

Penale Sent. Sez. 1 Num. 51073 Anno 2015

Presidente: SIOTTO MARIA CRISTINA

Relatore: ROCCHI GIACOMO

Data Udiienza: 20/10/2015

SENTENZA

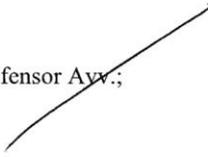
sul ricorso proposto da:

BANCA MPS S.P.A

avverso l'ordinanza n. 278/2014 TRIBUNALE di BRINDISI, del
11/07/2014

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. GIACOMO ROCCHI;
lette/sentite le conclusioni del PG Dott. *PADRA CANEVFU*
CHE HA CHIESTO LA DECLARAZIONE DI
INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO

Udit i difensor Avv.;





RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale di Brindisi, in sede di rinvio a seguito di annullamento da parte di questa Corte di precedente ordinanza, rigettava l'opposizione proposta da Monte dei Paschi di Siena Gestione Crediti S.p.A. avverso quella del Tribunale che aveva respinto l'istanza di revoca della confisca di prevenzione di un complesso immobiliare ovvero il riconoscimento della propria buona fede "incolpevole".

Il complesso immobiliare era stato acquisito dalla Brundisium Costruzioni s.r.l. con contratto del 14/6/2002 al prezzo di euro 258.000 previa concessione di un mutuo fondiario del medesimo importo da parte della Banca Antoniana Popolare Veneta, con iscrizione di ipoteca volontaria per il doppio della somma.

L'immobile era stato venduto a Caputo Cosimo Crocifisso il 24/6/2003 per la somma di euro 300.000, con accollo del mutuo da parte dell'acquirente che, a partire dal 10/12/2003, si era reso inadempiente al pagamento delle rate, con conseguente intimazione di pagamento per la somma di euro 226.947.

Il Tribunale richiamava la figura di Petronelli Cosimo – la cui moglie Dalessano Daniela era socia al 50% della società Brundisium: si trattava di soggetto dedito al contrabbando di tabacchi lavorati esteri da molti anni; nel 1996 la Guardia di Finanza gli aveva sequestrato ingenti somme in contanti. Il Tribunale di Brindisi aveva emesso il 14/4/2004 un decreto di applicazione di una misura di prevenzione.

La perizia contabile disposta nel procedimento di prevenzione aveva dimostrato la provenienza illecita delle somme versate dai soci nel capitale della società, costituita nel 2000; in relazione al periodo 2001 – 2003, il perito aveva stimato in oltre euro 179.000 il capitale di origine occulta immesso nella società nonché l'assoluta incapacità per la persona giuridica di sostenere spese per investimenti sulla base degli utili di impresa conseguiti. Gli investimenti erano stati realizzati sulla base delle somme versate dai soci, che erano certamente (per quanto riguardava le somme versate dalla Dalessano) di provenienza illecita.

Nel 2001, la Cassa di Risparmio di Fano aveva concesso alla società un mutuo di lire 450.000.000 in più *tranche*, tramite l'iscrizione di ipoteca e con il rilascio di fidejussioni *omnibus* da parte delle due socie, con la finalità della costruzione di un fabbricato; l'operazione – che prevedeva la vendita degli immobili a terzi con accollo del mutuo – era risultata negativa per circa euro 30.000.

La Corte d'appello di Lecce, nel confermare la provenienza illecita delle



somme introdotte nella società, aveva aspramente criticato gli istituti di credito per la concessione di finanziamenti per l'acquisto di immobili; aveva sottolineato – con riferimento all'acquisto finanziato dalla Banca Antoniana Veneta - che la moglie di Petronelli aveva prestato fideiussione personale e che solo la dimostrazione della disponibilità di ingenti somme di denaro da parte dei coniugi poteva indurre la banca a concedere il finanziamento; ancora, aveva rilevato che l'immobile era destinato a scopi personali, quale alloggio di Petronelli, e che la cessione a Caputo Crocifisso era fittizia, come dimostravano le indagini svolte dalla D.I.A.; non a caso Caputo non aveva proposto opposizione avverso il decreto di confisca.

Il Tribunale sottolineava che la banca aveva l'onere di provare la mancanza di qualsiasi collegamento del proprio diritto di credito con l'attività illecita del proposto, derivante da condotte di agevolazione o di fiancheggiamento, mostrando il suo affidamento incolpevole generato da una situazione di oggettiva apparenza che rendesse scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza.

Infatti, non è necessario, per escludere la buona fede dell'istituto bancario, un atteggiamento di contiguità dolosa, quasi una sorta di concorso nel reato la cui condanna corrisponde alla causa giustificativa della confisca, essendo sufficiente un atteggiamento colposo, derivante dalla conoscibilità del fatto; non può ipotizzarsi una condizione di buona fede allorquando un determinato fatto illecito era conoscibile e non era stato conosciuto sulla base di una condotta colposa.

La banca aveva riferito di aver esaminato i bilanci di esercizio della società, di aver verificato che il bilancio di esercizio del 2001 era, seppur di poco, positivo, che gli indicatori di redditività erano ottimali, che il finanziamento era assistito da garanzie patrimoniali e personali: un'ipoteca sull'immobile oggetto della compravendita e due fideiussioni *omnibus* per la somma di euro 387.000 ciascuna da parte dei soci della Brundisium, che possedevano un patrimonio immobiliare pari ad euro 450.000; inoltre, la circostanza che la Cassa di Risparmio di Fano avesse erogato un finanziamento nel 2001 era un indice di solvibilità della società. La banca, poi, aveva preso atto della vendita a Caputo nel 2003, ma non aveva liberato l'originario debitore.

Il Tribunale, peraltro, rilevava che nel verbale di erogazione del credito erano state segnalate alcune criticità, tanto che la direzione aveva invitato la Filiale a negoziare uno spread maggiore e a limitare la durata dell'intervento a sette anni. La banca aveva, quindi, valutato la scarsa o nulla capacità della società di autofinanziare i propri investimenti, tanto che la somma erogata corrispondeva al prezzo di acquisto dell'immobile.

In realtà, un'analisi più attenta della contabilità avrebbe permesso di



giungere alle conclusioni indicate dal perito nel procedimento di prevenzione; ma la banca aveva espresso una prognosi favorevole sulla capacità produttiva di un'impresa appena nata e già gravata da un altro contratto di mutuo, benché non vi fossero ulteriori elementi per fondare un serio giudizio di affidabilità sul piano finanziario.

In definitiva, la banca non aveva svolto una attenta indagine e verifica sul merito del credito; inoltre, i redditi della Dalessano non giustificavano le cospicue proprietà immobiliari: un operatore bancario preparato avrebbe potuto prevedere che quel patrimonio avrebbe potuto essere aggredito da provvedimenti ablatori da parte dello Stato.

2. Ricorre per cassazione Monte dei Paschi di Siena S.p.A., ricordando che, in sede di opposizione ex art. 667 comma 4 cod. proc. pen., aveva prodotto una serie di documenti che dimostravano che l'istruttoria della pratica di mutuo era stata caratterizzata dalla raccolta da parte della Filiale della banca di tutta la documentazione necessaria per valutare la richiesta di finanziamento.

Le garanzie ottenute erano del tutto congrue e le informative sulla società da parte della Centrale Rischi non segnalavano alcuna anomalia. Il mutuo era stato concesso solo dopo il deposito del bilancio del 2001 che rappresentava in maniera più completa la situazione della società.

La ricorrente sottolinea che il finanziamento era stato chiesto all'agenzia di Fano della Antonveneta, quindi in regione diversa da quella nella quale, secondo i successivi provvedimenti, il coniuge di una delle socie svolgeva attività illecita.

In un primo motivo la ricorrente deduce violazione dell'art. 2 *ter* legge 575 del 1965, dell'art. 52 D. L.vo 159 del 2011 e dell'art. 1273 cod. civ..

Il Giudice aveva compiuto un errore concettuale, confondendo il piano della valutazione del "merito creditizio" della società nell'operazione di finanziamento dell'acquisto dell'immobile con quello della consapevolezza o ignoranza incolpevole della Banca dell'utilizzo delittuoso di quella società da parte di soggetto terzo rispetto alla richiesta. La banca aveva dimostrato di avere attentamente valutato il merito creditizio sulla base di documenti che solo una perizia svolta *ex post* aveva dimostrato essere falsi, fermo restando che il perito stesso non metteva affatto in dubbio la esistenza delle garanzie.

Ben diversa era la questione della consapevolezza da parte della banca (o della sua ignoranza inescusabile) che il credito concesso fosse strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego.

Il creditore ipotecario deve dimostrare che non vi erano i presupposti per mettere in dubbio la normale operatività del finanziamento e che non era

- giustificato un giudizio di "non illibatezza" dell'operatore commerciale, così da
- escludere ogni collegamento del proprio diritto con l'attività illecita del proposto indiziato di mafia, derivante da condotte di agevolazione o, addirittura, di fiancheggiamento.

In un secondo motivo, la ricorrente deduce contraddittorietà della motivazione sul punto delle condotte delittuose del sig. Petronelli e delle situazioni patrimoniali dei coniugi Petronelli e Dalessano.

Il Tribunale aveva addebitato alla banca di non avere tenuto conto dell'attività illecita di Petronelli: ma la società mutuataria era la Brundisium, nella quale Petronelli non aveva alcun ruolo, né compariva in alcun modo; è inverosimile onerare le banche dello svolgimento di indagini nella sfera personale e familiare dei soci di società di capitali al fine di conoscere le attività delittuose dei congiunti che, nel caso di specie, erano emerse da una indagine della D.I.A. successiva all'erogazione del mutuo.

La motivazione, inoltre, era apodittica nella parte in cui affermava che la Dalessano non poteva permettersi l'acquisto di immobili per lire 150.000.000: il mutuo era concesso alla società e non alla Dalessano e tanto meno al di lei coniuge; fra l'altro, amministratrice della società era Catia Marini, di Fano, luogo in cui si trovavano gli immobili e sede dell'agenzia che aveva concesso il mutuo. Il provvedimento del Tribunale metteva in evidenza i redditi dei coniugi Dalessano e Petronelli come insufficienti, ma usava parametri del tutto errati.

In un terzo motivo, la ricorrente deduce manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione per avere omesso, in sede di valutazione dell'affidamento incolpevole della banca, elementi tratti dalla perizia del dott. Cavaliere sui libri contabili.

La banca non aveva la disponibilità dei registri contabili della società (dai quali il perito aveva tratto elementi di conoscenza con riferimento ai finanziamenti dei soci e della cassa), ma solo dei dati pubblicati presso la Camera di Commercio, cioè il bilancio di esercizio, nel quale era indicato il saldo dei "conti di mastro" e non il loro andamento nel tempo. Era quindi illogico addebitare alla banca l'omessa valutazione di elementi che solo il perito, che per ordine dell'Autorità Giudiziaria aveva avuto accesso a documenti contabili, poteva conoscere. Ancora: la banca non poteva conoscere il bilancio chiuso al 31/12/2002, poiché il mutuo era stato concesso in precedenza.

La circostanza che il perito avesse "rettificato" i bilanci pubblicati ai fini della sua valutazione a lui deferita dimostrava che essi erano stati artatamente falsificati dalla società. Vi era, cioè, una situazione di "apparenza" che rendeva



scusabile l'ignoranza della banca.

Non solo: il perito stesso riteneva soddisfacente la situazione della società nell'esercizio 2001; i mezzi propri, unitamente ai debiti consolidati, erano da considerarsi di ammontare appropriato in relazione al totale degli investimenti effettuati ed evidenziati nella parte relativa agli immobilizzi. Ebbene: si trattava proprio del bilancio sulla base del quale la banca aveva concesso il mutuo.

La banca ricorrente, ancora, ribadisce di non aver mai liberato la società dal debito in occasione della cessione dell'immobile a Caputo, alla quale la banca era rimasta del tutto estranea.

In un ulteriore motivo, la ricorrente deduce mancanza della motivazione, per avere l'ordinanza motivato *per relationem* ad altra decisione, ignorando le argomentazioni dell'opponente.

Il Tribunale aveva ommesso di menzionare alcuni elementi conoscitivi che la banca aveva utilizzato, in particolare le informative della Centrale Rischii. Di fatto, la motivazione del provvedimento impugnato era emesso *per relationem* rispetto a quello emesso *de plano*.

Il primo provvedimento aveva dato per presupposto che la banca avesse esaminato solo il bilancio di esercizio al 31/12/2000 e non quello al 31/12/2001 e che, quindi, avesse concesso il finanziamento nonostante il valore della produzione fosse pari a zero; al contrario, l'analisi del bilancio di esercizio al 31/12/2001 indicava un valore della produzione pari ad euro 210.000, dato che doveva essere integrato dall'elenco dei lavori all'8/4/2002, pari ad euro 430.000.

La precedente concessione di un mutuo da parte della Cassa di Risparmio di Fano rappresentava una motivazione di accrescimento del patrimonio e di vivacità dal punto di vista commerciale.

In un ulteriore motivo, la ricorrente deduce vizio della motivazione per travisamento degli elementi adottati dalla banca con la delibera di mutuo.

Nel menzionare la delibera di concessione del mutuo, da una parte il Tribunale ammetteva l'esistenza di lavori in corso e l'inserimento della società nella realtà brindisina, dall'altra pretendeva di interpretare un passaggio della motivazione – senza nemmeno adottare una linea certa – come se gli organi della banca avessero espresso una valutazione negativa circa la liquidità della società. Ma il tasso di remunerazione (spread) maggiore preteso dalla banca non equivaleva affatto a dubbio di solvibilità della società. La motivazione era quindi illogica e contraddittoria.

La ricorrente conclude per l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

3. Il Procuratore Generale, nella requisitoria scritta, conclude per la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato e determina l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

1. Come esattamente rileva il ricorrente, l'ordinanza impugnata si fonda su una nozione di "buona fede" diversa da quella emergente dalla legge e – anche se successivamente ai fatti – specificata dall'art. 52 D. L.vo 159 del 2011 ("La confisca non pregiudica i diritti dei terzi (...) nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, ove ricorrano le seguenti condizioni: (...) b) che il credito non sia strumentale all'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").

Questa Corte ha affermato che, ai fini dell'opponibilità del diritto di garanzia del terzo sul bene oggetto di confisca, è richiesta l'inderogabile condizione della sua buona fede, ravvisabile nel caso in cui risulti dimostrata:

- a) l'estraneità a qualsiasi collusione o compartecipazione all'attività criminosa;
- b) l'inconsapevolezza credibile in ordine alle attività svolte dal prevenuto;
- c) un errore scusabile sulla situazione apparente del prevenuto. (Sez. 6, n. 2334 del 15/10/2014 - dep. 19/01/2015, Italfondario S.p.a., Rv. 263282)

Il terzo ha l'onere di provare la mancanza di collegamento del diritto di credito con l'attività illecita del proposto indiziato di mafia, derivante da condotte di agevolazione o di fiancheggiamento e il suo affidamento incolpevole, generato da una situazione di oggettiva apparenza che rende scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza (Sez. 1, n. 2501 del 14/01/2009 - dep. 21/01/2009, San Paolo Imi S.p.a., Rv. 242817).

La considerazione del "merito creditizio" deve essere inquadrata nello scenario appena descritto.

La valutazione *ex post* della decisione assunta dalla banca in ordine alla concessione di finanziamenti e dell'istruttoria che l'aveva proceduta non interessa *di per sé* al giudice penale o della prevenzione: in effetti, la "colpa" della banca nel concedere un finanziamento ad un determinato soggetto in situazioni "anomale", che possono fare fortemente dubitare della possibilità di recuperare il credito, attiene al canone generico di una buona gestione bancaria



e non a quello specifico della buona fede richiesta in materia (Sez. 5, n. 6449 del 16/01/2015 - dep. 13/02/2015, Banca Monte Paschi Siena S.p.a., Rv. 262735); si tratta, quindi, di questione riservata - se del caso - all'attività ispettiva della Banca d'Italia.

Ciò appare opportuno precisare con riferimento al passaggio dell'ordinanza impugnata nella quale si sottolinea - proprio con riferimento al "merito del credito" che "tutti i soggetti abilitati all'esercizio del credito devono adottare strumenti interni di controllo e di valutazione del "merito del credito" del richiedente, proprio in relazione al collegamento funzionale esistente tra il denaro erogato dalla banca a chi ne fa richiesta ed il denaro che la stessa ha raccolto tra il pubblico e su cui, come premesso, incombe un obbligo di rimborso; gli istituti di credito, infatti, non operano con denaro proprio ed esercitano un'attività di rilevanza costituzionale incidendo sul risparmio dei cittadini (art. 47 Cost.) e sul collocamento ottimale delle risorse monetarie, in veste di intermediari tra chi ne ha accesso e chi ne ha necessità per le più disparate esigenze".

Ma, appunto, questo inquadramento non riguarda, di per sé, la buona fede del terzo rispetto alla confisca di prevenzione, che ha a che fare - come si è visto sopra - con la collusione e partecipazione all'attività criminosa e con la consapevolezza di tale attività.

Certamente - come ampiamente chiarito nell'ordinanza, in conformità alla giurisprudenza di questa Corte - la buona fede può mancare anche per un atteggiamento colposo dell'istituto di credito: ma tale colpa, produttiva di ignoranza non scusabile, attiene pur sempre al tema della collusione e partecipazione all'attività criminosa.

La violazione delle regole della buona tecnica bancaria, quindi, interessano soltanto nella misura in cui sono indice della consapevolezza - o della colpevole ignoranza - di un'attività illecita sottostante alla richiesta di finanziamento, sotto uno o entrambi i profili (credito strumentale al finanziamento dell'attività illecita; attività lecita finanziata con il frutto o il reimpiego di attività illecite).

Ma il giudice penale - quando entra in questo settore - deve adeguare la sua valutazione ai criteri della buona tecnica bancaria: non può, ad esempio - come fa il Tribunale nell'ordinanza impugnata - definire "sintetico ed allusivo" il linguaggio bancario - quando nella delibera di concessione del mutuo alla Brundisium s.r.l. gli organi deliberativi avevano chiesto alla Filiale di negoziare uno spread maggiore e a limitare il finanziamento ad un periodo di tempo superiore - così da giungere alla convinzione che la banca aveva deciso di



concedere il finanziamento pur nella consapevolezza che esso non sarebbe stato restituito: tale argomentazione nega la natura dell'attività bancaria di erogazione di finanziamenti, che è pur sempre attività *rischiosa* e che, in ragione dell'entità del rischio, viene più o meno remunerata; o, ancora, la considerazione della Brundisium come "già *indebitata* per effetto di altro contratto di mutuo sottoscritto in epoca precedente" rovescia del tutto il criterio con il quale la Banca Antoniana Veneta poteva valutare la situazione, avendo come richiedente una società la cui affidabilità era già stata vagliata da un'altra banca e che, a seguito dell'acquisto dell'immobile in conseguenza della concessione del precedente mutuo, aveva lavori in corso per lire 832 milioni all'8/4/2002.

2. Alla luce di questa impostazione, l'ordinanza merita annullamento, non riuscendo affatto la motivazione di quella impugnata a giustificare la conclusione secondo cui "un operatore professionale e preparato ad individuare possibili fenomeni di riciclaggio e di intestazione fittizi dei patrimoni, nel contesto descritto, ben avrebbe potuto prospettarsi – in termini di attualità e concretezza – che quel patrimonio (*cioè quello della Dalessano*), dato in garanzia della restituzione del debito insieme al bene acquistato, potesse essere aggredito da provvedimenti ablatori da parte dello Stato".

Premesso che ad essere confiscato non è stato il *diverso* patrimonio della Dalessano, ma proprio il bene acquistato, vale a dire il complesso immobiliare sito in Fano in loc. Metaurilia, l'ordinanza impugnata non argomenta in alcun modo su alcune circostanze rilevanti: la conoscenza da parte della banca delle attività illecite del marito della Dalessano (la nota della DIA menzionata nell'ordinanza e posta come punto di partenza dell'argomentazione è successiva alla concessione del mutuo), nonché della intestazione fittizia della quota della Brundisium Costruzioni s.r.l. alla Dalessano (anche tenuto conto che l'agenzia operante era quella di Fano e che l'immobile acquistato era a Fano); la conoscibilità da parte dell'Istituto di credito degli elementi anomali evidenziati dal perito, che afferma di avere "riclassificato" i bilanci della società; la circostanza che – a dire dello stesso perito – la situazione finanziaria della società alla chiusura del bilancio 2001 (quello alla luce del quale il mutuo venne concesso) appariva "soddisfacente", tanto che "i mezzi propri unitamente ai debiti consolidati sono da considerarsi di ammontare appropriato in relazione al totale degli investimenti effettuati ed evidenziati nella parte relativa agli immobilizzi"; la possibilità o meno di retrodatare "l'analisi dei risultati finanziari relativi al periodo 2000 – 2003" alla data di concessione del mutuo (14/6/2002): in particolare, la possibilità o meno per la banca di comprendere che l'operazione

iniziata con il precedente mutuo del 18/1/2001 era in perdita al 14/6/2002; la situazione patrimoniale e finanziaria dell'altra socia al 50% della società, Cucinelli Assunta, che aveva anch'essa prestato fideiussione *omnibus* per euro 387.000.

Questi elementi dovranno essere nuovamente valutati dal giudice del rinvio; questi non potrà, infine, tenere conto della cessione dell'immobile a Caputo, intervenuta un anno dopo la concessione del mutuo: sia perché la valutazione della "buona fede" del terzo deve essere rapportata alla data di concessione del mutuo, sia in quanto tale cessione non privò la banca delle garanzie prestate, non avendo la stessa liberato i debitori originari.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Brindisi.

Così deciso il 20 ottobre 2015

Il Consigliere estensore

Il Presidente