



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

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
addì 28 GEN 2015
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Carmela Lanzuise

UDIENZA PUBBLICA
DEL 17/09/2014

SENTENZA
N. 2538
REGISTRO GENERALE
R. 42849/2013

- Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
- Dott. PAOLO OLDI
 - Dott. GIUSEPPE DE MARZO
 - Dott. GABRIELE POSITANO
 - Dott. ANGELO CAPUTO
 - Dott. PAOLO GIOVANNI DEMARCHI ALBENGO

- Presidente -
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso la sentenza n. 1477/2013 CORTE APPELLO di TORINO, del
21/06/2013

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 17/09/2014 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. GABRIELE POSITANO
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott.
che ha concluso per

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv.

Fallimentare e Sociale

5.11

Il Procuratore Generale della Corte di Cassazione, dr Gioacchino Izzo, conclude chiedendo l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

Per la parte civile è presente l'Avvocato
rigettarsi il ricorso. Deposita nota spese.

il quale conclude chiedendo

RITENUTO IN FATTO

1. I difensori di _____ e _____, con separati atti, propongono ricorso per cassazione contro la sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Torino, in data 21 giugno 2013, con la quale, in parziale riforma della decisione adottata, in data 8 novembre 2012, dal Tribunale di Torino, revocava la condanna al pagamento di una provvisoria di euro 2000, in favore della parte civile e confermava, nel resto, la sentenza appellata.
2. _____ e _____ erano stati tratti a giudizio per rispondere del reato previsto dagli articoli 110 codice penale e 2634 codice civile, perché _____ quale socio accomandatario dello _____ s.a.s. del rag. _____ & C., avendo un interesse in conflitto con quello sociale, ed in particolare quello ad acquistare la piena disponibilità di un bene immobile sito in _____ (Torino), al fine di procurarsi un ingiusto profitto, poneva in essere con _____ quale acquirente apparente, il trasferimento simulato dell'immobile, per l'importo di euro 170.000 corrisposto, al momento del rogito notarile, con assegno bancario privo di copertura. L'operazione era stata escogitata, secondo gli imputati, al fine di evitare che il bene di proprietà della società fosse aggredito dai creditori sociali e personali, prevedendo un simulato trasferimento in favore del terzo _____ al fine di consentire, in realtà, a _____ di rientrare nel possesso del bene, dopo il recesso dalla società, effettivamente verificatosi in data 2 luglio 2008.
3. Avverso la decisione di appello il difensore di _____ propone ricorso per cassazione lamentando quanto segue:
 - violazione dell'articolo 34 del codice di rito poiché, nella composizione del collegio giudicante in appello, era presente il magistrato che aveva emesso, nella fase delle indagini preliminari, il decreto di sequestro preventivo a carico dell'imputato;
 - mancanza di motivazione, atteso il rinvio da parte del giudice di secondo grado, alla motivazione del giudice di prime cure senza farsi carico dei motivi di impugnazione;
 - violazione di legge riguardo alla qualificazione della condotta dell'imputato ai sensi dell'articolo 2634 c.c., pur in assenza di conflitto di interessi;
 - vizio di motivazione in ordine alla determinazione della pena ed alla mancata concessione delle attenuanti generiche.
4. Il difensore di _____ deduce:

52

- vizio di motivazione riguardo alla ritenuta illiceità della mancata comunicazione ai soci della vendita dell'immobile da parte del socio accomandatario;
- insussistenza dei presupposti previsti dal reato, poiché la vendita fittizia era finalizzata ad evitare che il bene, di proprietà della società, fosse aggredito dai creditori;
- violazione della legge penale riguardo alla richiesta di applicazione della diminuzione di cui all'articolo 117 del codice penale, disattesa dal giudice di appello;
- violazione di legge riguardo al rigetto della richiesta di sospensione condizionale della pena.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo il difensore di deduce violazione dell'articolo 34 del codice di rito attesa la nullità della decisione della Corte territoriale in quanto, nella composizione del collegio giudicante, era presente, quale giudice a latere, il magistrato che aveva pronunciato, nella fase delle indagini preliminari, il decreto di sequestro preventivo del 10 novembre 2010 nei confronti dell'imputato, anticipando un giudizio di simulazione della vendita dell'immobile. Valutazione poi ritenuta fondata dal giudice di appello nella sentenza impugnata.
2. Il motivo è inammissibile per tardività dell'eccezione. Infatti, l'esistenza di cause di incompatibilità, non incidendo sui requisiti di capacità del giudice, non determina la nullità del provvedimento adottato dal giudice ritenuto incompatibile, ma costituisce esclusivamente motivo di ricusazione, da far valere con la specifica procedura prevista dal codice di rito; ne' ha incidenza sulla capacità del giudice la violazione del dovere di astensione, che non è causa, pertanto, di nullità generale ed assoluta ai sensi dell'art. 178, lett. a), cod. proc. pen., ma costituisce anch'essa esclusivamente motivo, per la parte, di ricusazione del giudice non astenutosi (Sez. U, Sentenza n. 5 del 17/04/1996 Cc. Rv. 204464 Sez. 5, Sentenza n. 9047 del 15/06/1999 Rv. 214292; Sez. 1, Sentenza n. 11538 del 23/10/1997, Rv. 209135). In particolare, la dichiarazione di ricusazione deve essere formulata prima del compimento dell'atto da parte del giudice e, comunque, non può essere proposta dopo la chiusura del grado del giudizio nel quale si sia asseritamente verificata la causa dedotta, e, quindi, dopo la chiusura del giudizio che si assume pregiudicato (Sez. 2, Sentenza n. 45052 del 08/11/2011 Rv. 251354).
3. La questione, in ogni caso, è manifestamente infondata poiché la giurisprudenza ha reiteratamente affermato che "il giudice che, nel corso delle indagini preliminari, ha emesso la misura cautelare reale del sequestro preventivo, può partecipare all'udienza preliminare, poiché in tale provvedimento, fondato su un "summatim cognoscere" e costituente atto dovuto in relazione alla situazione di fatto sottoposta al suo esame, non è profilabile né un pregiudizio rispetto ad ulteriori atti della fase, né una indebita

G.W

manifestazione del convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione" (Sez. 6, n. 6859 del 03/12/2007 - dep. 13/02/2008, Pullga, Rv. 239418).

4. Possono essere esaminate congiuntamente le problematiche sollevate con il secondo e terzo motivo formulato dalla difesa di _____ ed il primo motivo, proposto dal difensore di _____ attenendo le doglianze al nucleo centrale della sussistenza di un atto dispositivo qualificabile in termini di pregiudizio patrimoniale per la società e, corrispondentemente, di vantaggio economico per il presunto ideatore e beneficiario dell'operazione contrattuale in esame.
5. Con il secondo motivo la difesa di _____ deduce carenza di motivazione, per essersi il giudice di appello limitato a rinviare alla motivazione del giudice di prime cure, nonostante le specifiche censure, da parte dell'appellante, formulate nei motivi di impugnazione che contenevano elementi di novità rispetto a quelli già esaminati e disattesi in primo grado. In particolare, la Corte territoriale non spiega per quale motivo qualifica la contestuale sottoscrizione della scrittura privata contenente la clausola risolutiva espressa, come strumento con il quale l'imputato si è precostituito la prova della correttezza del proprio comportamento, per l'ipotesi di successive contestazioni da parte dei soci. Al contrario, secondo la difesa, si trattava di una lineare operazione a tutela della società.
6. Con il terzo motivo deduce violazione di legge, ritenendo che la Corte territoriale non avrebbe correttamente qualificato la condotta posta in essere dall'imputato, facendola rientrare erroneamente nella fattispecie prevista dall'articolo 2634 del codice civile, non sussistendo, al contrario, alcun vantaggio da parte dell'imputato, nè alcun conflitto di interesse, poiché all'interno della società di persone l'imputato, quale socio accomandatario, deteneva la quasi totalità delle quote (86%), per cui il conflitto di interessi avrebbe potuto riguardare la posizione della moglie e della sorella titolari del restante 14%.
7. Il difensore di _____ con il primo motivo deduce insufficienza, illogicità e contraddittorietà della motivazione sottolineando che, la circostanza che l'altro imputato, _____, non avesse avvisato gli altri soci della vendita dell'immobile, non costituiva un profilo di illiceità della condotta, non essendo richiesto il preventivo consenso della società. In particolare, la vendita simulata conclusa da _____ in favore di _____ sarebbe stata programmata nell'interesse della società, al fine di evitare che l'immobile fosse aggredito dai creditori. Al contrario, i giudici di merito hanno ritenuto che l'alienazione fittizia fosse preordinata a garantire il rientro nella disponibilità del _____ dell'immobile dopo l'inevitabile scioglimento della società. Secondo la difesa poiché gli altri soci avrebbero certamente preteso delle spiegazioni sul destino di detto immobile, la ricostruzione dei giudici di merito appare meno convincente rispetto alla spiegazione sostenuta in ricorso. Infine, la tesi sostenuta dalla difesa non sarebbe in contrasto con le oggettive anomalie evidenziate dai giudici di merito.

GA

8. Orbene, occorre rilevare che la motivazione della Corte territoriale è, in buona parte, finalizzata ad evidenziare una serie di anomalie, effettivamente ed oggettivamente riscontrabili, che hanno caratterizzato l'operazione contrattuale in oggetto e ciò al fine di sottolineare l'illogicità ed l'inconciliabilità con i dati documentali, delle spiegazioni fornite dalla difesa riguardo ai singoli segmenti di condotta relativi all'imputazione. Tale ricostruzione, però, pur evidenziando una serie di antinomie e illogicità dell'operazione contrattuale, non consente, nello stesso tempo, di chiarire i due profili del pregiudizio per la società e del vantaggio esclusivo per l'amministratore.
9. La Corte territoriale spiega che la scrittura privata con la quale le parti concordavano la risoluzione della compravendita, nonché la perizia di stima del bene, erano atti finalizzati all'esigenza, da parte di _____ di preconstituersi una formale attestazione di correttezza del proprio operato. Nello stesso senso milliterebbe la circostanza che il trasferimento dell'immobile a _____ non era stato in alcun modo comunicato agli altri soci, come pure la conclusione, nello stesso periodo, di atti di trasferimento di altri beni della società all'insaputa degli altri soci. La Corte aggiunge a tali elementi una serie di peculiarità che caratterizzavano l'operazione fittizia, rappresentate dall'assenza di un preliminare di vendita, anteriore all'atto notarile, contrariamente alle prassi di settore, dalla circostanza che, nell'atto notarile di trasferimento, si dichiarasse che il pagamento del prezzo era avvenuto, in assenza di pezzi giustificative diverse dall'esistenza di un assegno, rilasciato da _____ ma mai posto all'incasso. Nello stesso modo le spese dell'atto erano state regolate dalla società e non dall'acquirente, come avviene per prassi. Inoltre, rileva la Corte d'Appello, risulta pacificamente che la richiesta di mutuo da parte di _____ non andò a buon fine in quanto ritenuto, dall'istituto di credito, cliente non affidabile. L'atto di cessione, infine, è stato concluso poco prima della comunicazione, da parte di _____ agli altri soci, della propria intenzione di recedere dalla società.
10. Nonostante le rilevate anomalie, la ricostruzione della vicenda contrattuale da parte della Corte territoriale appare contraddittoria riguardo al risultato finale di quella transazione. Come è noto, l'infedeltà patrimoniale tipizza la necessaria relazione tra un preesistente conflitto di interessi, con i caratteri dell'attualità e dell'obiettiva valutabilità e le finalità di profitto o altro vantaggio dell'atto di disposizione, finalità che si qualificano in termini di ingiustizia per la proiezione soggettiva del preesistente conflitto. Dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. n. 61/2002 la disciplina dei reati societari, ad eccezione dell'art. 2638 c.c., si caratterizza per la previsione di "un danno patrimoniale" e di "un nocumento" alla società, sancendo in tal modo la patrimonializzazione del diritto penale societario. La sussistenza di un conflitto di interessi tra i titolari del potere gestorio e la società, cui gli stessi appartengono, si traduce nella dissociazione tra la proprietà e la gestione del patrimonio sociale all'interno di una determinata compagine societaria e nell'esistenza di un interesse

GW

extrasociale, che deve essere oggettivamente valutabile, attuale, concreto ed effettivo. Trattandosi di reato di evento il compimento dell'atto di disposizione dei beni sociali deve concretizzarsi in un danno per il patrimonio sociale.

11. Rispetto a tale profilo appaiono insufficienti i rilievi della Corte territoriale tesi ad evidenziare le anomalie dell'operazione contrattuale conclusa dagli imputati. La circostanza che la sottoscrizione della scrittura privata contenente la clausola risolutiva espressa costituisce, unitamente all'acquisizione della perizia giurata, uno strumento di cautela in favore dell'imputato in vista di successive contestazioni da parte dei soci riguardo al prevedibile esito infausto della operazione commerciale di cessione dell'immobile, rappresenta un profilo inidoneo a spiegare il pregiudizio per il patrimonio sociale.
12. In particolare, la mancata precedente stipulazione di un preliminare di vendita, la dichiarazione contenuta nell'atto notarile di avvenuta corresponsione del prezzo di euro 170.000, pacificamente non versato; il pagamento delle spese notarili da parte della società venditrice e non da parte dell'acquirente, secondo prassi; la mancata emissione dell'assegno bancario dell'importo di euro 170.000; la consapevolezza, da parte di *_____* della scarsa affidabilità economica di *_____* non consentono di chiarire per quale motivo, attraverso la contestuale sottoscrizione della scrittura privata contenente la clausola risolutiva espressa, l'operazione avrebbe consentito il rientro del bene nella disponibilità dell'imputato e non in favore della società, come, invece, previsto nell'accordo risolutivo.
13. Sotto tale profilo la sentenza va annullata per la necessità di chiarire, oltre ogni ragionevole dubbio, sulla base di quale ragionamento giuridico l'operazione contrattuale in oggetto abbia determinato un danno patrimoniale alla società ed un vantaggio economico in favore di *_____* tenendo conto che risulta documentalmente e non è contestato che l'accordo negoziale concluso tra gli imputati prevedeva la risoluzione dell'atto di trasferimento simulato del bene immobile e la retrocessione dello stesso in favore della società.
14. Gli altri motivi, riguardanti il profilo sanzionatorio, sono assorbiti e nessun provvedimento va adottato riguardo alle spese della parte civile, atteso l'annullamento con rinvio della decisione impugnata, *per cui ogni decisione col punto è rimessa al r rescissorio.*
15. In conclusione la sentenza impugnata va annullata con rinvio ad altra Sezione della Corte di Appello per le integrazioni e per l'esame dei punti oggetto delle segnalate lacune o incongruenze motivazionali.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra Sezione della Corte d'Appello di Torino per nuovo esame.

Così deciso in Roma il 17/09/2014

Il Consigliere estensore

Il Presidente

54