'art. 52 cod. proc. civ. (così, da ultimo, Cass. Sez. 1 del 4/12/2015 n. 24718, Rv 638143 - 01).

2.2 Del resto, e per concludere sul punto, il principio di diritto espresso dalla Cassazione Civile sopra riportato è contenutisticamente identico a quello espresso in sede penale quando si è sottolineato che l'esistenza di una causa di

incompatibilità, non incidendo sulla capacità del Giudice, costituisce solo motivo di eventuale ricusazione (da ultimo, Cass. Sez. 2 5/3/2015 n. 12826, Verdoni, Rv 262780).

3. Il secondo motivo di ricorso è fondato, nei limiti di cui sotto si dirà.

3.1 Il tema preliminare che si pone alla attenzione della Corte, e che costituisce il presupposto logico-giuridico di tutto il ragionamento che deve essere svolto nel caso in esame, è quello relativo alla esatta individuazione del significato che deve essere attribuito alla norma di cui all'art. 52, comma 1 lett. b) del d.l. n. 159/2011, che, nella versione in allora vigente, disponeva che la confisca di prevenzione non pregiudicava i diritti di credito dei terzi quando "il credito non sia strumentale alla attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità".

Al netto di una sintassi forse non del tutto ineccepibile, va comunque affermato che la norma in questione pretende la dimostrazione che il credito sia finalizzato all'esercizio della attività illecita (evidentemente quella che ha determinato la pronuncia della misura di sicurezza patrimoniale della confisca) o comunque alle condotte immediatamente derivate da quest'ultima in termini di "frutto o reimpiego"; solo una volta dimostrato tale nesso funzionale, al creditore è dato provare la buona fede e cioè la incolpevole ignoranza dell'esistenza del nesso strumentale di cui si dice.

Traducendo le indicazioni normative di cui sopra nel caso concreto all'esame della Corte, è quindi necessario, per fare salvo il diritto di credito della Banca Popolare di Sondrio dipendente dal mancato, totale pagamento delle rate del mutuo di cui si è detto, dimostrare e giustificare in primo luogo la circostanza che il finanziamento non sia stato strumentale alla attività illecita svolta dai mutuatari o al frutto e reimpiego della stessa, da individuarsi evidentemente in quella di falsificazione di marchi di prodotti e di evasione fiscale di cui si parla genericamente nel testo del provvedimento impugnato e che ha costituito, evidentemente, il motivo fondante della affermata pericolosità sociale che ha determinato la pronuncia di una confisca di prevenzione (anche) sull'immobile su cui era stata accesa l'ipoteca a garanzia del finanziamento stesso.

Sempre applicando i principi sopra accennati al caso in esame, si dovrà poi affermare che, solo una volta dimostrata la effettività del nesso funzionale sopra accennato, la Banca [redacted] non vedrà pregiudicato il suo diritto di credito qualora sia stata in grado di dimostrare di aver ignorato senza colpa la

finalizzazione del finanziamento concesso alla attività illecita o a quella che costituisce il frutto o il reimpiego di detta attività.

3.2 Se così stanno le cose, va allora inevitabilmente rilevato che il provvedimento impugnato è sostanzialmente silente sui due distinti punti sensibili sopra individuati e sembra sovrapporre (come anche in parte ha fatto il ricorrente) il tema da provare con quello, ben diverso, della effettività di una garanzia di restituzione del prestito concesso, non a caso giudicata ripetutamente inesistente in ragione della mancanza di un dato ritenuto, in quella prospettiva, assai rilevante quale la dichiarazione dei redditi del beneficiario o dei genitori, ma priva di rilievo assorbente e decisivo, invece, nella diversa prospettiva della dimostrazione del nesso di strumentalità di cui si è detto.

Il provvedimento impugnato, lo si ripete, non si è soffermato in alcun modo sull'accertamento oggettivo del nesso funzionale sopra individuato posto che nessuna indicazione positiva è stata data circa la destinazione reale del mutuo in questione al finanziamento della attività illecita sulla base della quale è stata riconosciuta la pericolosità sociale dei propositi ed è stato pronunciato il conseguente provvedimento di confisca di prevenzione né è stato affermato che attraverso il finanziamento i mutuatari avessero in qualche modo incrementato la loro illecita attività.

Il Tribunale, in secondo luogo (e sempre che si ritenga dimostrato il nesso in questione, circostanza in realtà non realizzata nella vicenda all'esame della Corte) ha trascurato poi di esaminare con il dovuto approfondimento, nella prospettiva della dimostrazione della buona fede del creditore, un dato di fatto decisamente rilevante sul tema in discussione e cioè la marcata, sensibile distanza di tempo tra la concessione del mutuo, che è del 22 gennaio 2002, e la pronuncia del provvedimento di confisca, che si colloca al 17 giugno 2013, il che significa che la pericolosità dei destinatari del finanziamento era emersa e si era manifestata a notevole distanza di tempo dalla concessione del finanziamento stesso, il che non può non influire sulla mancata consapevolezza, da parte della Banca ██████████ della eventuale destinazione delle somme corrisposte all'incremento delle attività delittuose dei destinatari del finanziamento, sempre che le stesse fossero già in essere alla data del 22 gennaio 2002.

Anche le osservazioni contenute nel provvedimento impugnato, dove si evidenziano le forti sproporzioni tra le fonti di reddito lecite e le disponibilità effettive dei mutuatari, non sono direttamente pertinenti al tema in discussione dato che oggetto della prova, lo si ripete, non è la provenienza da reato dei beni

e dei capitali del debitore, come afferma il provvedimento nelle prime pagine della motivazione, o la sufficienza di garanzie per la restituzione o ancora la regolarità "interna" della procedura amministrativa bancaria con la quale il mutuo è stato concesso, ma il ben diverso tema dell'accertamento della strumentalità del finanziamento alla attività illecita eventualmente svolta già in allora dai mutuatari o alla sua prosecuzione.

Del resto, e per concludere, la necessità di rigorosa dimostrazione della esistenza del nesso funzionale di cui si è detto più sopra nel periodo in cui si manifesta la pericolosità sociale del debitore e, solo in subordine, di accertamento della c.d. buona fede del creditore non è sfuggita alla attenzione della giurisdizione di legittimità che con pronunce recenti ha espressamente ribadito i principi suddetti, anche in riferimento a soggetti privi di redditi leciti accertati (così, Cass. Sez. 6 del 02/03/2017 n. 25505, Rv. 270028, Cass. Sez. 6 del 16/6/2015 n. 32524, Rv 264373 e ancora Cass. Sez. 6 del 16/6/2015 n. 32524, Rv 264374).

4. In definitiva, quindi il decreto impugnato va annullato con rinvio per nuova deliberazione al Tribunale di ROMA che accerterà, sulla base delle considerazioni sopra svolte, in primo luogo l'esistenza effettiva del nesso di strumentalità del credito rispetto alla attività illecita dei mutuatari nel periodo in cui il credito è stato concesso e, subordinatamente, se tale nesso, una volta provato oggettivamente, potesse essere ignorato in buona fede da parte della Banca [REDACTED]

P.Q.M.

Annulla il decreto impugnato e rinvia per nuova deliberazione al Tribunale di ROMA.

Così deciso il 22 novembre 2017.

Il Consigliere estensore

Maurizio GIANESINI

Il Presidente

Giacomo PAOLONI

