

Penale Sent. Sez. 2 Num. 7879 Anno 2020

Presidente: GALLO DOMENICO

Relatore: BORSELLINO MARIA DANIELA

Data Udiienza: 30/01/2020

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

DO VALUE SPA (GIA' DO BANK SPA)

avverso il decreto del 05/09/2019 del G.I.P. del TRIBUNALE di NAPOLI

udita la relazione svolta dal Consigliere MARIA DANIELA BORSELLINO;

lette le conclusioni del Procuratore Generale Elisabetta Cesqui

RITENUTO IN FATTO

1. Con il decreto impugnato il GIP del Tribunale di Napoli ha respinto il ricorso in opposizione allo stato passivo presentato dalla Do Value s.p.a. (già Dobank s.p.a) quale mandataria nell'interesse di Fino 1 securitisation s.r.l., cessionaria del credito originariamente concesso da Unicredit s.p.a. in favore della R.E.R. s.p.a., il cui capitale è stato interamente sottoposto a confisca nel procedimento penale numero 48015/08 in relazione ai reati di reimpiego di proventi derivanti dall'organizzazione camorristica denominata "Clan Fabbrocino".

il GIP ha dato atto che all'udienza fissata per la verifica dei crediti la domanda della Fino 1 securitisation s.r.l. era stata esclusa perchè ritenuta strumentale alla consumazione dei reati contestati e non adeguatamente supportata da documenti attestanti la buona fede, avendo la parte prodotto l'ammissione al passivo nella diversa procedura fallimentare ed emergendo che il credito era stato concesso nel 2005, senza adeguate garanzie ed era stato utilizzato dagli imputati per portare avanti il loro progetto



delittuoso; che con l'atto di opposizione si evidenziava che il credito è garantito da ipoteca iscritta su un immobile, per la cui ristrutturazione fu erogato il finanziamento, e che il finanziamento era stato concesso da soggetto estraneo e ignaro dell'attività criminosa addebitata agli imputati, poiché nel corso dell'istruttoria prodromica alla concessione del credito non disponeva di elementi che potessero indurre a ritenere il coinvolgimento degli imputati in attività criminali e la strumentalità del finanziamento rispetto alle condotte criminose, essendo peraltro stata compiuta idonea valutazione del merito del credito.

Nel respingere la detta opposizione, il giudice, dopo avere riportato per esteso tutti i capi d'imputazione oggetto del giudizio di cognizione, all'esito del quale è stata disposta in primo grado la confisca dei beni della R.E.R. s.p.a., ha affermato che ricorrono i due presupposti della strumentalità del credito riguardo ai reati di riciclaggio contestati e dell'assenza di buona fede del terzo creditore, poiché dagli atti prodotti dal ricorrente emerge la vulnerabilità dell'impresa finanziata; la mancanza di un bilancio consolidato del gruppo Ragosta; il rischio elevato in relazione alle garanzie prestate dall'impresa finanziata al momento dell'erogazione del credito, nonché l'assenza di istruttoria svolta in concreto all'epoca dalla banca, che si rimetteva a quanto evidenziato dallo stesso soggetto interessato ad ottenere il finanziamento e la capienza delle garanzie personali. In forza di questi elementi il GIP ha ritenuto che l'istituto di credito che ha concesso il finanziamento non potesse ritenersi in buona fede, poiché aveva omesso la doverosa istruttoria, violando le regole interne fissate dal medesimo istituto, così consentendo alla società di operare con la copertura di crediti bancari e di porre in essere attività di riciclaggio; che la pregressa ammissione dell'istituto di credito al passivo fallimentare non è sufficiente a dimostrare la buona fede del finanziamento; che gli istituti di credito non possono sottrarsi alla verifica cedendo i crediti sottoposti a confisca a terzi.

2. Avverso il detto provvedimento propone ricorso l'avvocato Licia Polizio, procuratore speciale della Do Value spa, deducendo:

2.1 Violazione dell'art. 52 del decreto legislativo 159/2011 in relazione al requisito della strumentalità del credito e vizio di motivazione ovvero omessa motivazione sulla specifica deduzione difensiva.

Rileva il ricorrente che le attività illecite di cui alla imputazione risultano riconducibili, come affermato dall'autorità giudiziaria, al gruppo Ragosta, mentre l'amministratore della R.E.R., al quale è stato erogato il credito è il dott. Del Galdo Giorgio, amministratore unico della società a far data dal 2002, al quale non risulta contestato il reato di riciclaggio, ma solo condotte di distrazione fallimentare successive alla erogazione del credito. Inoltre, quanto meno con riferimento al finanziamento in chirografo erogato nel 2002, non vi è alcuna correlazione temporale tra la data dell'operazione creditizia e quella della presunta commissione dei reati, le cui imputazioni non sono retrodatate sino al 2002, ma risultano tutte successive sicché deve escludersi la strumentalità tra il credito concesso e l'attività contestata.

2.2 Violazione dell'art. 52 del decreto legislativo 159/2011 con riferimento al concetto di buona fede in relazione alle emergenze istruttorie integrate dallo stato di vulnerabilità dell'impresa e dal correlato valore del rating. Lamenta il ricorrente che il ritenuto stato di vulnerabilità dell'impresa R.E.R s.p.a. , che secondo il G.I.P. emergerebbe dalla stessa proposta di finanziamento, è frutto di travisamento delle emergenze documentali, poiché in una scala da uno a nove il valore di rischio nel caso in esame si attestava a cinque, e tale rating, secondo le disposizioni bancarie interne di valutazione del merito creditizio, inteso come capacità del debitore di restituzione del credito, non risulta significativo di un rischio di default dell'impresa.

2.3 Violazione di legge e omessa motivazione sui plurimi elementi addotti dalla difesa in punto di buona fede inerenti l'istruttoria compiuta dalla banca, sul rilievo che nell'iter seguito dal GIP sono stati omessi numerosi elementi forniti ai fini della prova del rispetto delle norme interne nel processo di valutazione del merito creditizio, regole che impongono di operare un giudizio di congruità ancorato all'analisi delle fonti di rimborso, che nel caso di specie risultava positiva. Inoltre l'intervallo temporale intercorso tra l'erogazione del credito avvenuta nel 2005 e l'insorgenza del procedimento penale non è stata adeguatamente valutata, pur incidendo sia in punto di strumentalità del credito sia in punto di buona fede dell'istituto di credito in quanto le attività illecite sono state accertate soltanto diversi anni dopo l'erogazione del credito. A fronte di una produzione documentale ampia e articolata il giudice delegato aveva l'obbligo di motivare la scelta degli indicatori posti alla base della sua decisione, mentre ha valorizzato nella motivazione alcuni dati, quali il mancato analitico esame del patrimonio personale di Ragosta Francesco e di Adiletta Concetta, che non risultano conducenti in quanto non attengono direttamente all'impresa finanziata.

Inoltre, nel valutare a buona fede del creditore, non va trascurato che in danno dell'azienda era stata iscritta ipoteca su di una pluralità di beni per un valore di oltre 10 milioni di euro.

2.4 Violazione dell'art. 52 cit. con riferimento al profilo della buona fede che sarebbe stata esclusa in forza di una sottovalutazione del valore dei beni della società, in quanto il G.I.P. non ha considerato che la CTU in sede di procedura fallimentare veniva redatta nel settembre del 2013, ben otto anni dopo quella eseguita dal perito incaricato da Unicredit Banca in vista della concessione del finanziamento, ed è evidente che il decorso del tempo comporta il fisiologico deterioramento dei beni loro deprezzamento.

2.5 Violazione di legge per omessa motivazione sulla richiesta, avanzata dalla difesa con la memoria depositata il 5 agosto 2019, di nominare un consulente tecnico d'ufficio che potesse riferire sul rispetto della normativa tecnica di settore, in modo da fugare ogni dubbio sulla sussistenza della buona fede in capo all'istituto di credito.

CONSIDERATO IN DIRITTO



1. Il ricorso è fondato nei limiti che verranno esposti.

Va premesso che secondo consolidata giurisprudenza ~~verso~~ il provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione delibera su una richiesta di ammissione al pagamento del credito in favore del terzo titolare di una garanzia reale su un bene oggetto di confisca di prevenzione, può essere proposto ricorso per cassazione non solo per violazione di legge, ma anche per tutti i motivi previsti dall'art. 606, comma primo, cod. proc. pen., compresi quelli relativi alla motivazione del provvedimento impugnato. (Sez. 6, n. 44784 del 23/09/2015 - dep. 09/11/2015, Banca Popolare Di Bari S.c.p.a., Rv. 26536001)

Nel caso in esame, trattandosi di provvedimento di natura analoga, devono ritenersi deducibili con il ricorso non solo violazioni di legge ma anche vizi di motivazione, in quanto opera il generale richiamo da parte dell'art. 1, comma 200, legge 228 del 2012 all'art. 666 cod. proc. pen. (Cass. Sez. 6, n. 44784 del 23/9/2015, Banca Popolare di Bari s.c.p.a., rv. 265360).

2. Secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità, formatasi in materia di misure di prevenzione patrimoniale anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 161 del 2017, per escludere 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. 6, n. 55715 del 22/11/2017, Banca Popolare Di Sondrio S.c.p.a., Rv. 27223201, che in applicazione di tale principio, ha annullato il provvedimento di rigetto dell'opposizione allo stato passivo che aveva negato l'iscrizione del credito derivante da un contratto di mutuo ipotecario vantato da un istituto bancario, ritenendone non provata la buona fede per l'omessa acquisizione, in fase istruttoria, della dichiarazione dei redditi del mutuatario e dei garanti, senza alcuna valutazione in ordine al nesso di strumentalità del credito nè, nella prospettiva della buona fede del creditore, della circostanza che la pericolosità del proposto si era manifestata a notevole distanza di tempo dalla concessione del finanziamento).

Deve pertanto ritenersi che il preesistente diritto di credito del terzo sia salvaguardato, ove non risulti la strumentalità di esso rispetto all'attività illecita, solo in questo caso gravando sul creditore l'onere di dimostrare l'ignoranza in buona fede di tale nesso di strumentalità (Cass. Sez. 6, n. 36690 del 30/6/2015, Banca Monte dei Paschi, rv. 265606).

L'insufficiente valutazione del merito creditizio del beneficiario può condurre ad escludere la buona fede solo se il giudice fornisca adeguata motivazione, fondata non su un generico canone di buona gestione bancaria, ma su quello specifico della buona fede richiesta per il finanziamento del destinatario. Ed, ai sensi del terzo comma dell'art. 52 d.lsg 159/2011, 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.

In sostanza, non basta per l'esclusione del credito che la erogazione del mutuo non sia conforme ad una corretta gestione bancaria, ma occorre che il mancato rispetto degli obblighi di diligenza cui fa riferimento il comma 3 del citato art. 52 sia sintomatico della mancanza di buona fede.

La buona fede deve escludersi non solo quando la banca fosse a conoscenza del nesso di strumentalità all'atto della erogazione del credito, ma anche quando l'ignoranza dipenda da colpa, ossia quando avrebbe potuto venire a conoscenza di tale nesso con l'ordinaria diligenza ed in particolare rispettando gli obblighi ai quali viene fatto riferimento nel citato comma. L'inosservanza degli obblighi, però, non rileva in quanto tale, ma deve sussistere un nesso di causalità tra il mancato rispetto di detti obblighi e la mancata conoscenza del nesso di strumentalità prima dell'erogazione del credito.

3. Tanto premesso, nel caso in esame, - che si riferisce ad una confisca disposta in sede penale e non di misura di prevenzione, alla quale tuttavia sono state applicate le norme del Codice Antimafia in virtù dell'art. 104 bis disp.att. cod.proc.pen. - la scarsa motivazione del G.I.P. non argomenta, se non in maniera apodittica, in ordine alla strumentalità del finanziamento erogato rispetto all'attività illecita di riciclaggio degli imputati, limitandosi a riportare i capi d'imputazione a carico degli imputati e ad affermare che il finanziamento in favore della RER oggetto della domanda di ammissione era servito ai Ragosta e in particolare a Francesco, socio e amministratore di fatto della società, per dare un'apparenza di liceità ai fondi utilizzati nella loro espansione imprenditoriale, che provenivano invece dai proventi dell'attività illecita del clan Fabbrocino; il G.I.P. tuttavia nell'affermare ciò non ha neppure indicato i tempi, gli importi e le forme tecniche di finanziamento adottate dall'istituto bancario, al fine di consentire la corretta verifica della correlazione cronologica tra le condotte penalmente rilevanti contestate ai Ragosta e i finanziamenti erogati dall'istituto bancario.

In effetti solo dal tenore del ricorso emerge che l'istanza di ammissione del terzo, peraltro cessionario dell'istituto di credito finanziatore - qualità che non risulta indifferente ai fini del giudizio di buona fede - riguarda due diversi tipi di finanziamento, un chirografo garantito da fidejussione personale di Ragosta Francesco e Adiletta Concetta, e un mutuo garantito da ipoteca immobiliare, che non viene precisato in quale epoca siano stati concessi. Va detto che neppure nel primo provvedimento del G.I.P. di rigetto dell'istanza di ammissione vengono esposte le ragioni poste a base del giudizio di strumentalità del credito, limitandosi il giudice ad adottare formule di stile che nulla lasciano trapelare in ordine alle ragioni della ritenuta strumentalità del credito, sicché non essendo possibile comprendere quale sia il collegamento valorizzato dal G.I.P., si versa in un'ipotesi di motivazione apparente.

4. Altrettanto apodittica la scarsa motivazione in ordine alla mancanza di buona fede dell'istituto bancario che ha concesso il finanziamento, fondata dal G.I.P. soprattutto



sull'assenza di adeguata istruttoria e sulla provenienza da parte del proponente della documentazione valutata ai fini della concessione. Si tratta di presupposti erronei, poiché la banca in sede di delibera di un finanziamento non ha poteri ispettivi, ma basa le proprie valutazioni sulle emergenze offerte dall'istante e deve piuttosto dimostrare di avere operato una congrua e dettagliata analisi degli elementi che emergono dalla documentazione prodotta. In particolare, trattandosi di società per azioni è rilevante verificare se i bilanci depositati dall'azienda sono stati valutati nel rispetto dei canoni dettati dalla Banca d'Italia e richiamati dalla regole interne dell'istituto bancario.

Nel caso in esame dal tenore della motivazione non emerge alcun cenno ai bilanci - se non all'assenza di quello consolidato - e al contenuto delle delibere dell'istituto con cui sono state accolte le richieste di finanziamento, nelle quali devono essere palesati gli elementi posti a base del positivo giudizio di solvibilità dell'impresa e del merito creditizio al fine di dimostrare la trasparenza delle operazioni, la loro rispondenza alla disciplina antiriciclaggio, nonché l'assenza di elementi tali da far insorgere il ragionevole convincimento relativo all'inerenza delle stesse ad attività illecite. Si tratta, invece, di atti fondamentali per la valutazione della buona fede del finanziatore, il cui mancato deposito in giudizio, potrebbe, in ipotesi, integrare un dato rilevante ai fini della verifica di buona fede, ben più significativo rispetto alla constatazione che l'istruttoria sia stata svolta sulla base di documentazione offerta dal soggetto finanziato. Ed infatti questa Corte ha ritenuto in altro giudizio che l'istituto di credito ricorrente non avesse dimostrato la propria buona fede, esibendo, ad esempio, l'intera documentazione confluita nelle pratiche poste alla base dei contratti bancari stipulati con alcune società, gestite di fatto da indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa, al fine di dimostrare la trasparenza delle operazioni, la loro rispondenza alla disciplina antiriciclaggio, nonché l'assenza di elementi tali da far insorgere il ragionevole convincimento relativo all'inerenza delle stesse ad attività illecite. (Sez. 6, **Sentenza n. 25505 del 2/03/2017 Rv. 270028 - 01**)

Il GIP valorizza nel provvedimento la mancanza di un bilancio consolidato del gruppo - dato invero non marginale - e il rating interno che paleserebbe uno stato di vulnerabilità dell'azienda RER, ma non si confronta con le specifiche osservazioni di segno contrario formulate dalla parte nella memoria depositata in sede di opposizione, limitandosi ad affermare, in modo tautologico, che il finanziamento è stato concesso senza seguire le regole rigorose fissate dal medesimo istituto di credito.

Non va poi trascurato che il giudice è tenuto anche a valutare l'eventuale buona fede del cessionario in occasione della cessione del credito, alla stregua dei principi affermati da questa Corte in tema di misure di prevenzione patrimoniali, nell'ipotesi di cessione di un credito ipotecario, precedentemente insorto, successiva alla trascrizione di un provvedimento di sequestro o di confisca del bene sottoposto a garanzia.

Questa Corte ha infatti precisato che l'acquisto del credito "in blocco", ai sensi dell'art. 58, d.lgs. n. 385 del 1993, non è circostanza decisiva ai fini della prova della buona



fede, costituendo una semplice modalità di cessione del credito che non esime il cessionario dagli oneri di verifica relativi alla originaria sussistenza dei requisiti di ammissibilità, nè preclude di per sé l'ammissibilità della ragione creditoria, determinando automaticamente uno stato di mala fede in capo al terzo cessionario del credito, potendo quest'ultimo dimostrare la propria buona fede. (Sez. U, n. 29847 del 31/05/2018 - dep. 03/07/2018, Island Refinancing S.r.l. e altro, Rv. 27297801)

In conclusione si impone l'annullamento del provvedimento per carenza di motivazione sia in merito alla strumentalità che in ordine alla buona fede dell'istituto finanziatore e del cessionario.

Gli altri motivi devono ritenersi assorbiti, dovendo il giudice di rinvio valutare, in relazione alla documentazione offerta, quali siano gli approfondimenti e le verifiche necessarie per pervenire alla decisione richiesta.

Sebbene il ricorrente non abbia dedotto censure in ordine alla competenza del G.I.P. a decidere in sede di opposizione, si deve rilevare che l'art. 104-bis, comma 1-quater, disp. att. cod. proc. pen., inserito con d.lvo n.21 dell'1/3/2018 estende testualmente le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati nonché quelle in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro previste dal Codice antimafia al sequestro e alla confisca in casi particolari previsti dall'art. 240-bis cod. pen. o dalle altre disposizioni di legge che a questo articolo rinviano, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen.

In forza di tale richiamo la norma da applicare è l'art. 59 del Codice Antimafia - richiamata nell'intestazione del provvedimento impugnato - che al comma 6 prevede una peculiare forma di opposizione ai provvedimenti emessi dal giudice delegato in sede di verifica di buona fede dei crediti, che va proposta nel termine di 30 giorni avverso un provvedimento assunto dal giudice monocratico all'esito di udienza, dinanzi al tribunale che ha applicato la misura di prevenzione. E' evidente che, sebbene venga indicata come opposizione, si tratta di un'impugnazione radicalmente diversa dallo strumento previsto dall'art. 667 comma 4 cod.proc.pen., che secondo l'orientamento maggioritario non è mezzo di impugnazione e si propone dinanzi al medesimo giudice che ha emesso un provvedimento inaudita altera parte, per rendere possibile, ex post, il contraddittorio con la parte interessata.

Trasponendo questo impianto normativo al giudizio di cognizione, è corretto ritenere che l'opposizione proposta avverso i provvedimenti di rigetto dell'istanza di ammissione allo stato passivo emessi dal G.I.P. nella veste di giudice delegato, siano trattati dal tribunale come organo collegiale, che può essere individuato nel Tribunale del riesame, in linea con i principi già espressi dalle Sezioni Unite nella sentenza n.48126 del 20/7/2017 in ordine all'impugnazione del terzo avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di restituzione in ipotesi di confisca non definitiva.

P.Q.M.

Annulla il decreto impugnato e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Napoli.

di 1999