



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

15641/15

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANTONIO BEVERE

Dott. SILVANA DE BERARDINIS

Dott. GERARDO SABEONE

Dott. LUCA PISTORELLI

Dott. PAOLO GIOVANNI DEMARCHI ALBENGO

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 27/02/2015

- Presidente - SENTENZA
N. 304/2015

- Consigliere

- Consigliere

REGISTRO GENERALE
N. 1972/2015

- Consigliere -

- Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE
DI FROSINONE
nei confronti di:

inoltre:

parte offesa nel procedimento c/

avverso l'ordinanza n. 61/2014 TRIB. LIBERTA' di FROSINONE, del
10/11/2014

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. PAOLO GIOVANNI
DEMARCHI ALBENGO;
lette/sentite le conclusioni del PG Dott.

Udit i difensor Avv.;

Il Procuratore generale della Corte di cassazione, dr. Marlo Fraticelli, ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio.

Per la parte offesa è presente l'Avvocato _____ il quale conclude chiedendo accogliersi il ricorso.

Per gli Indagati è presente l'Avvocato _____, il quale chiede dichiararsi l'inammissibilità del ricorso della parte privata, mentre chiede il rigetto del ricorso del pubblico ministero.

RITENUTO IN FATTO

1. Il gip del tribunale di Frosinone, su richiesta del pubblico ministero, emetteva decreto di sequestro preventivo delle quote del capitale sociale della _____ srl e della _____ srl intestate a _____, ascrivendogli (in concorso con la madre _____) i delitti di cui agli articoli 81 capoverso, 110, 117, 640 comma 1, 61 numero 7, 483, 61 numero 2 del codice penale, 2625, comma 1 e 2, 2636 cod. civ.; in sostanza, abusando la _____ del poteri di procuratrice generale del figlio _____ (in forza di procura Generale del 27 giugno 1994), la predetta _____ e l'altro figlio _____ organizzavano e convocavano per il 15 ottobre 2013 le assemblee straordinarie delle società _____ srl e _____ srl, omettendo volontariamente ogni convocazione ed informazione del socio _____ e deliberavano l'aumento del capitale sociale di entrambe le società, rinunciando la _____ per sé e per il proprio figlio _____ ai diritti di opzione sull'aumento del capitale, così portando _____ al controllo di entrambe le società e cagionando un ingiusto danno al _____ corrispondente alla differenza di valore tra la somma sborsata dal fratello _____ per l'aumento di capitale ed il reale valore della partecipazione societaria acquisita, con il controllo di entrambe le società (antecedentemente le quote dei due fratelli erano uguali e pari al 37,5% nella _____ srl ed al 45% nella _____ srl).

2. Il tribunale del riesame di Frosinone revocava il sequestro preventivo disposto dal gip di Frosinone, ritenendo che le condotte realizzate da _____ e _____ sebbene stigmatizzabili, rappresentassero illeciti di carattere civile e non integrassero invece alcun reato.

3. Contro la predetta ordinanza propongono ricorso per Cassazione sia il pubblico ministero presso il tribunale di Frosinone, sia la persona offesa _____ con due ricorsi autonomi.

4.

propone i seguenti motivi di ricorso:

- a. violazione dell'articolo 640 del codice penale laddove il tribunale ha escluso la sussistenza della truffa; secondo il ricorrente gli aumenti di capitale erano del tutto ingiustificati sotto il profilo patrimoniale e costituivano unicamente semplici artifici per annacquare le partecipazioni societarie di a sua insaputa. Il tribunale avrebbe escluso la truffa ritenendo insussistente l'induzione in errore e la mancanza di un comportamento collaborativo della vittima. Sotto il primo profilo, osserva il difensore come l'artificio possa anche consistere in una condotta omissiva, quale l'omesso adempimento dell'obbligo di comunicazione, che abbia efficienza causale sull'errore della vittima, incidendo sul suo processo di formazione della volontà.

Quanto alla mancanza di comportamento collaborativo della vittima, osserva come per l'integrazione della truffa sia sufficiente un comportamento del soggetto ingannato che sia frutto dell'errore in cui è caduto per fatto dell'agente e dal quale derivi causalmente una modificazione patrimoniale, un ingiusto profitto del reo e un danno della vittima; il cosiddetto atto di disposizione ben potrebbe consistere, pertanto, anche in un fatto omissivo.

Il difensore del ricorrente chiede dunque a questa Corte che si voglia affermare il seguente principio di diritto: integrano condotte artificiose abili all'induzione in errore, rilevante ai fini della truffa, anche mere omissioni di atti dovuti, quale la mancata informazione della convocazione di assemblea (specie se di aumento del capitale sociale) e/o la mancata comunicazione della facoltà di sottoscrizione dell'aumento di capitale e cioè l'occultamento deliberato di tali fondamentali eventi, con i relativi rischi ed opportunità; - integra comportamento del soggetto passivo, rilevante ai fini della truffa, anche la sua semplice omissione di un atto che, se effettuato, gli avrebbe evitato un danno patrimoniale, quale l'esercizio della facoltà di opzione di aumento di capitale.

- b. Con un secondo motivo di ricorso eccepisce violazione di legge in relazione all'articolo 2625 del codice civile, laddove il tribunale ha negato la sussistenza del reato per mancanza di

un comportamento attivo e per difetto di lesione del bene giuridico protetto dalla norma, limitato al regolare controllo della gestione sociale, intesa sotto il profilo amministrativo, negoziale o fiscale.

Sotto il primo profilo osserva che la condotta è consistita nella omessa convocazione delle assemblee, nell'omessa comunicazione della facoltà di opzione e nell'uso strumentale della procura generale rilasciata da alla madre vent'anni prima e tali condotte costituiscono artifici atti ad impedire il controllo delle decisioni assunte in ordine alla partecipazione societaria. Gli artifici rilevanti ai sensi dell'articolo 2625, dunque, possono essere integrati da qualsiasi comportamento finalizzato a distogliere con frode l'attenzione dei soggetti preposti al controllo delle società.

Quanto al bene giuridico protetto dall'articolo 2625, esso è prima di tutto rappresentato dal patrimonio dei soci, che non deve subire danni a causa di un ostacolo al controllo; nel caso di specie il patrimonio di secondo la difesa di parte offesa, sarebbe stato decurtato di circa 10.000.000 di euro.

In conclusione, la difesa auspica l'affermazione del seguente principio di diritto: integrano idonei artifici atti ad ostacolare il controllo sociale anche mere omissioni di atti dovuti, quali la mancata informazione della convocazione di assemblea (specie se avente all'ordine del giorno la modifica dello statuto e l'aumento del capitale sociale), onde impedirne la partecipazione consapevole, e/o la mancata comunicazione della facoltà di sottoscrizione dell'aumento di capitale - e cioè l'occultamento deliberato di tali fondamentali eventi, con i relativi rischi ed opportunità.

- c. Con un terzo motivo di ricorso deduce violazione dell'articolo 2636 del codice civile, laddove il tribunale ha affermato che, in forza della procura, la partecipazione di alle assemblee è stata formalmente valida, non riscontrandosi alcuna influenza sulle maggioranze. Il tribunale avrebbe ommesso di considerare sia la mancata convocazione dell'assemblea, sia il fatto che l'uso della procura, pur formalmente corretto, si inseriva in un complessivo disegno

fraudolento. La difesa ricorda che è stata ritenuta integrare il reato di cui all'articolo 2636 la convocazione di un'assemblea in tempi e luoghi tali da precludere un'effettiva partecipazione dei soci, per cui a maggior ragione dovrebbe essere punita la mancanza di convocazione, che impedisce del tutto tale partecipazione.

In conclusione, la difesa chiede che venga affermato il seguente principio di diritto: integrano atti fraudolenti idonei a determinare la maggioranza assembleare la mancata informazione della convocazione di assemblea (specie se avente all'ordine del giorno la modifica dello statuto e l'aumento del capitale sociale), con l'occultamento deliberato dell'evento e dei relativi rischi ed opportunità, e/o l'uso artificioso della procura generale, se strumentale a poter lucrare un ingiusto profitto attraverso la determinazione di maggioranze utili a deliberare.

Il Pubblico ministero, nel proprio ricorso, censura l'ordinanza impugnata laddove ha escluso la rilevanza della condotta omissiva ai fini dell'integrazione della violazione dell'articolo 2625, affermando che il tribunale accoglie una concezione statica dell'attività di controllo del socio sulla gestione della società, limitandola a tipologie di intervento a posteriori e comunque che prescindono dalla preventiva informazione del socio medesimo per la partecipazione dinamica al controllo della gestione. Tale operazione ermeneutica non sarebbe, a detta del pubblico ministero, legittima. Inoltre, osserva come lo statuto della srl ammetteva la delega ad altro socio per la partecipazione alle assemblee sociali nel rispetto delle disposizioni dell'articolo 2372 del codice civile, il quale, nel testo allora vigente, vietava sia il conferimento di una rappresentanza generale, sia la rappresentanza del socio da parte degli amministratori della società (quale era la).

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Preliminarmente occorre valutare la legittimazione di alla presentazione del ricorso per Cassazione; in proposito, è giurisprudenza pacifica di legittimità quella secondo cui, in tema di sequestro preventivo, la persona offesa che non sia titolare del diritto all'eventuale restituzione delle cose sequestrate non è legittimata a

partecipare o a presentare memorie nel procedimento di riesame del sequestro né, conseguentemente, nel giudizio di cassazione sull'ordinanza di riesame (Sez. 2, n. 23696 del 22/03/2012, Bergamin, Rv. 253188; In tema di sequestro preventivo, non è legittimata a partecipare al procedimento di riesame e a proporre ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale, la parte civile in quanto tale, a prescindere dalla esistenza di un concreto interesse a ottenere la restituzione a suo favore del bene; Sez. 5, n. 45726 del 22/09/2005, Hauner, Rv. 233212. In tema di sequestro preventivo, la persona offesa che non sia titolare del diritto all'eventuale restituzione delle cose sequestrate, non è legittimata a partecipare o a presentare memorie nel procedimento di riesame del sequestro instaurato ai sensi dell'art. 325 cod. proc. pen., né, conseguentemente, nel giudizio di cassazione sull'ordinanza di riesame; Sez. U, n. 23271 del 26/04/2004, Corsi, Rv. 227728. Massime precedenti Conformi: N. 1722 del 1994 Rv. 197341, N. 3123 del 2000 Rv. 216199, N. 32399 del 2003 Rv. 226293).

2. Ciò premesso, occorre rilevare che oggetto del sequestro sono le quote del capitale sociale della sri e della sri intestate a ; dunque, si deve valutare se il ricorrente abbia o meno il diritto all'eventuale restituzione delle predette quote, al fine della verifica della sua legittimazione al giudizio.
3. Ritiene questo Collegio che tale legittimazione faccia difetto, proprio per la mancanza del presupposto fondamentale del diritto alla restituzione di quanto in sequestro.
4. Orbene, oggetto del provvedimento cautelare sono le quote societarie intestate al di cui lo stesso era divenuto titolare per effetto delle delibere di aumento di capitale. Per quanto riguarda le quote originariamente nella titolarità dell'indagato (che, pare, non sono state oggetto di sequestro), è ovvio che sulle stesse l'odierno ricorrente non può vantare alcun diritto, in quanto legittimamente possedute dal fratello. Ma anche per quanto riguarda le quote sottoscritte in occasione dell'aumento di capitale, ove pure le doglianze di trovassero pieno accoglimento, egli non avrebbe alcun diritto alla restituzione; ciò perché l'aumento di capitale, secondo quanto asserito dallo stesso ricorrente, è stato illegittimo e frutto di un complessivo disegno frodatario. Ove, pertanto, la tesi del ricorrente venisse ritenuta fondata, conseguenza ne sarebbe non la restituzione a lui di tutte o di parte delle quote

sequestrate al fratello, bensì la declaratoria di nullità dell'aumento di capitale e dunque l'azzeramento, di fatto, di tali quote (sostiene, infatti, il ricorrente che gli aumenti di capitale fossero totalmente ingiustificati e finalizzati unicamente a far assumere al fratello il controllo delle società).

5. D'altronde, il ricorrente non ha mai dichiarato espressamente di voler esercitare i propri diritti sulle quote oggetto di aumento di capitale, per cui, anche ove l'invalidità dovesse riferirsi solo all'atto di sottoscrizione delle nuove quote, ferma restando la delibera di aumento del capitale sociale, dovrebbe tenersi comunque una nuova assemblea per permettere a _____ di eventualmente esercitare l'opzione di sottoscrizione (nei limiti da lui ritenuti).
6. Ricapitolando: in caso di infondatezza del ricorso è evidente che al ricorrente non spetta la restituzione di alcunché; ma anche nel caso di fondatezza degli assunti difensivi di parte civile, non vi sarebbe alcuna restituzione in favore del ricorrente, perché la conseguenza dell'illiceità della condotta degli indagati sarebbe l'annullamento degli atti frodati e dunque anche dell'aumento di capitale, o, quantomeno, della sottoscrizione delle nuove quote.
7. Non avendo alcuna possibilità di ottenere la restituzione di quanto in sequestro e dovendo coltivare le proprie pretese in sede civile, proprio al fine di valutare le modalità di caducazione della delibera che si ritiene viziata, il _____ non può ritenersi legittimato al ricorso per cassazione, che va pertanto dichiarato inammissibile.
8. Dichiarata l'inammissibilità del ricorso di parte civile, resta da esaminare quello del Pubblico ministero; l'organo di accusa censura l'ordinanza impugnata laddove ha escluso la rilevanza della condotta omissiva ai fini dell'integrazione della violazione dell'articolo 2625, affermando che il tribunale accoglie una concezione statica dell'attività di controllo del socio sulla gestione della società, limitandola a tipologie di intervento a posteriori e comunque che prescindono dalla preventiva informazione del socio medesimo per la partecipazione dinamica al controllo della gestione. Tale operazione ermeneutica non sarebbe, a detta del pubblico ministero, legittima. Inoltre, osserva come lo statuto della _____ srl ammetteva la delega ad altro socio per la partecipazione alle assemblee sociali nel rispetto delle disposizioni dell'articolo 2372 del codice civile, il quale, nel testo allora vigente, vietava sia il conferimento di una rappresentanza

generale, sia la rappresentanza del socio da parte degli amministratori della società (quale era la). Quanto a quest'ultimo aspetto, è incontestabile la natura civile della violazione e dunque non è questa la sede corretta per affrontare il problema.

9. Quanto alle lamentele sulla configurabilità del reato di cui all'art. 2625, esse sono infondate. La norma penale, infatti, sanziona l'amministratore che mediante l'occultamento di documento od altri artifici, impedisce od ostacola lo svolgimento delle attività di controllo o di revisione. Trattasi, prima di tutto, di condotta necessariamente attiva (con la irrilevanza, quindi, di mere omissioni); l'artificio, infatti, presuppone l'impiego di particolari espedienti volti a trarre in inganno. L'oggetto della tutela, poi, non è la partecipazione del socio alla vita societaria e, quindi, a tutte le deliberazioni della società, quanto, piuttosto, la possibilità per costui di svolgere adeguatamente le funzioni di controllo. Non ogni attività societaria, cui venga impedito al socio di partecipare, può configurare violazione della norma di cui all'art. 2625 cod. civ., essendo necessario che l'impedimento attenga in modo specifico alle funzioni di controllo di regolarità della gestione.

10. Consegua a quanto esposto che il ricorso della parte civile deve essere dichiarato inammissibile; alla declaratoria di inammissibilità segue, per legge (art. 616 c.p.p.), la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali nonché (trattandosi di causa di inammissibilità determinata da profili di colpa emergenti dal ricorso: cfr. Sez. 2, n. 35443 del 06/07/2007, Ferraloro, Rv. 237957) al versamento, a favore della cassa delle ammende, di una somma che si ritiene equo e congruo determinare in Euro 1.000,00.

11. Il ricorso del P.M., invece, va rigettato.

p.q.m.

Rigetta il ricorso del Pubblico Ministero. Quanto ai dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro 1.000,00 a favore della cassa delle ammende.

Così deciso il 27/02/2015

Il Consigliere estensore
Paolo Giovanni Demarchi Albengo

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
addì 15 APR 2015
FUNZIONARIO CANCELLIERO

Il Presidente
Antonio Bevere