

Corte Suprema di Cassazione – Quinta Sezione Penale– sentenza n. 17608/2020 del 22/01/2020 depositata in data 02/06/2020 e sentenza della Corte di Appello di Napoli n. 8827/2021 R.G. App. del 23/11/2021 a seguito di sentenza di rinvio della Suprema Corte.

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. 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.

I c.d. “vantaggi compensativi” nel reato di bancarotta fraudolenta

Stefano Grisolia*

SOMMARIO: 1. - La massima; 2. - Premesse in fatto; 3. - La costituzione di pegno e la configurabilità della bancarotta fraudolenta; 4. - I c.d. ‘vantaggi compensativi’; 5. - Il principio della valutazione *ex ante* ed in concreto dell’operazione finanziaria; 6. - Conclusioni.

1. - La massima.

Con la sentenza n. 183/2020, la Corte Suprema di Cassazione ha approfondito, nell’ambito della contestazione del reato di bancarotta fraudolenta, il concetto dei c.d. ‘vantaggi compensativi’, con la elaborazione dei seguenti principi in diritto:

La costituzione di una garanzia reale, quale il pegno, può 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

* Dottorando di ricerca presso la Università di Bremen.

involgente collegamenti societari - di vantaggi compensativi derivanti alla società successivamente fallita (Sez. 5, n. 30212 del 11/04/2017, Donati, Rv. 270872).

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).

Il relativo accertamento postula, all'evidenza, una valutazione 'ex ante' ed in concreto (Sez. 5, n. 30333 del 12/01/2016, Falciola, 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 c.c., 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. - Premesse in fatto.

La vicenda riguarda l'impugnazione della sentenza del 30 novembre 2018, della Corte d'Appello di Salerno che aveva confermato la decisione del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Nocera Inferiore resa in data 14 marzo 2017, con la quale era stata affermata la responsabilità penale di R.F. per il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione, nella qualità di legale rappresentante liquidatore della società X 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 U. e dalla stessa escusso, nell'interesse della società Y S.r.l., della quale il medesimo era presidente del consiglio d'amministrazione.

La Corte territoriale aveva ritenuto che l'analitica ricostruzione unitaria del finanziamento erogato dalla banca U. in favore della società collegata Y 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.

Avverso la sentenza della Corte d'Appello di Salerno proponeva ricorso per cassazione l'imputato, affidando le proprie censure a quattro motivi:

1. vizio della motivazione, sub specie travisamento della prova, in riferimento all'elemento oggettivo del reato, per avere la Corte territoriale escluso la ricorrenza di vantaggi compensativi, ricostruendo erroneamente la duplice operazione intercorsa tra le società e la Banca U., in quanto l'anticipo a X S.p.a. delle cinque fatture emesse nei confronti di Y 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 Y S.r.l., garantito dal pegno concesso da X S.p.A.. Dunque, la somma che la Banca U. aveva versato a X S.p.A. costituiva parte del finanziamento a breve accordato a Y S.r.l., come risultato dalle evidenze contabili. Pertanto, a fronte dell'ingresso di oltre tre milioni di euro, costituenti anticipazione di cinque fatture emesse da X S.p.A. nei confronti di Y S.r.l., 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 era stato tratto.

2. Con il secondo motivo, si denunciava la violazione di legge in riferimento alla ritenuta insussistenza di vantaggi compensativi derivanti dall'operazione tra le società collegate ed il 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.

3. Con il terzo motivo, si deduceva il 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 progetto P. e risultando, pertanto, il dolo affidato solo al coinvolgimento dell'imputato in entrambe le società, in violazione del principio del ragionevole dubbio.

4. Il quarto motivo prospettava la violazione di legge in riferimento alla durata delle pene accessorie fallimentari, in seguito alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 216, ultimo comma, L. Fall.

Con sentenza n. 17608 del 22 gennaio 2020, depositata in data 09 giugno 2020, la Corte di Cassazione accoglieva il ricorso proposto dall'imputato e annullava la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di appello di Napoli che, con sentenza del 15.11.2021 n. 8827, assolveva l'imputato ex art. 530, comma 1, c.p.p. perché il fatto non sussiste.

3. – La costituzione di pegno e la configurabilità della bancarotta fraudolenta per distrazione.

La Suprema Corte si è già occupata del tema riguardante la costituzione di una garanzia reale, quale il pegno, che può integrare distrazione rilevante ai fini della configurabilità del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale, poiché il pegno nel 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 creditori¹.

La Suprema Corte ha altresì chiarito che 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 fallita².

4. – I c.d. 'vantaggi compensativi'.

In via generale e di premessa, vale ricordare che com'è noto il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale, punisce il depauperamento del patrimonio dell'impresa, individuato, con riferimento agli atti di dissipazione, in ogni ingiustificato distacco di beni o attività, in violazione del vincolo legale che limita, ex art. 2740 c.c., la

¹ Cass., Sez. V, 11/03/2019, n. 28031 del 11/03/2019; Cass., Sez. V, 22/09/2009, n. 36595.

² Cass., Sez. V, del 11/04/2017, n. 30212.

libertà di disposizione dei beni e risorse aziendali verso fini diversi da quelli propri dell'azienda, sottraendoli ai creditori.

La distrazione rilevante presuppone, dunque, che l'ablazione dei beni sia effettiva, comporti una diminuzione patrimoniale prevedibile, siccome affetta da una qualche anomalia genetica o funzionale, anch'essa oggettivamente certa e prevedibile, di talché l'atto di disposizione risulti, in definitiva, non corrispondente all'interesse che normalmente presiede alla economicamente utile gestione di un patrimonio.

L'elemento oggettivo è realizzato, quindi, tutte le volte in cui vi sia un ingiustificato distacco di beni e di attività, con conseguente depauperamento patrimoniale che si risolve in un danno per la massa dei creditori.

Vale ricordare che sempre secondo la prevalente dottrina³ e giurisprudenza⁴, l'imprenditore è tenuto ad astenersi da condotte tali da esporre a possibile pregiudizio le ragioni dei creditori ma non nel senso di dover evitare i comportamenti che abbiano in sé un margine di potenziale perdita economica bensì quelli che comportino una diminuzione patrimoniale senza trovare giustificazione nella fisiologica gestione dell'impresa.

Quando poi, come nel caso che occupa, la presunta distrazione si sostanzia in operazioni tra società collegate, *nel valutare come distrattiva un'operazione di diminuzione patrimoniale senza apparente corrispettivo per una delle società collegate occorre tenere conto del rapporto di gruppo, restando escluso il reato se, con valutazione ex ante, i benefici indiretti per la società fallita si dimostrino idonei a compensare efficacemente gli effetti immediatamente negativi, sì da rendere l'operazione incapace di incidere sulle ragioni dei creditori della società*⁵.

Infatti, come osservato anche nella citata dottrina, operazioni apparentemente distrattive, come prestiti a titolo gratuito, ben possono essere supportate da un superiore interesse comune, qual è quello di evitare che il tracollo di una delle società si estenda agli altri componenti del gruppo. È sufficiente, pertanto, la ragionevole prevedibilità ex ante degli auspicati vantaggi compensativi.

La Suprema Corte, ancora con sentenza n. 16206 del 2 marzo 2017, ha infatti confermato il principio secondo cui, in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, la natura distrattiva di una operazione infra-gruppo può essere esclusa in presenza di vantaggi compensativi che riequilibrino gli effetti immediatamente negativi per la società fallita e neutralizzino gli svantaggi per i creditori sociali, censurando la sentenza impugnata che aveva affermato la natura distrattiva del trasferimento di risorse dalla società fallita ad altre società del gruppo, senza considerare la prospettiva da parte dell'imputato di un eventuale vantaggio compensativo per i creditori della fallita conseguente a tale operazione.

³ C. Santoriello, *I reati di bancarotta*, Torino, 2000.

⁴ Cass., Sez. V, 24/05/2006, n. 36764.

⁵ Cfr. nota n. 4.

Il ricordato principio generale che la giurisprudenza afferma, ribadito anche da altra sentenza della Suprema Corte⁶, tiene conto, da un lato, del saldo finale delle operazioni infragruppo, che qualora sia positivo, determina la liceità della distrazione, e dall'altro, dei c.d. vantaggi compensativi, concetto che trova una sua definizione nella lettera dell'art. 2634, comma terzo, c.c., e si sostanzia perciò in un vantaggio per la società conseguito o fondatamente prevedibile, derivante dal collegamento o dall'appartenenza di gruppo. La previsione dell'art. 2634, comma terzo, c.c., che, relativamente alla fattispecie incriminatrice dell'infedeltà patrimoniale degli amministratori esclude la rilevanza penale dell'atto depauperatorio in presenza dei c.d. 'vantaggi compensativi' dei quali la società apparentemente danneggiata abbia fruito o sarebbe stata 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 - che sono senz'altro applicabili anche alle condotte sanzionate dalle norme fallimentari e, segnatamente a fatti di disposizione patrimoniale contestati come distrattivi o dissipativi.

Conseguentemente, qualora, all'interno di un gruppo di imprese, una delle società collegate venga dichiarata fallita, anche a seguito di un'operazione a vantaggio di altra società del medesimo gruppo, ben potrebbe ritenersi applicabile l'esimente dei vantaggi compensativi, con esclusione del reato di bancarotta fraudolenta.

Prendendo in rilievo l'interesse dei creditori societari, si tratta pertanto di effettuare un giudizio prognostico, sulla base del quale deve essere dimostrato che l'operazione implichi dei benefici indiretti per la società fallita, tali da compensare gli effetti svantaggiosi.

Vale infine ricordare che, come affermato dalla Suprema Corte, la nozione di vantaggio compensativo non deve essere considerata quale risultante di una mera operazione di natura aritmetica, al momento di verificare i risultati finali di un'operazione finanziaria o comunque di un atto di disposizione patrimoniale, bensì quale la risultante di un giudizio più ampio e completo⁷.

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

⁶ Cass., Sez. V, 24/10/2017, n. 8008.

⁷ Cass., Sez. V, 12 gennaio 2016, n. 30333.

guisa che nella ragionevole previsione dell'agente non sia idoneo ad incidere sulle ragioni dei creditori della società⁸.

Sul punto dei cosiddetti vantaggi compensativi, 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 gruppo⁹ 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. L'operazione, in definitiva, deve essere rivolta a superare prioritariamente le problematiche dell'ente in sofferenza¹⁰, 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 sociali¹¹.

5. - Il principio della valutazione *ex ante* ed in concreto dell'operazione finanziaria.

Mutuando i chiari principi della citata giurisprudenza di legittimità, la corretta valutazione dell'operazione finanziaria andava pertanto eseguita non già *ex post*, come aveva mostrato di fare la Corte territoriale con la sentenza impugnata, bensì *ex ante* vale a dire al momento in cui quella operazione venne pensata ed attuata.

Il dato di sintesi è che la costituzione di pegno non fu atto gratuito e solo nell'interesse di Y S.r.l. ma semmai di protezione e di conservazione del patrimonio di X S.p.a. (e quindi dei creditori della stessa). Sia la X S.p.a. che la Y S.r.l. avevano interessi del tutto convergenti, ed entrambe avevano il medesimo obiettivo a che la complessiva operazione per la realizzazione del progetto P. (campo da golf) non naufragasse per la sopravvenuta impossibilità di accedere all'originario mutuo ipotecario.

Il relativo accertamento in concreto dell'operazione finanziaria postula, una valutazione *ex ante* ed in concreto¹², in linea con la natura di reato di pericolo concreto quale il reato di bancarotta¹³, 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 c.c., per la società apparentemente danneggiata (cfr. Cass. Sez. 5, n. 47216 del 10/06/2019, Zanoni, Rv. 277545). 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

⁸ Cass. Sez. V, 05/06/2013, n. 49787.

⁹ Sul punto, v. Cass., Sez. V, del 06/03/2018, n. 31997; Cass., Sez. V, 02/03/2017, n. 16206.

¹⁰ Cass., Sez. V, 01/03/2019, n. 22860.

¹¹ V., *ex multis*, Cass., Sez. V, 29/05/2019, n. 39043; Cass., Sez. V, 30/01/2019, n. 10633.

¹² Cass., Sez. V, 12/01/2016, n. 30333.

¹³ V. Cass. Sez. V, 23/06/2017, n. 38396.

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.

Nell'atto di impugnazione della sentenza, 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 società X S.r.l. e la società beneficiata.

L'appellante aveva contestato l'inquadramento operato dal giudice di primo grado, in particolare la ricostruzione unitaria della concessione in pegno delle azioni societarie e la contestuale destinazione del connesso finanziamento al pagamento delle fatture di X S.p.a., relative a prestazioni erogate in favore della collegata Y S.r.l., operazione risalente all'anno 2009. Nel ricorso in appello erano stati dettagliatamente documentati i vantaggi, immediati e diretti, conseguiti da X S.p.a. attraverso l'operazione intercorsa con Banca U. e la razionalità economica del finanziamento, spiegando che la stipula di plurimi negozi collegati, la cui necessità era insorta in seguito a criticità nell'erogazione di un mutuo ipotecario e nell'accesso a risorse pubbliche, era diretta alla concreta realizzazione del progetto P. Ciononostante, la corte territoriale si era limitata ad una visione analitica dei singoli rapporti, scomposti e avulsi dall'unitario contesto temporale e teleologico in cui erano stati negoziati, attraverso una valutazione postuma e di risultato, disallineata dal metodo di verifica richiamato.

Il ricorrente aveva documentato la triangolazione dell'operazione nel quadro della ricostruzione delle vicende che avevano interessato la realizzazione del progetto edilizio P. che, su proposta di U., aveva comportato l'immediato accreditamento a X S.p.a. delle somme derivanti dal credito dalla medesima vantato verso Y S.r.l. 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 insoddisfatti, e, prima ancora, della stessa natura dissipativa della concessione di pegno.

Nel caso di specie pertanto non poteva procedersi ad una atomistica scomposizione dell'operazione, che finiva per travisare la unitaria finalizzazione, e ad operare una valutazione *ex post* degli effetti che dalla medesima erano derivati, disconoscendo l'esistenza, tra le società coinvolte, di un legame qualificato e ribadendo la natura dissipativa, senza confrontarsi con i principi sopra rassegnati.

La sentenza impugnata, pertanto, non era immune dai vizi motivazionali denunciati in quanto si era sottratta alla necessaria valutazione del dato probatorio richiamato in sede di gravame e, più in generale, all'apprezzamento della riconoscibilità, nel fatto di cui all'imputazione, dei connotati del pericolo concreto, a fronte dell'impugnazione della sentenza di primo grado che deduceva l'assenza di frode richiamando 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 X S.p.a., con una ragionevole previsione di fattibilità dell'iniziativa imprenditoriale.

La sentenza impugnata, pertanto, era 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 ed alla valutazione prognostica di connessi vantaggi compensativi infragruppo¹⁴.

Nel caso di specie, alla stregua del descritto quadro complessivo dell'operazione del progetto P. (e del pressoché totale coinvolgimento di X S.p.a.) volendo tener presente e al meglio tutelare gli interessi imprenditoriali di Y S.r.l., era difficile pensare che nel maggio 2009 potesse assumersi una scelta diversa da quella della concessione del pegno (a garanzia del finanziamento verso Y S.r.l.). Proprio il complessivo quadro di riferimento ha escluso che in capo all'imputato potesse rinvenirsi la coscienza e volontà di porre in essere un contegno distrattivo.

La Corte evidenziava altresì analoga carenza motivazionale con riguardo alla valutazione dell'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 di compiere atti idonei a cagionare danno ai creditori¹⁵. Carente era altresì in sentenza la necessaria ricerca di 'indici di frodolenza', rinvenibili, ad esempio, nella disamina della condotta alla luce della condizione patrimoniale e finanziaria dell'azienda, nel contesto in cui l'impresa aveva 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. Tali canoni erano 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 pericolosa¹⁶.

Alla luce dei principi in diritto sopra esposti, la Suprema Corte in accoglimento dei primi tre motivi di ricorso - che avevano assorbito, senza precluderle, le ulteriori censure - ha annullato con rinvio la sentenza impugnata affinché il giudice di merito, in piena libertà di giudizio ma facendo corretta applicazione degli enunciati principi, procedesse a nuovo esame.

Con sentenza del 23 novembre 2021 n. 8827, la Terza Sezione Penale della Corte di Appello di Napoli - in applicazione dei principi espressi dalla Suprema Corte nella sentenza di cui alla presente nota - riconosceva indubbi vantaggi compensativi

¹⁴ Cass., Sez. V, 24/03/2017, n. 17819.

¹⁵ Cass. Sez. Un., 31/03/2016, n. 22474.

¹⁶ Cass., Sez. V, 23/06/2017, n. 38396, cit.

all'operazione triangolare sopra esposta. La Corte, infatti, evidenziava come fosse indubbio che la società X S.p.a. era creditrice del corrispettivo del progetto nei confronti della Y S.r.l. e pertanto aveva ceduto il suo credito alla Banca U. per un importo del tutto uguale, senza decurtazioni. Sulla somma di euro 3.215.000,00 così ottenuta dalla società Y S.r.l., solo una parte (euro 1.665.000,00) era stata impiegata per la Y S.r.l. mentre la differenza costituiva 'grossa' liquidità a vantaggio di X S.p.a., la quale a sua volta aveva ottenuto il soddisfacimento del suo credito verso la società collegata. La Società Y, con questa operazione, risolveva pertanto la sua crisi di liquidità ottenendo un mutuo dalla Banca U. molto elevato (pari ad euro 3.376.000,00) necessario per proseguire la sua attività di costruzione del progetto P. nonché per onorare i suoi creditori, in primis la Società X S.p.a. e la cessionaria di questa Banca U. Irrilevante è, a parere della Corte, che negli anni successivi le vicende delle due società collegate fossero state caratterizzate da fatti negativi (n.d.r. fallimento delle due società). La distanza temporale tra l'operazione finanziaria del 2009 ed il fallimento delle due società datato 2015 non poteva consentire di ritenere ragionevole che tutto fosse stato dolosamente preordinato dall'imputato al fine di distogliere la somma data in pegno in danno dei creditori della società X S.p.a.

6. – Conclusioni.

In linea con le argomentazioni e motivazioni della Suprema Corte si possono pertanto formulare delle riflessioni e conclusioni inerenti la nozione di 'vantaggi compensativi': nel valutare i c.d. 'vantaggi compensativi' nel reato di bancarotta fraudolenta, nella natura distrattiva di un'operazione di diminuzione patrimoniale senza apparente corrispettivo per una delle società collegate, si dovrà tenere conto del rapporto di gruppo, escludendo la sussistenza del reato se, con valutazione ex ante, i benefici indiretti per la società fallita si dimostrino idonei a compensare efficacemente gli effetti immediatamente negativi, tali da rendere l'operazione incapace di incidere sulle ragioni dei creditori della società coinvolta nell'operazione. Conseguentemente, qualora all'interno di un gruppo di imprese, una delle società collegate venga dichiarata fallita, anche a seguito di un'operazione a vantaggio di altre società del medesimo gruppo, ben si potrebbe applicare l'esimente dei vantaggi compensativi, con esclusione del reato di bancarotta fraudolenta.

In conclusione, la nozione di 'vantaggi compensativi' non dovrà essere considerata quale risultato di una mera operazione di natura aritmetica nel momento di verifica dei risultati finali dell'operazione finanziaria o comunque di un atto di disposizione patrimoniale, bensì quale risultato di un giudizio più ampio e completo che valorizzi e interpreti l'operazione in una ottica di superamento delle problematiche dell'ente in sofferenza, finalizzata al riequilibrio degli effetti immediatamente negativi per la società fallita e di neutralizzazione degli svantaggi per i creditori sociali.