

Vantaggi compensativi solo per atti interdipendenti

La Cassazione limita la portata applicativa della disciplina penalistica

/ Maurizio MEOLI

In relazione alla fattispecie di bancarotta fraudolenta per distrazione infragruppo, ai fini della sussistenza dei c.d. vantaggi compensativi, non è decisivo il puro dato aritmetico, atteso che ogni operazione che concorre al risultato in questione non può rilevare purchessia, dovendo invece essere – e dovendosi allegare che sia stata – compiuta nella logica e nell'interesse del gruppo sulla base un nesso di necessaria **conseguenzialità e interdipendenza**. Quindi, in presenza di un atto sostanzialmente distrattivo – quale il riacquisto da parte di una società del gruppo del proprio marchio precedentemente ceduto ad altra società collegata a un prezzo del tutto incongruo – **non** è possibile invocare la **"neutralizzazione"** dei vantaggi compensativi semplicemente rilevando il dato storico dell'esistenza di erogazioni, anche di importo superiore, in senso contrario; tanto più quando tali erogazioni si sostanziano in finanziamenti che, per quanto postergati, non fanno che accrescere l'esposizione debitoria della società finanziata.

A precisarlo sono le sentenze (gemelle) nn. [22215](#) e [22216/2017](#) della Cassazione, relative a un provvedimento di sequestro disposto in relazione alla vicenda di una nota compagnia aerea.

Il caso di specie – esemplificato ai fini del presente commento – ha inizio da un tentativo (nel 2005) di occultare la perdita di capitale della società A attraverso un **"indebita"** rivalutazione del proprio marchio. Nel 2006 tale marchio veniva ceduto per 10 milioni di euro alla società B collegata. La situazione della società A, nel frattempo, non migliorava. Ciononostante, nel 2009 la stessa decideva di riacquistare il marchio dalla società B per il medesimo prezzo di cessione e, nel 2011, veniva pagata la prima rata di circa 2 milioni e mezzo di euro; pagamento che veniva considerato una condotta **"distrattiva"**.

Contro tale contestazione si evidenziava come, nel corso dello stesso anno, la società B avesse erogato finanziamenti alla società A per importi pari a circa 6 milioni di euro. Finanziamenti che, *ex artt. 2467 e 2497-quinquies c.c.*, erano da considerarsi **postergati**, tanto è vero che, nel concordato preventivo cui la società A veniva ammessa nel 2013, non era ad essi riconosciuto alcun margine di soddisfacimento.

A ciò, peraltro, l'accusa ribatteva evidenziando, da un lato, come non risultasse alcun rapporto di consequenzialità e interdipendenza tra le due operazioni (situazione resa evidente dai differenti importi e dall'assenza di puntualizzazioni nel contratto di retrocessione del marchio) e, dall'altro, come la postergazione nel rimborso dei finanziamenti fosse un effetto legale e non la conseguenza di un accordo negoziale in tal sen-

so.

La Suprema Corte condivide le impostazioni dell'accusa.

La traccia lungo la quale si muove la decisione è rappresentata dalla pronuncia n. [46689/2016](#). In tale sentenza, infatti, i giudici di legittimità, dopo aver sottolineato la differenza tra nozione civilistica e penalistica dei "vantaggi compensativi" - nell'art. 2497 comma 1 c.c., infatti, è privilegiata una dimensione di tipo **"aritmetico"**, mentre nell'art. 2634 comma 3 c.c. è ampliato l'ambito operativo dell'istituto, estendendone i confini anche ai vantaggi "fondatamente **prevedibili**" – osservano come, ove si accerti che l'atto non risponde all'interesse diretto della società, il cui amministratore lo ha compiuto, e che ne è scaturito nell'immediato un danno al patrimonio sociale, potrà ben ammettersi che il medesimo amministratore deduca e dimostri, innanzitutto, l'esistenza di un **gruppo**, rispetto al quale anche quell'atto è destinato ad assumere una coloritura diversa e quel pregiudizio a stemperarsi, nonché alleggi e provi che gli ipotizzati benefici indiretti della società fallita risultino non solo effettivamente connessi a un vantaggio complessivo del gruppo, ma altresì idonei a compensare **efficacemente** gli effetti immediatamente negativi dell'operazione compiuta, in modo tale da non renderla capace di incidere (perlomeno nella ragionevole previsione dell'agente) sulle ragioni dei creditori della società.

Su tali basi, peraltro, la decisione in commento ritiene che per poter ravvisare vantaggi compensativi idonei a elidere la rilevanza penale di atti distrattivi occorre la sussistenza, tra operazioni di segno contrario, di un nesso di necessaria consequenzialità ed interdipendenza (e indici in tal senso sono tratti anche da Cass. nn. [30333/2016](#) e [48327/2012](#)).

Non basta, dunque, la mera presa d'atto "aritmetica" che dal patrimonio della società A esca 100, in virtù di un atto concretamente distrattivo del quale la società B si avvantaggi, e nel contempo esista una erogazione di B ad A per 100 o, addirittura, per valori superiori. La seconda operazione, di segno contrario, deve essere collegata alla **stessa logica** di gruppo sottesa alla prima, e non costituire, come nella specie, un semplice finanziamento del tutto svincolato e indipendente, tale da comportare, per A, un accrescimento dell'esposizione debitoria, per ragioni che, in sé, nulla hanno a che vedere con la diminuzione già prodottasi per effetto della prima operazione. Ciò, peraltro, senza che possa assumere rilievo la postergazione delle ragioni di B; situazione prevista *ex lege* e non certo derivante dalla scelta del debitore di apprestare una peculiare tutela alle pretese degli altri creditori.