

Penale Sent. Sez. 1 Num. 10567 Anno 2020

Presidente: IASILLO ADRIANO

Relatore: CENTONZE ALESSANDRO

Data Udiienza: 22/01/2020

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

1) **Ubi Banca s.p.a.**, in persona del suo rappresentante legale;

Avverso il decreto emesso il 07/05/2019 dal Tribunale di Milano;

Lette le conclusioni del Sostituto Procuratore generale Giovanni Di Leo, che ha chiesto il rigetto del ricorso;



RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento in epigrafe il Tribunale di Milano, pronunciandosi in sede di opposizione, confermava il decreto emesso dal Giudice delegato dello stesso Tribunale il 29/01/2019, con cui era stata respinta la domanda di ammissione al credito privilegiato presentata dalla società Ubi Banca s.p.a., subentrata alla Banca Regionale Europea s.p.a., per l'importo di 370.695,87 euro.

Il provvedimento di rigetto veniva adottato sull'assunto che, nel caso in esame, si riteneva dimostrata l'esistenza di un nesso di strumentalità tra le attività delittuose poste in essere da Giuseppe Rebuscini e il mutuo concesso dalla parte ricorrente - ammontante a 3.800.000,00 euro, che veniva erogato il 12/02/2008 alla società Immobiliare Omar s.a.s. di Castelli Veronica & C. -, che costituiva un artificio permutativo per inserire nel circuito legale le somme provenienti dalle operazioni illecite poste in essere dallo stesso Rebuscini, attraverso l'utilizzo di un soggetto economico interposto.

Si ritenevano, al contempo, sussistenti le condizioni previste per la comunicazione alla Banca d'Italia dell'intervenuto rigetto, riguardante la posizione dei soggetti sottoposti alla vigilanza di cui all'art. 9 d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

2. Avverso questo provvedimento la società Ubi Banca s.p.a., a mezzo dell'avv. Marco Pesenti, ricorreva per cassazione, deducendo due motivi di ricorso.

Con il primo motivo di ricorso si deduceva il vizio di motivazione del provvedimento impugnato, in riferimento all'art. 52, comma 1, lett. d), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, conseguente al fatto che la decisione in esame risultava sprovvista di un percorso argomentativo che desse esaustivamente conto delle ragioni che imponevano di respingere la domanda di ammissione al credito privilegiato presentata dalla società Ubi Banca s.p.a., richiamando dati contabili e reddituali che apparivano in contrasto con la condizione di buona fede della parte ricorrente.

Si deduceva, in proposito, che la società ricorrente aveva erogato il finanziamento controverso in buona fede, dopo avere effettuato tutti gli accertamenti funzionali a verificare la solidità economica del mutuatario, che aveva fornito idonei chiarimenti in ordine alla sua solvibilità, che si erano rivelati inadeguati solo *ex post*, a causa del fatto che la società Immobiliare Omar s.a.s. di Castelli Veronica & C. si era cancellata dal registro delle imprese. Si evidenziava, in particolare, che il Tribunale di Milano non aveva tenuto conto del



fatto che la società finanziata aveva conseguito ricavi da una serie di operazioni immobiliari, dalle quali aveva percepito utili per l'importo di 3.185.000,00 euro, sufficienti a garantire il pagamento del mutuo.

Con il secondo motivo di ricorso si deduceva la violazione di legge del provvedimento impugnato, in riferimento all'art. 52, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 159 del 2011, conseguente al fatto che la decisione in esame risultava sprovvista di un percorso argomentativo che desse esaurientemente conto delle ragioni che imponevano la comunicazione del rigetto della domanda di ammissione al credito privilegiato presentata dalla società ricorrente alla Banca d'Italia.

Si deduceva, in proposito, che la comunicazione alla Banca d'Italia non conseguiva automaticamente al respingimento dell'istanza di ammissione al credito privilegiato, atteso che, nel caso di specie, doveva farsi applicazione della disciplina previgente all'entrata in vigore della legge 17 ottobre 2017, n. 161, che non consentiva di disporre la comunicazione censurata in assenza delle condizioni prescritte. Ne conseguiva che il Giudice delegato non aveva tenuto conto del fatto che la normativa previgente all'entrata in vigore della legge n. 161 del 2017, applicabile al caso in esame, non comportava alcuna comunicazione alla Banca d'Italia nei termini censurati.

Le considerazioni esposte imponevano l'annullamento del decreto impugnato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso proposto dalla società Ubi Banca s.p.a. è infondato.

2. Deve ritenersi infondato il primo motivo di ricorso, con cui si deduceva il vizio di motivazione del provvedimento impugnato, in riferimento all'art. 52, comma 1, lett. d), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, conseguente al fatto che la decisione in esame risultava sprovvista di un percorso argomentativo che desse esaurientemente conto delle ragioni che imponevano di respingere la domanda di ammissione al credito privilegiato presentata dalla società Ubi Banca s.p.a., sulla base di dati contabili e reddituali che apparivano in contrasto con la condizione di buona fede bancaria della parte ricorrente.

Secondo la parte ricorrente, il finanziamento controverso era stato erogato in buona fede alla società Immobiliare Omar s.a.s. di Castelli Veronica & C., avendo l'istituto bancario effettuato tutte le verifiche istruttorie necessarie per valutare la solvibilità del mutuatario, che si erano rivelate inadeguate solo *ex post*, perché, dopo la concessione del mutuo, il soggetto finanziato era stato cancellato dal registro delle imprese. Ne conseguiva che il comportamento posto



in essere dall'istituto finanziatore doveva ritenersi connotato da buona fede bancaria, non sussistendo, al momento della concessione del finanziamento, elementi, concreti e specifici, che consentissero di ipotizzare l'insolvenza della società immobiliare.

In questo contesto, occorre premettere che l'inquadramento sistematico della vicenda in esame postula il richiamo dell'art. 52 d.lgs. n. 159 del 2011, nel cui primo comma si recita: «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 seguenti condizioni: a) che il proposto non disponga di altri beni sui quali esercitare la garanzia patrimoniale idonea al soddisfacimento del credito, salvo che per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati; b) che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento; c) nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito, che sia provato il rapporto fondamentale; d) nel caso di titoli di credito, che il portatore provi il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso». Tale disposizione, a sua volta, deve essere correlata con quella del secondo comma della stessa norma, a tenore della quale: «I crediti di cui al comma 1 devono essere accertati secondo le disposizioni contenute negli articoli 57, 58 e 59 e concorrono al riparto sul valore dei beni o dei compendi aziendali ai quali si riferiscono in base alle risultanze della contabilità separata di cui all'articolo 37, comma 5».

Tanto premesso, osserva il Collegio che costituisce espressione di un orientamento ermeneutico consolidato il principio secondo cui: «In materia di misure patrimoniali di prevenzione, il terzo creditore che si oppone all'esclusione del proprio credito dallo stato passivo formato dal giudice delegato ai sensi dell'art. 59, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, è ammesso a provare, non soltanto la buona fede, ma anche l'assenza del nesso di strumentalità tra il proprio diritto e l'attività illecita del soggetto pericoloso, in quanto, non avendo egli preso parte al procedimento applicativo della misura di prevenzione (celebrato, nel caso di specie, prima della modifica dell'art. 23, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011, introdotta dall'art. 5, comma 7, della legge 17 ottobre 2017, n. 161), risulterebbe altrimenti lesa il suo diritto a difendersi in giudizio» (Sez. 5, n. 17968 dell'01/03/2019, CA.RI.GE., Rv. 276849-01; si veda, in senso sostanzialmente conforme, anche Sez. 1, n. 39148 del 13/04/2017, De Luca, Rv. 271190-01).

Ne discende che il tribunale investito dell'opposizione proposta dal terzo creditore avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di ammissione al

Handwritten initials or signature.

passivo è tenuto ad accertare, anche d'ufficio e indipendentemente dall'attività di allegazione dell'istante, il fondamento giuridico della sua domanda sulla base delle risultanze acquisite al processo, nel rispetto della previsione dell'art. 52, comma 3, d.lgs. 159 del 2011 – a tenore della quale: «Nella valutazione della buona fede, il tribunale tiene conto delle condizioni delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi» –, tranne che si tratti di eccezioni che possono essere proposte in giudizio solo dalla parte interessata. Ne consegue che non sussiste alcuna violazione del diritto di difesa nel caso in cui venga rigettata la domanda del creditore per ragioni diverse da quelle affermate nel provvedimento opposto, tenuto conto dei poteri devoluti al giudice dell'opposizione.

Al contempo, la valutazione della condizione di buona fede del creditore deve essere eseguita attraverso l'intero arco temporale nel quale si è sviluppato il rapporto economico tra il prevenuto e il soggetto finanziatore, che comporta una verifica che deve riguardare sia il momento della concessione del finanziamento, sia il momento dell'eventuale modifica delle condizioni contrattuali, sia il momento in cui il rapporto creditizio si conclude. Ne consegue che il creditore, per potere beneficiare della tutela riconosciutagli dall'art. 52 d.lgs. n. 152 del 2011, deve dimostrare di avere adoperato una condotta diligente, rapportata alle circostanze del caso concreto, lungo tutto il periodo in cui si è sviluppato il rapporto creditizio di cui si invoca la tutela, rispetto al quale si impone una «analisi globale dell'attività d'impresa del debitore e alla valutazione di attendibilità delle scritture contabili e delle poste di bilancio» (Sez. 2, n. 41016 del 21/02/2018, Unicredit s.p.a., Rv. 274807-01).

2.1. In questa cornice ermeneutica, il Tribunale di Milano riteneva non assolto l'onere della prova in ordine alla buona fede della società Ubi Banca s.p.a., subentrata alla Banca Regionale Europea s.p.a., al momento della concessione del mutuo erogato alla società Immobiliare Omar s.a.s. di Castelli Veronica & C., evidenziando le carenze istruttorie nell'erogazione del finanziamento, da cui si evinceva la ricorrenza di un "affidamento colpevole" in capo all'istituto bancario, che non consentiva l'ammissione al credito privilegiato invocato. La conferma della sussistenza di una condizione di "affidamento colpevole" dell'istituto bancario si traeva dalle modalità con cui il finanziamento veniva concesso a una società in accomandita semplice con un capitale sociale modesto e un volume di affari inadeguato rispetto al mutuo ottenuto; dati contabili, questi, che apparivano ulteriormente significativi alla luce dei redditi esigui di cui disponevano Giuseppe Rebuscini e Veronica Castelli nell'arco

temporale oggetto di vaglio, che rendevano sprovvisto di garanzie il finanziamento di 3.800.000,00 euro erogato.

Non era, al contempo, possibile escludere l'esistenza di un nesso di strumentalità tra le attività illecite poste in essere da Giuseppe Rebuscini e l'erogazione del finanziamento, risultando dimostrato che le somme ottenute erano state utilizzate dal prevenuto per sostenere le spese di edificazione di tre unità immobiliari – composte da sedici appartamenti e ventidue autorimesse, ubicate a Cusago –, che venivano successivamente confiscate, con il provvedimento ablatorio presupposto, emesso il 09/06/2014.

Né poteva rilevare in senso favorevole al ricorrente la circostanza che l'istituto bancario aveva stipulato il mutuo con la società Immobiliare Omar s.a.s. di Castelli Veronica & C. e non con la società Immobiliare Omar di Tiziano Grasso, che nel procedimento di prevenzione veniva ritenuto il prestanome di Giuseppe Rebuscini. Infatti, secondo il Tribunale di Milano, anche Veronica Castelli doveva ritenersi una prestanome di Rebuscini – essendo la moglie del figlio di quest'ultimo, Omar Rebuscini – e disponendo di redditi anch'essi inadeguati rispetto all'importo del finanziamento controverso. Questi elementi circostanziali apparivano ulteriormente corroborati dal fatto che gli acquirenti degli immobili confiscati avevano riferito di avere svolto le trattative contrattuali esclusivamente con Giuseppe Rebuscini e di non essere a conoscenza del coinvolgimento del figlio e della nuora del prevenuto nelle attività imprenditoriali in questione.

Ne discendeva che l'accensione del mutuo controverso costituiva un artificio utilizzato da Rebuscini per inserire nel circuito legale le somme provenienti dalle sue attività delittuose, allo scopo di fare apparire lecita tale operazione di permutazione economica. Sul punto, appaiono condivisibili le conclusioni raggiunte dal Tribunale di Milano nel passaggio argomentativo esplicitato nelle pagine 5 e 6 del provvedimento impugnato, in cui si affermava che «l'accensione del mutuo ha costituito un artificio per reinserire nel circuito legale le somme provenienti dalle attività delittuose, facendo sì che l'operazione apparisse effettuata con somme di provenienza lecita perché erogate dalla banca, mentre quelle di origine illecite [...] sono state utilizzate per rimborsare le rate di mutuo [...]».

In questo contesto, il percorso argomentativo seguito dal Tribunale di Milano appare ineccepibile e conforme alla giurisprudenza consolidata di questa Corte, secondo cui: «In tema di confisca di prevenzione di beni gravati da ipoteca, la strumentalità del credito rispetto alla attività criminale del prevenuto può assumersi, fino a prova contraria, nei casi di corrispondenza temporale tra l'insorgenza del credito e l'accertata pericolosità sociale, dovendosi ritenere che



l'incrementata disponibilità di mezzi finanziari sia senz'altro idonea ad agevolare, pur indirettamente, la realizzazione di attività illecite» (Sez. 6, n. 14143 del 06/02/2019, Banca Monte dei Paschi di Siena, Rv. 275533-01; si veda, in senso sostanzialmente conforme, anche Sez. 6, n. 32524 del 16/06/2015, Banca Ragusa, Rv. 264374-01).

2.2. Queste ragioni impongono di ribadire l'infondatezza del primo motivo di ricorso.

3. Deve ritenersi inammissibile, per sopravvenuta carenza di interesse, il secondo motivo di ricorso, con cui si deduceva la violazione di legge del provvedimento impugnato, in riferimento all'art. 52, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 159 del 2011, conseguente al fatto che la decisione in esame risultava sprovvista di un percorso argomentativo che desse esaurientemente conto delle ragioni che imponevano la comunicazione del rigetto della domanda di ammissione al credito privilegiato alla Banca d'Italia.

Secondo la parte ricorrente, la comunicazione alla Banca d'Italia non discendeva automaticamente dal respingimento dell'istanza di ammissione al credito privilegiato controversa, atteso che, nel caso di specie, doveva farsi applicazione della disciplina previgente all'entrata in vigore della legge 17 ottobre 2017, n. 161, che non consentiva al Giudice delegato di disporre l'informativa nei termini censurati.

Osserva il Collegio che la comunicazione censurata dalla parte ricorrente risulta emessa ai sensi dell'art. 52, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 159 del 2011, che, essendo una norma processuale, deve ritenersi soggetta al principio *tempus regit actum* e ancorata alla definitività del rigetto dell'istanza di ammissione al credito privilegiato presentata dalla società Ubi Banca s.p.a. Tali connotazioni derivano dalla formulazione della disposizione in esame, a tenore della quale: «Il decreto con cui sia stata rigettata definitivamente la domanda di ammissione del credito, presentata ai sensi dell'articolo 58, comma 2, in ragione del mancato riconoscimento della buona fede nella concessione del credito, proposta da soggetto sottoposto alla vigilanza della Banca d'Italia, è comunicato a quest'ultima ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni».

Ne discende che, presupposta la legittimità e la definitività del rigetto dell'istanza di ammissione al credito privilegiato presentata dalla società Ubi Banca s.p.a., la comunicazione prevista dall'art. 52, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 159 del 2011 costituisce un obbligo conseguente alla condizione di "affidamento colpevole" riscontrata in capo alla parte ricorrente.





Tale condizione, del resto, è incontrovertibile, essendo dimostrato che gli elementi di anomalia, contabile e reddituale, riscontrati nella società Immobiliare Omar s.a.s. di Castelli Veronica & C., non consentivano la concessione di un mutuo dell'importo di 3.800.000,00 euro. Sul punto, è opportuno richiamare le conclusioni alle quali perveniva il Tribunale di Milano, che, nel passaggio motivazionale esplicitato a pagina 8 del provvedimento impugnato, osservava che «il mancato adeguato approfondimento di dette anomalie, sintomatiche o, quanto meno, suggestive del possibile coinvolgimento del cliente in attività illecite consente di ritenere violato, da parte di Ubi Banca, non solo il canone generico di gestione bancaria, ma anche quello della buona fede richiesta in materia [...]».

3.1. Deve, al contempo, evidenziarsi che, nel caso di specie, la comunicazione ex art. 52, comma 3-bis, d.lgs. n. 159 del 2011 veniva effettuata dal Giudice delegato prima che il rigetto dell'istanza di ammissione al credito privilegiato presentata dalla società Ubi Banca s.p.a. assumesse connotazioni di definitività, ponendo il problema della sussistenza di un interesse, concreto e attuale, della parte ricorrente a ottenere una pronuncia favorevole alle censure prospettate con la doglianza in esame.

A tale quesito occorre fornire risposta negativa.

Osserva il Collegio che, nel sistema processuale penale, la nozione di interesse a impugnare, così come prefigurata dall'art. 568, comma 4, cod. proc. pen., quale condizione dell'impugnazione – necessariamente sussistente per ciascuna delle doglianze attraverso cui il ricorso viene articolato – e quale requisito soggettivo del diritto esercitato attraverso la proposizione del gravame, deve essere inquadrata in una prospettiva processuale eminentemente utilitaristica. Tale connotazione utilitaristica dei motivi dell'impugnazione risulta costituita da una finalità processuale negativa, consistente nell'obiettivo di rimuovere la situazione di svantaggio derivante dalla decisione giudiziale avverso la quale si ricorre, nonché da una finalità processuale positiva, consistente nel perseguimento di un'utilità per la posizione del ricorrente, rappresentata dall'ottenimento di una pronuncia più vantaggiosa rispetto a quella oggetto d'impugnazione.

Sul punto, non si può che ribadire l'orientamento consolidato di questa Corte, richiamando il principio di diritto secondo cui: «Nel sistema processuale penale, la nozione di interesse ad impugnare non può essere basata sul concetto di soccombenza – a differenza delle impugnazioni civili che presuppongono un processo di tipo contenzioso, quindi una lite intesa come conflitto di interessi contrapposti – ma va piuttosto individuata in una prospettiva utilitaristica, ossia nella finalità negativa, perseguita dal soggetto legittimato, di rimuovere una

situazione di svantaggio processuale derivante da una decisione giudiziale, e in quella, positiva, del conseguimento di un'utilità, ossia di una decisione più vantaggiosa rispetto a quella oggetto del gravame, e che risulti logicamente coerente con il sistema normativo» (Sez. U, n. 6624 del 27/10/2011, dep. 2012, Marinaj, Rv. 251693-01).

Ne discende che il requisito dell'interesse a impugnare deve configurarsi in termini di concretezza e attualità, oltre che sussistere sia nel momento della proposizione del gravame sia in quello della sua decisione, perché questa possa avere un'effettiva incidenza sulla situazione giuridica devoluta al giudice dell'impugnazione, costituita nel caso in esame dalla rimozione della comunicazione effettuata alla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 52, comma 3-bis, d.lgs. n. 159 del 2011.

Tale requisito, quindi, presupponeva una valutazione della persistenza, al momento della decisione adottata, di un interesse all'impugnazione con riferimento alla doglianza prospettata dalla società Ubi Banca s.p.a., la cui attualità doveva ritenersi sussistente all'atto della proposizione del ricorso per cassazione e non doveva essere venuta meno per la mutata situazione di fatto o di diritto eventualmente intervenuta (Sez. 1, n. 8763 del 25/11/2016, dep. 2017, Attanasio, Rv. 269199-01; Sez. 1, n. 47882 del 14/11/2013, Lisimberti, Rv. 257322-01).

In questa cornice, non può che ribadirsi che la facoltà di attivare i procedimenti di gravame riconosciuta al ricorrente non può ritenersi assoluta e indiscriminata, ma è subordinata alla presenza di una situazione processuale in forza della quale il provvedimento giurisdizionale risulta idoneo a produrre la lesione della sfera giuridica dell'impugnante – tenuto conto della sua condizione – e l'eliminazione o la riforma della decisione gravata rende possibile il conseguimento di un risultato vantaggioso. Né è possibile ammettere l'esercizio del diritto di impugnazione avente di mira la sola correttezza giuridica della decisione, senza che alla posizione processuale del ricorrente – analogamente a quanto riscontrabile nel caso in esame – possa derivare alcun risultato pratico favorevole.

Ricostruita in questi termini la nozione di interesse a impugnare, deve rilevarsi che la comunicazione effettuata alla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 52, comma 3-bis, d.lgs. n. 159 del 2011, non può essere rimossa, costituendo tale attività informativa un dovere processuale derivante dalla condizione di "affidamento colpevole" in cui versava la parte ricorrente al momento della concessione del mutuo controverso. Tale condizione veniva riconosciuta dal Tribunale di Milano all'esito della sequenza procedimentale conclusasi con il provvedimento impugnato, così come confermato da questo Collegio, che ne



sancisce la definitività prescritta dall'art. 52, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 159 del 2011 e impedisce la revoca della comunicazione invocata dalla parte ricorrente per sopravvenuta carenza di interesse.

3.2. Le considerazioni esposte impongono di ribadire l'inaammissibilità per sopravvenuta carenza di interesse del secondo motivo di ricorso.

4. Per queste ragioni, il ricorso proposto dalla società Ubi Banca s.p.a. deve essere rigettato, con la conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 22/01/2020.