

Distrazione anche per atti estranei all'oggetto sociale

Ma nei gruppi è possibile difendersi ricorrendo alla teoria dei "vantaggi compensativi"

/ Maurizio MEOLI

È la fattispecie di bancarotta fraudolenta per distrazione attraverso il compimento di atti estranei all'**oggetto sociale** e nell'ambito di realtà di **gruppo** il tema affrontato dalla Cassazione nella sentenza n. [12399](#), depositata ieri.

In linea di principio, osservano innanzitutto i giudici di legittimità, anche l'acquisto di beni estranei all'oggetto sociale potrebbe integrare una condotta distrattiva rilevante ex artt. 216 comma 1 n. 1 e 223 comma 1 del RD 267/42.

A tali fini, peraltro, è necessaria la determinazione di un **depauperamento** del patrimonio sociale a disposizione dei creditori, ai quali si venga a sottrarre la possibilità di soddisfazione sui beni entrati nel patrimonio della società fallita (sempre che, ovviamente, si tratti di beni il cui valore corrisponda effettivamente al prezzo pagato). Occorre, inoltre, comunque dimostrare che l'acquisto con finalità distrattiva sia addebitabile ai soggetti titolari, in via di fatto o di diritto, dei **poteri di gestione** della compagine societaria che risulta formalmente acquirente dei beni (prova non fornita nel caso di specie).

Più in generale, poi, la fattispecie in questione può essere integrata da un qualsiasi tipo di operazione economica – e, quindi, anche dalla prestazione di una **garanzia** fideiussoria o ipotecaria – purché si tratti di un'operazione che, esulando dagli scopi dell'impresa, determini, senza alcun utile per il patrimonio sociale, un effettivo impoverimento di questo in danno dei creditori (cfr. Cass. n. [32467/2013](#), secondo la quale rileva la prestazione di fideiussioni che costituiscano uno strumento anomalo ai fini dell'attività sociale, con il quale l'amministratore della società determina, senza alcun utile per il patrimonio sociale, un effettivo depauperamento di questo a danno dei creditori, e Cass. n. [15679/2014](#), che ha ritenuto rilevante la dissipazione di risorse finanziarie attraverso l'acquisizione, mediante negozio di espromissione, dei debiti che gravano sulla società locatrice dell'azienda, senza contropartita).

Nell'ambito di realtà di gruppo, peraltro, resta ferma la possibilità che, una volta accertato che l'operazione si sia tradotta in un immediato ed effettivo depauperamento del patrimonio sociale in danno dei creditori, l'imputato dimostri l'esistenza di **vantaggi** in grado di **compensare** il danno arrecato. Ciò sulla base dell'art. 2634 comma 3 c.c., ai sensi del quale "in ogni caso non è ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo".

Come già chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, infatti, in tema di reati fallimentari, la riportata previsione normativa – che, relativamente alla fattispecie di "**infedeltà patrimoniale**", esclude la 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 ad un più ampio gruppo di società – conferisce valenza normativa a principi già desumibili dal sistema (in ragione della necessaria considerazione della **reale offensività** delle **condotte**) ed applicabili anche alle ipotesi sanzionate dalle norme fallimentari; quali sono le attività di disposizione patrimoniale contestate come distrattive o dissipative. In particolare, nell'ambito di operazioni infragruppo – così come con riguardo ad operazioni attinenti a due sole società legate da un **rapporto di controllo** l'una sull'altra – al fine di escludere la riconducibilità di un'operazione di diminuzione patrimoniale senza apparente corrispettivo ai fatti di distrazione o dissipazione incriminabili, non è sufficiente la mera ipotesi della sussistenza di vantaggi compensativi, ma occorre che gli ipotizzati benefici indiretti della società fallita, che l'amministratore ha l'onere di **allegare e provare**, risultino non solo effettivamente connessi a un vantaggio complessivo del gruppo, ma anche idonei a compensare efficacemente gli effetti immediatamente negativi dell'operazione compiuta: in guisa tale da non renderla capace di incidere sulle ragioni creditricie.

E allora, qualora il fatto si riferisca a rapporti intercorsi fra società appartenenti al medesimo gruppo, solo il **saldo finale positivo** delle operazioni compiute nella logica e nell'interesse del gruppo può consentire di ritenere legittima l'operazione temporaneamente svantaggiosa per la società sacrificata, nel qual caso è l'interessato a dover fornire la prova di tale circostanza (così Cass. n. [49787/2013](#)).

La sentenza in commento si sofferma, infine, sulla circostanza aggravante correlata alla sussistenza di un **danno patrimoniale di rilevante gravità**, quale conseguenza, tra le altre, anche delle condotte di distrazione (art. 219 comma 1 del RD 267/42).

A tali fini, occorre considerare che l'entità del danno provocato dai fatti configuranti bancarotta patrimoniale per distrazione va commisurato al **valore complessivo** dei beni che sono stati sottratti all'esecuzione concorsuale, piuttosto che al pregiudizio sofferto da ciascun partecipante al piano di riparto dell'attivo, ed indipendentemente da una relazione con l'importo globale del passivo (cfr. Cass. n. [49642/2009](#)).