Giurisprudenza

Penale Sent. Sez. 5 Num. 3250 Anno 2020
Presidente: SABEONE GERARDO
Relatore: BELMONTE MARIA TERESA
Data Udienza: 18/11/2019

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:
BANCA POPOLARE DI SONDRIO
CREDITO EMILIANO SPA

avverso il decreto del 07/03/2019 del TRIBUNALE di MILANO

udita la relazione svolta dal Consigliere MARIA TERESA BELMONTE;
lette/sentite le conclusioni del PG

dirittobancario.it

Giurisprudenza

RITENUTO IN FATTO

1.Con decreto del 07/27 marzo 2019 il Tribunale di Milano ha rigettato l'opposizione avverso il provvedimento con il quale il giudice delegato ha escluso dallo stato passivo, formato nell'ambito della procedura di verifica dei crediti nel procedimento n. 3/14 Misure di Prevenzione a carico di Ismail Mohamed, i crediti, rispettivamente vantati da Banca Popolare di Sondrio (BPS) e Credito Emiliano (CREDEM), originati dalla concessione di mutui ipotecari all'Ismail, in qualità di amministratore unico della fallita Immobiliare Sara s.r.l., (della quale deteneva il 99% delle quote, per il resto appartenenti alla moglie) e da uno scoperto di conto corrente.

1.1. In particolare BPS ha chiesto l'ammissione al passivo di crediti originati da mutui e finanziamenti concessi alla Immobiliare Sara s.r.l, in particolare: residuo di due mutui, concessi rispettivamente il 15/6/2004 (quinquennale, di euro 340.000) e il 22/12/2005 (ventennale, di euro 600.000); dal saldo della posizione di sofferenza del finanziamento di euro 450.000 oltre 250.000 di interessi, concesso il 09/11/2007, tutti assistiti da ipoteca, oltre al saldo negativo del conto corrente bancario intestato alla Immobiliare Sara s.r.l. posto a sofferenza. Il recupero di questi crediti aveva originato tre distinti procedimenti esecutivi immobiliari, sospesi all'esito della confisca degli immobili sui cui la garanzia ipotecaria era stata iscritta.

1.2. Credem ha chiesto l'ammissione al passivo di un unico credito, pari a euro 472.795,15, originato da mutuo decennale di euro 500.000, garantito da ipoteca di secondo grado di un milione di euro su immobili a uso commerciale, concesso il 25/01/2006 alla Immobiliare Sara s.r.l. per finanziare l'acquisto, da parte di Ismail, personalmente, dei beni ipotecati, al prezzo di euro 420.000, oltre al credito originato da spese legali del processo esecutivo attivato dopo che detto mutuo era stato iscritto a sofferenza.

2. Dalla ricostruzione dei giudici di merito emerge che il Giudice delegato - all'esito della procedura di confisca, disposta nel predetto procedimento con decreto del Tribunale di Milano del 20 marzo 2014 - in sede di verifica, svolta ai sensi degli artt. 52 e ss. del D. Lgs. N. 159/2011, con provvedimento del 04/01/2019, ha negato l'ammissione al passivo dei crediti dei ricorrenti istituti di credito avendo ravvisato sia il nesso di strumentalità dei finanziamenti, concessi dalle due banche ricorrenti, con le attività illecite del proposto - consistite in frodi fiscali attuate attraverso operazioni inesistenti - che l'assenza del requisito della buona fede in capo agli enti erogatori dei finanziamenti all'atto dell'accensione dei crediti.

2.1. Riguardo al requisito della strumentalità, i finanziamenti concessi dagli istituti bancari ricorrenti sarebbero stati funzionali a schermare il ricorso a proventi di origine illecita per sostenere le spese di acquisto degli immobili poi confiscati all'Ismail, nel senso che l'accensione dei mutui ha costituito un artificio per reinserire nel circuito

dirittobancario.it

Giurisprudenza

legale le somme di provenienza illecita, facendo sì che gli acquisti immobiliari risultassero correlati alle risorse lecite costituite dalle erogazioni bancarie, mentre quelle illecitamente provenute nella disponibilità della società mutuataria sono state utilizzate per rimborsare le rate di mutuo o per pagare gli immobili, dietro lo schermo del ricorso apparente alle somme mutuate e per alimentare, attraverso bonifici successivi ad altre società del gruppo, il sistema delittuoso delle false fatturazioni alle quali tali società erano state destinate. Secondo i giudici di merito i finanziamenti hanno, dunque, consentito un inquinamento patrimoniale della mutuataria, circostanza che fatto ritenere integrato il presupposto oggettivo del nesso di strumentalità.

2.2. Quanto alla carenza di buona fede, secondo il Tribunale gravato, entrambe le ricorrenti erano in possesso di elementi che avrebbero dovuto mettere in guardia sul nesso di strumentalità.

2.2.1.Con riferimento a BPS il Tribunale ha valorizzato alcune anomalie che avrebbero dovuto indurre l'Istituto a svolgere più approfondite verifiche della prestazione creditizia, tenuto conto che sin dall'epoca della concessione del primo mutuo la Banca aveva contezza che il finanziamento era stato concesso per ragioni diverse dalla mancanza di liquidità. Si è fatto riferimento alla esistenza di una pluralità di conti correnti accesi presso l'Agenzia n. 5 di Milano della BPS sia dall'Ismail che dalle sue società, donde la possibilità per l'istituto di rendersi conto della circolarità dei movimenti bancari data la confluenza sui conti intestati alla Immobiliare Sara s.r.l. con la causale "finanziamento soci", di un flusso anomalo di accrediti in contanti provenienti da conti intestati a Interservice la quale, peraltro, non era socia della Immobiliare, circostanza ritenuta indicativa della scissione tra la causale rappresentata e quella effettiva del trasferimento finanziario, in collegamento con la registrazione nella contabilità di Interservice, in epoca temporalmente coincidente, di fatture relative a operazioni inesistenti, con chiaro inquinamento della capacità patrimoniale della Immobiliare Sara s.r.l.

2.2.2.Quanto all'importo mutuato da Credem, esso, piuttosto che essere utilizzato per pagare l'immobile ipotecato, al cui acquisto era formalmente destinato, fu bonificato lo stesso giorno dell'erogazione sul c/c personale di Ismail e utilizzato per effettuare tre distinte operazioni in favore di altre società del gruppo, così di fatto finendo per finanziare l'operatività di altre società attraverso le quali il proposto consumava i reati fiscali, stabilmente collegate a Immobiliare s.r.l. , nel medesimo sistema criminoso, come detto, accertato definitivamente. Anche per Credem sono state rilevate anomalie, sottostanti alla concessione del credito, che si discostano dai criteri di gestione sana e prudente, cosicchè i giudici di merito hanno escluso che l'Istituto bancario sia stato vittima di un affidamento incolpevole, avendo, invece, omesso di condurre le verifiche autonome e approfondite necessarie ad accertare le

dirittobancario.it

Giurisprudenza

caratteristiche soggettive e patrimoniali del mutuatario e la sostenibilità dell'operazione finanziaria, da svolgersi, non solo nell'interesse del mutuante istituto bancario, ma anche con la finalità, di interesse generale, di scongiurare le condotte di riciclaggio, nel quadro dell'attività di contrasto alla possibilità di reinvestimento di capitali di origine illecita a cui era tenuto, quale operatore creditizio, sulla base della legislazione vigente già all'epoca.

3. Avverso tale ordinanza hanno proposto ricorso per cassazione sia BPS che CREDEM, per il tramite dei rispettivi difensori .

Il difensore di BPS prospetta tre motivi di ricorso, con i quali denuncia :

3.1. Violazione dell'art. 52 del D. l.vo n. 159/2011 e correlato vizio della motivazione in ordine all'elemento della strumentalità del credito della ricorrente rispetto alla attività illecita dal proposto (motivi 1 e 3). Sulla premessa che Immobiliare Sara s.r.l. era un tassello utilizzato dal proposto nel suo disegno criminoso, la ricorrente esclude che sia stato provato il collegamento strumentale delle somme erogate con i finanziamenti in questione con i reati per i quali Ismail è stato condannato, deducendosi che le somme mutuate sono intervenute quando i reati fiscali erano stati già consumati e quando la reimmissione nel circuito ufficiale del danaro illecito era già avvenuta, secondo quanto si legge nello stesso provvedimento impugnato. Ci si duole che, secondo richiamata giurisprudenza di legittimità l'oggetto della prova non è la illecita provenienza da reato dei beni e dei capitali del debitore, ma l'accertamento della strumentalità del finanziamento alla attività illecita svolta dai mutuatari o alla sua prosecuzione, laddove non risulta dimostrato che le somme mutuate siano state utilizzate per scopi illeciti. Osserva BPS che le attività illecite per le quali il proposto ha subito condanna sono state commesse non con l'impiego del denaro finanziato ma attraverso false fatturazioni, né con il denaro erogato si è ripulito quello di provenienza illecita (derivante dai reati fiscali) atteso che le rate dei mutui non sono state pagate. Ci si duole che il Tribunale non abbia considerato le argomentazioni difensive formulate con l'atto di opposizione ex art. 59 D. L.vo n. 159/2011 con cui si era sottolineato che la fallita era proprietaria di diversi immobili locati e che tra i conduttori figurava Interservice s.r.l.; rapporto che rendeva giustificabile, pertanto, il convogliamento sui conti correnti di Immobiliare Sara s.r.l. di somme prelevate da Interservice s.r.l. .

3.2. Analoghi vizi vengono denunciati con riferimento alla condizione di buona fede o di affidamento incolpevole (motivi 2 e 3). Si osserva che erroneamente il provvedimento impugnato ha escluso la buona fede di BPS adducendo l'omesso adempimento di ulteriori e più rigorosi accertamenti istruttori senza però chiarire quali specifiche norme o prassi bancarie siano state, in concreto, violate, e non tenendo conto che, al momento della erogazione del credito – che è quello rilevante ai fini in discorso – non erano note tutte le circostanze poi emerse e accertate solo

dirittobancario.it

Giurisprudenza

successivamente in sede penale a seguito di articolate perizie e consulenze tecniche. Quanto alle anomalie di cui BPS non avrebbe tenuto conto omettendo i dovuti approfondimenti - costitute dal costante saldo negativo di bilancio sociale, dal fatto che i finanziamenti ottenuti dalla società fallita, assistititi da garanzia reale sui suoi beni immobili, venivano immediatamente dirottati verso altre società del gruppo rimanendo a carico della Immobiliare Sara s.r.l. solo i debiti – segnala la difesa che la ricorrente si era premurata di verificare, in occasione del primo mutuo, come l'immobile per il cui acquisto era stato concesso il finanziamento sarebbe stato messo a reddito, e che i trasferimenti in favore di Immobiliare Sara s.r.l. da parte di Interservice s.r.l. riportavano la causale di restituzione finanziamento soci. Lamenta che il Tribunale ha fornito una motivazione carente circa il mancato assolvimento degli obblighi di preventiva verifica della prestazione creditizia gravanti sugli istituiti bancari, senza tenere conto delle concrete risultanze istruttorie svolte da BPS, dei numerosi elementi forniti e idonei, secondo orientamento giurisprudenziale, a dimostrare la inconsapevolezza giustificata in ordine alle attività del prevenuto o comunque l'esistenza di un errore scusabile sulla situazione apparente che si era creata. In ordine alle anomalie di cui BPS avrebbe dovuto avvedersi e che avrebbero dovuto indurre a un maggiore approfondimento istruttorio, evidenzia, infatti, che Ismail era imprenditore molto noto, che a lui facevano riferimento una molteplicità di imprese che costituivano, nel complesso, una realtà economica florida, con elevati fatturati. Inoltre, il Tribunale - che pure ha sottolineato in diversi passaggi la contiguità temporale tra i mutui erogati da BPS e i reati fiscali addebitati a Ismail - non ha invece considerato la distanza temporale tra la concessione dei mutui e la pronuncia del provvedimento di confisca, costituente secondo giurisprudenza citata, elemento influente sulla mancata consapevolezza da parte della Banca della eventuale destinazione delle somme corrisposte all'incremento delle attività delittuose dei destinatari del finanziamento.

4. Il ricorso nell'interesse di CREDEM è affidato a due motivi con i quali si denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 52 D. L.vo n.159/2011 e vizio della motivazione perché contraddittoria e manifestamente illogica con riferimento al requisito della carenza di buona fede al momento della concessione del finanziamento originario di euro 500.000 alla Immobiliare Sara s.r.l. . Deduce la ricorrente anche l'errore concettuale nel quale sarebbe incorso il Tribunale, confondendo il piano della buona fede rilevante ai sensi dell'art. 52 D. L.vo con quello del merito creditizio, facendo improprio riferimento allo specifico canone della buona fede di cui all'art. 52 cit. - che attiene alla collusione e alla partecipazione alla attività criminosa con la consapevolezza di tali attività - laddove quello rilevante ai fini qui in esame è invece il canone della buona gestione bancaria. Del tutto illogiche e contraddittorie le motivazioni addotte dal Tribunale in ordine alle (5) circostanze indicate come anomalie

dirittobancario.it

Giurisprudenza

che avrebbero dovuto mettere in guardia l'istituto erogante, tutte analiticamente confutate dalla difesa. D'altro canto, Credem aveva fatto segnalazione di operazione sospetta a carico dell'Ismail il 9.7.2008. Pertanto, del tutto apodittica e indimostrata l'affermazione del mancato adempimento degli oneri accertativi da parte di Credem; inoltre, Ismail aveva pienamente onorato fino al dicembre 2005 il primo mutuo stipulato nel 1998. L'assenza di elementi che possano deporre per la carenza di buona fede in capo a CREDEM consente anche di escludere la ravvisabilità del nesso strumentale.

5. Con memoria depositata il 31 ottobre 2019, BPS ha integrato i motivi iniziali del ricorso, stigmatizzando la decisione del Tribunale che ha ravvisato la strumentalità tra il finanziamento e gli illeciti penali commessi da Ismail qualificandolo in termini di generico contributo, e non invece quale collegamento funzionale e diretto tra erogazione dei mutui e condotte di frode fiscale, così operando una indebita dilatazione della nozione di strumentalità. Inoltre, non è stato chiarito dal Tribunale in che modo Immobiliare Sara s.r.l. abbia impiegato il finanziamento ottenuto da BPS, se per scopi leciti o illeciti, limitandosi a fare riferimento alla fungibilità del denaro, così trasformando la presunzione relativa in assoluta. Consegue a tale erronea impostazione il vizio motivazionale. Quanto alla valutazione della buona fede il Tribunale ha confuso i piani, desumendo tali elementi dalle medesime circostanze su cui ha fondato il giudizio di strumentalità, e comunque non ha indicato specificamente le attività che si ritengono omesse dalla BPS, in presenza di anomalie evidenti a carico della mutuataria, né l'ordinanza impugnata ha effettuato il giudizio controfattuale, verificando se, tenendo la condotta omissiva e, dunque, venendo a conoscenza di ulteriori elementi, questi avrebbero consentito a BPS di capire che Ismail stava utilizzando Immobiliare Sara per realizzare le condotte di frode fiscale per cui è stato condannato. Evidenzia ulteriori argomenti viziati da contraddittorietà e la carenza motivazionale con riguardo alle risultanze istruttorie bancarie e alla documentazione prodotta dalla difesa.

6. Con requisitoria scritta depositata il 06/11/2019, il Procuratore Generale presso questa Corte ha concluso per il rigetto del ricorso ritenendo il provvedimento impugnato coerente con i dati di fatto a disposizione e allineato agli orientamenti giurisprudenziali di legittimità in tema di rapporto di strumentalità e buona fede del terzo.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.E' fondato solo il ricorso nell'interesse di Credem, per cui, rispetto a tale posizione, l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Milano. Il ricorso nell'interesse di BPS non è, invece, fondato e va rigettato.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

2. Il presente procedimento riguarda la verifica dei crediti ex artt. 57 e ss. d. Igs. n. 159 del 2011, in ordine alla quale la Banca, creditore escluso dallo stato passivo, è soggetto legittimato a proporre opposizione, prima, e ricorso per cassazione, poi. (Sez. 5, n. 5721 del 18/01/2019 Rv. 275138). Deve, inoltre, rilevarsi che, in sede di ricorso per cassazione relativo alla decisione del Tribunale della prevenzione sulle opposizioni allo stato passivo, è deducibile il vizio di motivazione del provvedimento impugnato (art. 606 co.1 lett. e) cod. proc. pen.) non prevedendo la norma regolatrice (art. 59 co. 9 del d.lgs. n.159 del 2011) alcuna restrizione (Sez. 1, n. 39148 del 13/04/2017, Rv. 271190; Sez. 6, n. 44784 del 23/09/2015, Rv. 265360).

3. A mente dell'art. 52 d. Igs. n. 159 del 2011 la confisca di prevenzione non pregiudica i diritti di credito che risultino da data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro a condizione 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. 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 di due condizioni: una di carattere fattuale-oggettivo, ovvero che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, e l'altra di carattere soggettivo, afferente la dimostrazione della buona fede e dell'inconsapevole affidamento del creditore, con onere della prova a carico del creditore medesimo (Sez. 6, n. 55715 del 22/11/2017, Rv. 272232).

Traslando dette indicazioni nel caso concreto all'esame della Corte, è, quindi, necessario, per fare salvo il diritto di credito dell'Istituto bancario, dipendente dal mancato pagamento delle rate dei finanziamenti, dimostrare e giustificare, in primo luogo, la circostanza che il finanziamento non sia stato strumentale alla attività illecita svolta dal mutuatario o al frutto e reimpiego della stessa, da individuarsi evidentemente in quella della commissione dei reati tributari e fiscali per i quali Ismail ha ricevuto condanna definitiva, e che hanno costituito il motivo fondante della affermata pericolosità sociale, che ha determinato la pronuncia di una confisca di prevenzione (anche) sugli immobili sui quali erano state accese le ipoteche a garanzia dei finanziamenti stessi.

Una volta dimostrata la effettività del nesso funzionale sopra accennato, si potrà affermare che la Banca Popolare di Sondrio e il Credito Emiliano s.p.a. non vedranno pregiudicato il loro diritto di credito qualora siano stati 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

dirittobancario.it

Giurisprudenza

(Sez. 6, n. 25505 del 02/03/2017 , Rv. 270028; Sez. 6, n. 55715 del 22/11/2017, Rv. 272232).

4. Ricorso di Banca Popolare di Sondrio

Passando all'esame dei singoli ricorsi, la Banca Popolare di Sondrio ha contestato, innanzitutto, la sussistenza del requisito della strumentalità del credito alle finalità illecite perseguite da Ismail e dalla società fallita Immobiliare Sara s.r.l. Premesso che, alla luce delle disposizioni di legge richiamate, oggetto della prova non è la provenienza da reato dei beni e dei capitali del debitore, o la sufficienza di garanzie per la restituzione o ancora la regolarità "interna" della procedura ammnistrativa 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, con riferimento alla condizione della strumentalità del credito all'attività criminale (Sez. 6, n. 55715 del 22/11/2017 Rv. 272232), secondo l'orientamento maggioritario di legittimità, condiviso dal Collegio, si ritiene che essa deve sussistere oggettivamente e che l'accertamento della buona fede diviene irrilevante se manca la prova della strumentalità del credito. Con la conseguenza che, nel caso di assenza di dimostrazione del nesso di strumentalità, la suddetta disposizione non consente che il diritto di credito del terzo, derivante da atto anteriore al sequestro, e assistito da ipoteca iscritta anteriormente, sia pregiudicato dalla confisca, a prescindere dall'atteggiamento "soggettivo" del creditore (arg. ex Sez. 1, 19 settembre 2014, n. 42084). Con riferimento, poi, all'accertamento del nesso di strumentalità, questo Collegio aderisce all'orientamento che richiede come necessaria la verifica della corrispondenza temporale tra l'insorgenza del credito e l'accertata pericolosità sociale del debitore (arg. ex Sez. 1, 19 settembre 2014, n. 42084, cit.), tenendo presente che l'esistenza del nesso ben può presumersi, salva la prova contraria, nell'ipotesi in cui il credito venga erogato entro lo spazio temporale in cui si manifesta ed è attuale la pericolosità sociale del debitore, dovendosi ritenere che la concessione di un mutuo o di un finanziamento sia senz'altro idonea in tal caso ad agevolarne, anche indirettamente, la realizzazione delle attività illecite in conseguenza dell'incremento di disponibilità che deriva dall'erogazione di mezzi finanziari. (Sez. 6, n. 14143 del 06/02/2019 , Rv. 275533).

4.1. Dalla lettura della ordinanza impugnata si rileva con chiarezza il sistema complessivo attuato dall'Ismail, come sopra ricostruito (par. 2 del ritenuto in fatto), essendo stato evidenziato che, dalla sentenza di condanna inflitta definitivamente per reati di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di delitti di natura fiscale e fallimentare, è emerso, secondo quanto si legge nel provvedimento impugnato, che la Immobiliare Sara s.r.l. aveva costituito il collettore degli importi ricavati dai reati tributari, da reinvestire in acquisti immobiliari, e, per questo, era stata sottoposta a

dirittobancario.it

Giurisprudenza

sequestro preventivo dal G.I.P. di Milano fin dal luglio 2008. In sostanza, la messa a disposizione dell'Immobiliare Sara s.r.l. di ingenti liquidità attraverso il finanziamento bancario ha agevolato le attività illecite del proposto, che utilizzava detta società come cassaforte personale nella quale confluivano i proventi illeciti, mediante reiterati versamenti in contanti, costituenti il ritorno "in nero" delle operazioni di false fatturazioni effettuate dalle altre società operative del gruppo, e da cui attingeva risorse reimmettendole nel circuito criminale creato per la commissione delle frodi fiscali. E' risultato, infatti, acclarato l'imponente flusso di accrediti pervenuti alla Immobiliare Sara s.r.l. dalle altre società di Ismail, in *primis* la Interservice srl, direttamente coinvolte nelle frodi fiscali dalle quali Ismail traeva proventi delittuosi. D'altro canto è la natura stessa del credito, derivante da plurimi finanziamenti bancari erogati all'impresa 'sospetta' per consentirle di portare avanti l'attività, che porta a far ritenere che si tratti di operazioni in cui è immediatamente 'percepibile' il nesso di strumentalità richiesto dal legislatore come causa impeditiva della tutela (Sez. 1, n. 39148 del 13/04/2017 Rv. 271190), e, pertanto, correttamente il Tribunale ha rilevato che, in tal modo, la banca finanziatrice ha dato credito a una società che risulta essere stata la cassaforte su cui sono transitati i proventi illeciti realizzati dall'Ismail attraverso le altre società a lui facenti capo, generando un inquinamento sistematico della capacità patrimoniale della mutuataria, proprio negli anni in cui venivano commessi gli illeciti penali di natura fiscale e fallimentare. E' stato, infatti, accertato un vorticoso movimento di danaro sui conti correnti, in particolare, della Interservice e della Immobiliare Sara, nel periodo dal 2003 al 2008, per un complessivo importo di 1.851.900 con causale "finanziamento soci" , ovvero nel medesimo periodo in cui venivano concessi i finanziamenti da BPS (accesi tra il 2004 e il 2007.). Attraverso i finanziamenti bancari è stata, dunque, dissimulata l'origine delittuosa delle somme di cui Ismail aveva la disponibilità, trattandosi di fondi neri creati con le false fatturazioni del gruppo Inetrservice, di cui è stata consentita, con la reimmissione nel circuito finanziario, il riciclaggio.

4.2. Premesso, quindi, che la strumentalità del credito all'attività illecita dell'Ismail - ovviamente sul piano indiziario proprio della prevenzione – può ritenersi sussistente, può passarsi alla verifica del requisito della buona fede, in ordine al quale deve tenersi 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. Nel caso di enti, deve farsi riferimento alle dimensioni degli stessi, secondo quanto previsto dal comma 3 dell'art. 52 del d.lgs. n. 159 del 2011, e pertanto, in caso di mutui ipotecari erogati da aziende di credito, assume particolare rilievo il rispetto della prassi e delle norme in materia di anti- riciclaggio. Come è stato chiarito, tali parametri normativi di giudizio non sono

dirittobancario.it

né esclusivi, né vincolanti, in quanto il giudice deve considerarli, ma può prenderne in considerazione anche altri non espressamente menzionati dal legislatore e anche disattendere quelli normativamente previsti, purché anche in tal caso fornisca adeguata motivazione. (Sez. 5, n. 17968 del 01/03/2019 Rv. 276849). Giova, altresì, premettere che l'insufficiente valutazione del merito creditizio del beneficiario dell'erogazione del mutuo può condurre a 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. 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, sicchè non è sufficiente dimostrare il rispetto delle procedure operative interne per l'erogazione del finanziamento (Sez. 1, n. 9677 del 07/02/2017, Rv. 269761 - 01). Inoltre, è stato chiarito nella giurisprudenza di questa Corte che 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 3. 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. Se non ricorre la buona fede, anche allorché la consapevolezza del nesso di strumentalità sia mancata in dipendenza di un atteggiamento colposo dovuto ad imprudenza, negligenza e imperizia, è comunque necessario che il fatto, pur non essendo stato conosciuto, fosse conoscibile con l'uso della ordinaria diligenza e prudenza, ossia rispettando gli obblighi suddetti. Si è precisato che l'accertamento della esistenza di un nesso eziologico tra la violazione degli obblighi e la mancata conoscenza della strumentalità del credito si impone soprattutto quando il creditore abbia evidenziato, a sostegno della propria buona fede, che intercorre un notevole lasso di tempo tra la erogazione del credito e la adozione delle misure di prevenzione (Sez. 5, n. 17968 del 01/03/2019 Rv. 276849)

Nella specie, i giudici di merito, conducendo ampio e attento scrutinio della buona fede, del quale dà conto la motivazione del provvedimento impugnato, hanno posto in evidenza come la banca creditrice non abbia svolto un adeguato accertamento della prestazione creditizia gravante sull'istituto bancario, verifica che avrebbe dovuto essere assolta in maniera tanto più incisiva in considerazione della circostanza, risultata documentalmente provata, che, all'epoca della concessione del primo mutuo

dirittobancario.it

(nel 2004), BPS era stata posta a conoscenza dell'interesse dell'Ismail a ottenere credito per ragioni diverse dalla acquisizione di risorse finanziarie necessarie per fronteggiare l'acquisto immobiliare, risorse delle quali aveva, invece, la piena disponibilità. Invero, il provvedimento impugnato ha fatto riferimento alla nota del servizio crediti di BPS redatta nell'ambito della istruttoria per il finanziamento in cui è annotato che " *il finanziamento viene richiesto in quanto non era giustificabile un esborso di 1.340.000 in contanti*" e richiama altresì le considerazioni redatte il 31/03/2004 nelle quali si ritiene " *preferibile .....verificare che si mantenga sempre una stretta correlazione tra gli utilizzi del mutuo e le liquidità domiciliate presso di noi sul c/c esteri*". Il Tribunale ha, altresì, superato l'obiezione difensiva della "ignoranza incolpevole" circa la strumentalità del credito alla attività illecita dell'Ismail, valorizzando altri indici significativi, ovvero:

- il dato che il proposto e le società a lui riconducibili, tra cui la Immobiliare Sara s.r.l. e la Interservice erano intestatari, presso la medesima banca, di numerosi conti correnti sui quali erano effettuati anomali passaggi di danaro dall'uno all'altro; la BPS era, dunque, in condizioni, attraverso una semplice verifica contabile, di rendersi conto della osmosi tra i vari conti, del giro di danaro che avveniva su di essi, e, sostanzialmente, della prassi con la quale Ismail distraeva gli importi finanziati in favore di conti correnti personali o di altre società del gruppo, (ciò che si è verificato con riferimento sia al secondo che al terzo finanziamento), determinando quello che è stato definito l'inquinamento della capacità patrimoniale della matuataria, anche al fine di immettere detta liquidità "in nero" nuovamente nel circuito delle false fatturazioni;
- il dato relativo al saldo negativo di esercizio negli anni dal 2003 al 2006, ricollegato alla abitudine di Ismail di lasciare alla Immobiliare Sara i debiti, costituiti dai finanziamenti ipotecari, dirottando altrove le somme ricevute, circostanza certamente incidente sui primi due mutui, concessi tra il 2004 e il 2005.

Correttamente il Tribunale gravato ha rilevato che, nell'erogare i finanziamenti, BPS non ha tenuto conto di significativi indici di anomalia, che, per le ragioni che si sono sinteticamente indicate, avrebbero consentito all'istituto di avere contezza del consistente, quanto anomalo, flusso di danaro in entrata e in uscita dai conti correnti personali e delle società. Il Tribunale ha, dunque, considerato che, in presenza di un tale *modus operandi*, la banca avrebbe potuto/dovuto subordinare i finanziamenti alla produzione di documentazione o, comunque, effettuare verifiche interne sui conti correnti accesi presso l'Istituto, in ragione della maggiore esposizione al rischio di strumentalità ed occultamento / reimpiego di liquidità di origine illecita intrinseca nella concessione di mutui di elevato importo a una società che, in occasione del primo finanziamento aveva già, di per sé, dato segnali preoccupanti, avendo fatto ricorso al credito, pur non avendone la necessità. In sostanza, era evidente, già allora, la

dirittobancario.it

esistenza, in capo al mutuatario, di disponibilità economiche non cristalline, ingenerante il sospetto che si trattasse di provviste in nero, che rendevano non giustificabile l'acquisto a livello contabile. E ciò coincide con la natura dei reati, appunto di natura fiscale. Parimenti allarmante è stato considerato il dato proveniente dai bilanci di esercizio negativi, che avrebbero dovuto essere conosciuti e impedire almeno i primi due mutui. Coerentemente il Tribunale ha considerato che, in presenza di così consistenti somme di danaro elargite ripetutamente dall'Istituto, sarebbe bastata a BPS una mera verifica interna sui conti correnti, tutti accesi presso il predetto istituito bancario, per far emergere la circolarità dei movimenti finanziari e per rendersi conto della natura strumentale dei mutui richiesti e ottenuti dall'Ismail rispetto alla attività illecita da lui perseguita, e, dunque, della rischiosità di siffatti finanziamenti. Giova, infine, annotare che l'altro istituto bancario ricorrente, CREDEM - che pure ha concesso un solo mutuo nel periodo - senza avere a disposizione tutti gli elementi di cui si è detto, nel 2008 ha fatto segnalazione su un'operazione sospetta a carico di Ismail, mentre alcuna segnalazione è provenuta da BPS che, invece, aveva la possibilità di avere un quadro ben più preciso della situazione finanziaria dell'Ismail e dei suoi traffici illeciti. Le censure difensive che fanno leva sulla indimostrata utilizzazione proprio delle somme di danaro erogate dall'istituto bancario per alimentare il circuito di false fatturazioni sono state affrontate dal Tribunale, che ha fatto riferimento al sistema complessivo attuato dall'Ismail attraverso le sue società, da cui è derivato l'inquinamento sistematico della capacità patrimoniale della mutuataria negli anni che ci occupano, con argomentazioni logiche e coerenti con i risultati delle indagini, rispetto alle quali la ricorrente omette il dovuto confronto, limitandosi a replicare deduzioni già affrontate nelle sedi di merito. La motivazione del provvedimento impugnato è tutt'altro che apparente, contenendo essa il richiamo al provvedimento definitivo di confisca; alla annotazione del custode giudiziario dell'Immobiliare Sara, riguardo alla verifica delle operazioni intercorse tra la predetta società e le altre società del Gruppo Interservice; alle valutazioni del funzionario della Banca d'Italia, che ha esaminato i conti correnti e i rapporti finanziari di Immobiliare Sara; all'attività della Guardia di Finanza che ha ricostruito i flussi di danaro da un conto corrente all'altro. Il Tribunale ha, così, dato atto delle fonti dalle quali ha enucleato gli elementi salienti per desumere dall'inquinamento delle capacità finanziarie della società Immobiliare Sara s.r.l. la strumentalità delle operazioni di finanziamento a schermare l'origine delittuosa delle provviste, ed escludere, per altro verso, la buona fede di BPS, quale terzo creditore, al momento dell'affidamento delle linee di credito, essendo emerso che l'istituto bancario non ha proceduto, con la diligenza del buon padre di famiglia, all'analisi globale dell'attività d'impresa del debitore e alla valutazione dei risultati emergenti dalle scritture contabili e dalle poste di bilancio. Si è fatto altresì riferimento – e tanto smentisce la doglianza difensiva di

dirittobancario.it

genericità argomentativa – alla normativa nazionale e convenzionale che imponeva e impone agli istituti di credito di svolgere attente verifiche finalizzate, oltre che al proprio interesse economico, anche all'interesse generale di scongiurare condotte di riciclaggio (poi risultate accertate e confluite nel decreto di confisca), quando si tratti di operazioni che possono avere connessioni con attività delittuose. L'avere omesso colpevolmente di adeguare gli accertamenti istruttori alle specifiche caratteristiche delle operazioni finanziate e del soggetto mutuatario, limitandosi a una istruttoria del tutto ordinaria (sostanzialmente fondata sulla valutazione di dati autocertificati o autoprodotti) a fronte, invece, di una situazione che presentava evidenti indici di anomalia, ignorati dalla banca, non approfondendoli, integra il profilo di colpa per omesso adattamento alle caratteristiche del rischio dell'operazione. Invero, in materia di misure di prevenzione patrimoniale, è configurabile la buona fede del terzo creditore che vanta sul bene un diritto di garanzia reale sorto antecedentemente al provvedimento di confisca, soltanto nel caso in cui, avendo riguardo alla particolare attività svolta dal medesimo, 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. Laddove essa deve essere esclusa nel caso di istituto di credito che trascuri negligentemente gli obblighi di verifica imposti dalle politiche di prestito e di controllo dei relativi rischi (Sez. 6, n. 50018 del 17/09/2015 Rv. 265930). Tale negligenza rileva anche a prescindere dalla configurazione di condotte collusive.

5. Ricorso di CREDEM

Diverso discorso deve farsi con riguardo al ricorso nell'interesse di Credem, che ha contestato il provvedimento del Tribunale solo sotto il profilo della buona fede.

Nel provvedimento impugnato i giudici di merito hanno rilevato che, con il mutuo concesso per 500 mila euro, si è consentito l'acquisto, da parte di Ismail, di un bene ipotecato per valore 420.0000 e che lo stesso giorno dell'erogazione, il finanziamento fu dirottato su un conto corrente del proposto. Anche con riferimento a tale istituto di credito il Tribunale ha escluso l'affidamento incolpevole, ritenendo che Credem fosse in grado di avvedersi dell'anomalo flusso di denaro sui conti di Immobiliare provenienti da altre società, evidenziando, quali elementi di allarme, il saldo negativo dal 2003, la concessione di un mutuo per valore superiore al prezzo di acquisto del bene, ma stimato con perizia per il doppio, e concesso nonostante Ismail non avesse finito di pagare il precedente mutuo concesso nel 1998; la circostanza che il venditore fosse lo stesso Ismail, titolare della società acquirente; la pregressa iscrizione di ipoteca legale da parte di società di esazione tributi, circostanza sintomatica delle problematiche tributarie dell'Ismail.

Ritiene il Collegio che gli argomenti utilizzati dal Tribunale gravato rendano solo apparentemente conto delle ragioni che consentono di escludere la buona fede

dirittobancario.it

Giurisprudenza

dell'istituto erogatore rispetto alle condotte strumentali attuate da Ismail. Più specificamente il Tribunale, pur avendo evidenziato, come si è appena detto, alcuni indici significativi della anomala gestione finanziaria delle società da parte di Ismail, non ha spiegato, tuttavia, quali comportamenti, *rectius* accertamenti, avrebbe potuto/dovuto svolgere la banca per prendere contezza della strumentalità del mutuo rispetto alle condotte illecite, di natura fiscale, alle quali era dedito l'Ismail. E ciò nonostante le specifiche deduzioni difensive, dirette a confutare uno per uno i predetti argomenti, deducendosi che gli estratti conto escluderebbero il reimpiego delle somme di provenienza illecita nel pagamento delle rate del mutuo, non emergendo versamenti in contanti; che nessuno dei bonifici operati da Interservice rechi la causale "finanziamento soci" e che essi risultino in favore di Ismail in quanto questi era il venditore dell'immobile acquisito con il mutuo; che l'ipoteca di secondo grado sia stata accettata dalla Banca in quanto quella di grado anteriore era iscritta comunque in favore di Credem a garanzia del mutuo concesso al precedente proprietario, che venne estinto grazie alla somma mutuata nel 2006. In sostanza, Credem ha concesso un solo mutuo – di importo decisamente contenuto rispetto a altre operazioni di analogo tenore di cui si ha contezza nel presente procedimento e per un importo congruo rispetto al valore del bene (euro 667.000 come da valutazione di stima) - a un imprenditore risultato molto solvibile, che aveva pagato interamente e puntualmente il precedente mutuo, che ha rilasciato, oltre all'ipoteca su beni immobili di natura industriale per un importo pari al doppio del finanziamento, anche una fidejussione personale sino alla concorrenza dell'importo mutuato. D'altro canto, Credem ha provveduto ad effettuare segnalazione di operazione sospetta a carico di Ismail nel 2008.

Se così stanno le cose, va allora inevitabilmente rilevato che il provvedimento impugnato ha trascurato di esaminare con il dovuto approfondimento, nella prospettiva della dimostrazione della buona fede del creditore, il profilo della consapevolezza, da parte della Credem, della eventuale destinazione delle somme corrisposte all'incremento delle attività delittuose del destinatario del finanziamento. Nel giudizio di rinvio il Tribunale dovrà, in particolare, esplicitare i comportamenti che risultano omessi dall'Istituto di credito specificando quali accertamenti e verifiche, secondo la normativa di settore e le prassi bancarie, avrebbe potuto/dovuto mettere in pratica tali che, una volta effettuati, Credem sarebbe stata in condizione di acquisire contezza della strumentalità dell'operazione di finanziamento rispetto alle illecite condotte accertate a carico dell'Ismail.

6. In definitiva, quindi, il decreto impugnato va annullato con rinvio per nuova deliberazione al Tribunale di Milano che accerterà, sulla base delle considerazioni sopra svolte, se il nesso strumentale tra il credito e la attività illecita perseguite dall'Ismail

dirittobancario.it

attraverso le sue società, potesse essere ignorato in buona fede da parte di Credito Emiliano s.p.a.

Il ricorso di Banca Popolare di Sondrio, come premesso, va, invece, rigettato, con condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Annulla il provvedimento impugnato limitatamente al ricorso del Credito Emiliano spa con rinvio al Tribunale di Milano per nuovo esame. Rigetta il ricorso della Banca Popolare di Sondrio che condanna al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, 18 novembre 2019

Consigliere estensore

Maria Teresa Belmonte

Copyright dirittobancario.it