



Penale Sent. Sez. 5 Num. 17608 Anno 2020

Presidente: ZAZA CARLO

Relatore: TUDINO ALESSANDRINA

Data Udiienza: 22/01/2020

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
RICCIUTI FULVIO ENRICO GIOVANNI nato a MILANO il 31/01/1955

avverso la sentenza del 30/11/2018 della CORTE APPELLO di SALERNO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSANDRINA TUDINO;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore MARIA FRANCESCA
LOY
che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento con rinvio limitatamente alla
rideterminazione della pena accessoria; inammissibilità nel resto.

udito il difensore

L'avvocato LUCIANO PESCE, quale sostituto processuale dell'avvocato GASPARE
DALIA, si riporta alle conclusioni che deposita unitamente alla nota spese.

L'avvocato STEFANO GRISOLIA, anche quale sostituto processuale dell'avvocato
PIERFRANCESCO CIANCIA, insiste per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 30 novembre 2018, la Corte d'appello di Salerno ha confermato la decisione del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Nocera Inferiore in data 14 marzo 2017, con la quale è stata affermata la responsabilità penale di Fulvio Enrico Giovanni Ricciuti per il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione, nella qualità di legale rappresentante liquidatore di "Sofer" s.p.a., dichiarata fallita il 3 giugno 2015, in riferimento ad un pegno, relativo alla giacenza attiva di un conto corrente per oltre euro 1.660.000,00, costituito in favore di Banca Unicredit e dalla stessa escusso, nell'interesse di I.G.D." s.r.l., della quale il medesimo era presidente del consiglio d'amministrazione.

La Corte territoriale ha ritenuto che l'analitica ricostruzione unitaria del finanziamento erogato da banca Unicredit in favore della collegata I.G.D. s.r.l., alle condizioni sostanzialmente imposte dall'istituto di credito alle società collegate, non facesse venir meno la connotazione fraudolenta della concessione di garanzia, alla luce delle successive e progressive vicende che avevano interessato le società coinvolte, entrambe fallite.

2. Avverso la sentenza della Corte d'appello di Salerno ha proposto ricorso l'imputato, con atto a firma del difensore, Avv. Pierfrancesco Ciancia, affidando le proprie censure a quattro motivi.

2.1. Con il primo motivo, si denuncia vizio della motivazione, *sub specie* di travisamento della prova, in riferimento all'elemento oggettivo del reato, per avere la Corte territoriale escluso la ricorrenza di vantaggi compensativi, erroneamente ricostruendo la duplice operazione intercorsa tra le società e Banca Unicredit, in quanto l'anticipo a Sofer delle cinque fatture emesse nei confronti di IGD s.r.l. aveva riguardato il saldo di un debito di quest'ultima verso la fallita e si era inserito nel più complesso rapporto di finanziamento, erogato dalla medesima banca a IGD s.r.l., garantito dal pegno concesso da Sofer; dunque, la somma che Unicredit aveva versato a Sofer costituiva parte del finanziamento a breve accordato a IGD, come risultato dalle evidenze contabili. Donde, a fronte dell'ingresso di oltre tre milioni di euro, costituenti anticipazione di cinque fatture emesse da Sofer nei

6

confronti di IGD, la prima aveva concesso il pegno, a garanzia del finanziamento a breve concesso alla creditrice, nell'ambito di un'operazione unitaria, impropriamente scissa nelle sentenze di merito, in difformità tra quanto emerso dai dati probatori documentali ed il significato che ne è stato tratto.

2.2. Con il secondo motivo, si denuncia violazione di legge in riferimento alla ritenuta insussistenza di vantaggi compensativi derivanti dall'operazione tra le società collegate e correlato vizio della motivazione, avendo sul punto la Corte territoriale operato una delibazione postuma e limitata alla valutazione contabile della sola uscita di cassa, omettendo di considerare sia le reali motivazioni che condussero alla concessione del pegno, che i vantaggi conseguiti alla complessiva operazione, analiticamente enunciati.

2.3. Con il terzo motivo, si deduce vizio della motivazione in riferimento all'elemento soggettivo del reato, per avere la Corte territoriale ritenuto la consapevolezza tanto della destinazione delle risorse per fini estranei all'oggetto dell'impresa che della natura aleatoria della concessione del pegno, trattandosi di scelta sostanzialmente obbligata per la realizzazione dell'iniziativa imprenditoriale Persano Royal Golf e risultando, pertanto, il dolo affidato solo al coinvolgimento dell'imputato in entrambe le società, in violazione del principio del ragionevole dubbio.

2.4. Il quarto motivo prospetta violazione di legge in riferimento alla durata delle pene accessorie fallimentari, in seguito alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 216, u.c., l. fall..

6

CONDIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato.

1. I primi due motivi di ricorso che, in una convergente prospettiva, censurano il travisamento della complessiva operazione contestata e, di conseguenza, l'attribuzione alla medesima della natura distrattiva ed il disconoscimento di effetti vantaggiosi compensativi dalla stessa derivati, colgono nel segno.

1.1. Questa Corte ha avuto modo di esprimersi nel senso che la costituzione di una garanzia reale, quale il pegno, possa integrare distrazione rilevante ai fini della configurabilità del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale poiché il pegno, in caso di mancato pagamento della somma data in prestito nella quantità, nei tempi e nei modi pattuiti, può essere escusso dal creditore, con perdita del patrimonio societario che costituisce la garanzia per i creditori (Sez. 5, n.28031 del 11/03/2019, Salvini Rv. 276921, N. 36595 del 2009 Rv. 245132).

Nondimeno, la natura distrattiva della concessione di pegno richiede la verifica del rapporto di proporzione tra la concessione di garanzia e l'entità del debito, anche in correlazione alla situazione di difficoltà finanziaria della concedente, oltre all'assenza – nell'ipotesi in cui il pegno sia inserito in un complesso rapporto involgente collegamenti societari – di vantaggi compensativi derivanti alla società successivamente fallita (Sez. 5, n.30212 del 11/04/2017, Donati, Rv. 270872).

1.2. Invero, l'esclusione della rilevanza penale dell'atto depauperatorio in presenza dei c.d. vantaggi compensativi dei quali la società apparentemente danneggiata abbia fruito o sia in grado di fruire in ragione della sua appartenenza a un più ampio gruppo di società, conferisce valenza normativa a principi - già desumibili dal sistema, in punto di necessaria considerazione della reale offensività - applicabili anche alle condotte sanzionate dalle norme fallimentari e, segnatamente, a fatti di disposizione patrimoniale contestati come distrattivi o dissipativi. Pertanto, ove si accerti che l'atto compiuto dall'amministratore non risponda all'interesse della società ed abbia determinato un danno al patrimonio sociale, è onere dello stesso amministratore dimostrare l'esistenza di una realtà di gruppo, alla luce della quale quell'atto assuma un significato diverso, sì che i benefici indiretti della società fallita risultino non solo effettivamente connessi ad un vantaggio complessivo del gruppo, ma altresì idonei a compensare efficacemente gli effetti immediati negativi dell'operazione compiuta, di guisa che nella ragionevole previsione dell'agente non sia idoneo ad incidere sulle ragioni dei creditori della società (Sez. 5, n.49787 del 05/06/2013, Bellemans, Rv. 257562).

Sul punto, la deduzione della sussistenza di uno specifico vantaggio, anche indiretto, che si dimostri idoneo a compensare gli effetti immediatamente negativi della operazione per la stessa società, trasferendo su quest'ultima il risultato positivo riferibile al gruppo (Sez. 5, n. 31997 del 06/03/2018, Vannini, Rv. 273635, Sez. 5, n.16206 del 02/03/2017, Magno, Rv. 269702), impone la concreta valutazione della complessiva operazione, e non già la segmentazione dei singoli negozi, anche al fine di verificare in concreto – e nella visione retrospettiva tipica dei reati fallimentari – se l'operazione di cui si contesta la natura distrattiva si ponga al di fuori di un credibile programma di riassetto del gruppo, che sia rivolto a superare prioritariamente le problematiche dell'ente in sofferenza (V. Sez. 5, n.22860 del 01/03/2019, Chiaro, Rv. 276634), al fine di escludere l'esistenza di vantaggi compensativi che riequilibrino gli effetti immediatamente negativi per la società fallita e neutralizzino gli svantaggi per i creditori sociali (*Ex multis* Sez. 5, n.39043 del 29/05/2019, Corradini, Rv. 276960, Sez. 5, n.10633 del 30/01/2019, Scambia).

1.3. Il relativo accertamento postula, all'evidenza, una valutazione "ex ante" ed in concreto (Sez. 5, n. 30333 del 12/01/2016, Falcioia, Rv. 267883), in linea con la natura di reato di pericolo concreto del reato di bancarotta (V, *amplius*, Sez. 5, n. 38396 del 23/06/2017, Sgaramella, Rv. 270763), rilevando, a tal fine, l'apprezzamento prognostico di un saldo finale positivo delle operazioni compiute nella logica e nell'interesse di un gruppo, ovvero la concreta e fondata prevedibilità di vantaggi compensativi, ex art. 2634 cod. civ., per la società apparentemente danneggiata (Sez. 5, n. 47216 del 10/06/2019, Zanoni, Rv. 277545).

In altri termini, tanto la valutazione della natura distrattiva o dissipativa di un'operazione societaria, che la delibazione di ragionevole prevedibilità di concreti effetti vantaggiosi compensativi, in ipotesi di dissociazione tra società disponente e società beneficiaria collegate in una logica di gruppo, postulano una verifica *ex ante* ed in concreto, condotta alla stregua di un giudizio prognostico secondo l'evidenza disponibile all'epoca del fatto oggetto di accertamento.

2. La sentenza impugnata non ha fatto corretta applicazione degli enunciati principi.

2.1. Nell'atto d'appello, erano state specificamente censurate le valutazioni che, nella sentenza di primo grado, avevano escluso la ragionevolezza delle operazioni ritenute distruttive (*rectius*: dissipative) e l'esistenza di vantaggi compensativi (*rectius*: della ragionevole prognosi di vantaggi compensativi) derivanti alla fallita dalle medesime, in un incontestato rapporto di collegamento societario tra SOFER s.r.l. e la società beneficiata.

Contestando l'inquadramento operato dal giudice di primo grado, in particolare, alla stregua della ricostruzione unitaria della concessione in pegno delle azioni societarie e della contestuale destinazione del connesso finanziamento al pagamento delle fatture di SOFER s.r.l., relative a prestazioni erogate in favore della collegata I.G.D., operazione risalente all'anno 2009, l'appellante aveva dettagliatamente documentato i vantaggi, immediati e diretti, conseguiti da SOFER s.r.l. attraverso l'operazione intercorsa con Banca Unicredit e la razionalità economica del finanziamento che, attraverso la stipula di plurimi negozi collegati, la cui necessità era insorta in seguito a criticità nell'erogazione di un mutuo ipotecario e dell'accesso a risorse pubbliche, era diretta alla concreta realizzazione del progetto (Persano Royal Golf), mentre la corte territoriale si è limitata ad una visione analitica dei singoli rapporti, scomposti e avulsi dall'unitario contesto temporale e teleologico in cui sono stati negoziati, attraverso una valutazione postuma e di risultato, disallineata dal metodo di verifica richiamato *sub* § 1.3..

2.2. Nel quadro della ricostruzione delle vicende che avevano interessato la realizzazione del progetto edilizio Persano, il ricorrente aveva documentato la *triangolazione* che, su proposta di Unicredit, aveva comportato l'immediato accreditamento a SOFER s.r.l. delle somme derivanti dal credito dalla medesima vantato verso I.D.G. e la contestuale destinazione di parte delle medesime a garanzia di un finanziamento bancario erogato a quest'ultima, in un contesto di unitaria novazione dei precedenti rapporti, con conseguente necessaria valutazione *ex ante* della ragionevole previsione di effetti vantaggiosi per la stessa concedente, solo successivamente rivelatisi

①

insoddisfatti, e, prima ancora, della stessa natura dissipativa della concessione di pegno.

La Corte territoriale ha, invece, da un lato proceduto ad una atomistica scomposizione dell'operazione, che finisce per travisarne la unitaria finalizzazione, e, dall'altro, ha operato una valutazione *ex post* degli effetti che dalla medesima sono derivati, pur non disconoscendo l'esistenza, tra le società coinvolte, di un legame qualificato, ribadendone la natura dissipativa, senza confrontarsi con gli argomenti rassegnati nell'appello.

Nei termini indicati, la sentenza impugnata non è immune dai vizi motivazionali denunciati: a fronte dell'impugnazione della sentenza di primo grado che deduceva l'assenza di frode richiamando, da una parte, una ricostruzione unitaria e funzionale dell'operazione, alla cui stregua il perseguimento del comune progetto non poteva che realizzarsi attraverso l'erogazione di credito bancario a I.D.G. e, dall'altra, la ragionevole previsione di fattibilità dell'iniziativa imprenditoriale, la sentenza impugnata si è sottratta alla necessaria valutazione del dato probatorio richiamato dall'appellante e, più in generale, all'apprezzamento della riconoscibilità, nel fatto di cui all'imputazione, dei connotati del pericolo concreto.

La motivazione resa dalla Corte distrettuale, dunque, è del tutto carente sul piano dell'accertamento di un *vulnus* all'integrità della garanzia dei creditori riconducibile allo squilibrio economico determinato dalla diminuzione patrimoniale relativa alla concessione di pegno di cui all'imputazione (Sez. 5, n. 17819 del 24/03/2017, Palitta) ed alla valutazione prognostica di connessi vantaggi compensativi infragruppo.

2.3. Analoga carenza si registra con riguardo all'elemento psicologico, risultando adoperato il medesimo metodo postumo nella valutazione del giudice di appello - al quale era stato devoluto l'esame del punto in questione - circa la riconoscibilità, in capo all'imputato, di una consapevole volontà di conferire al patrimonio sociale una destinazione diversa rispetto alle finalità dell'impresa e, soprattutto, di compiere atti idonei a cagionare danno ai creditori (Sez. U, n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli, Rv. 266805), alla stregua della necessaria ricerca di "indici di frode", rinvenibili, ad esempio, nella disamina della condotta alla luce della condizione patrimoniale e finanziaria dell'azienda, nel contesto in cui l'impresa ha operato, avuto

riguardo a cointeressenze dell'amministratore rispetto ad altre imprese coinvolte, nella irriducibile estraneità del fatto generatore dello squilibrio tra attività e passività rispetto a canoni di ragionevolezza imprenditoriale, necessari a dar corpo, da un lato, alla prognosi postuma di concreta messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'impresa, funzionale ad assicurare la garanzia dei creditori, e, dall'altro, all'accertamento in capo all'agente della consapevolezza e volontà della condotta in concreto pericolosa (Sez. 5, n. 38396 del 23/06/2017, cit.).

3. In accoglimento dei primi tre motivi di ricorso - che assorbono, senza precluderle, le ulteriori censure - la sentenza impugnata deve essere, pertanto, annullata con rinvio affinché il giudice di merito, in piena libertà di giudizio ma facendo corretta applicazione degli enunciati principi, proceda a nuovo esame.

P. Q. M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame ad altra sezione alla Corte di appello di Napoli.

Così deciso in Roma, il 22 gennaio 2020

Il Coordinatore

Il Presidente