

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
V. SEZIONE PENALE
DEPOSITATA IN CANCELLERIA

- 5 GEN 2021

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO



00156-21

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

dott.ssa Niana Cristina D'Angelo

Composta da:

EDUARDO DE GREGORIO

- Presidente -

Sent. n. sez. 1875/2020

RENATA SESSA

UP - 24/11/2020

IRENE SCORDAMAGLIA

- Relatore -

R.G.N. 19738/2020

PAOLA BORRELLI

MATILDE BRANCACCIO

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

(omissis)

avverso la sentenza del 27/02/2020 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere IRENE SCORDAMAGLIA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore LUCIA ODELLO

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'inammissibilita' del ricorso.

udito il difensore

L'Avv. (omissis) si riporta ai motivi di ricorso e insiste per l'accoglimento dello stesso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Milano ha confermato la condanna in primo grado inflitta ad (omissis) (omissis) per la bancarotta fraudolenta patrimoniale loro ascritta, commessa nella qualità di componenti del collegio sindacale (dal 29 aprile 2006 al 2010) della immobiliare '(omissis)' Srl., appartenente al gruppo '(omissis)', dichiarata fallita il 23 febbraio 2012, limitatamente alla condotta di distrazione avente ad oggetto il conferimento, in data 4 dicembre 2009, di tre complessi immobiliari di proprietà della fallita (quelli ubicati in (omissis), in (omissis) e in (omissis)) alla (omissis) Srl., a fronte del riconoscimento in favore della cedente di una partecipazione nel capitale sociale della cessionaria pari al 68,25 %, per un valore di circa 13 milioni di Euro a fronte di un valore dei beni ceduti non inferiore a 20 milioni di Euro, partecipazione che, in data 21 gennaio 2010, veniva ceduta alla (omissis) SA, società capogruppo della 'holding' (omissis), a fronte della compensazione con crediti inesistenti vantati nei confronti della '(omissis)'. Operazione complessiva, questa, che aveva luogo allorché i tre imputati rivestivano simultaneamente il ruolo di revisori contabili della '(omissis)' ed erano anche componenti del collegio sindacale di altre società del gruppo '(omissis)', segnatamente la (omissis) e la (omissis) Spa..

1.1. Le ragioni della decisione adottata sono state così indicate nella sentenza impugnata: dal momento in cui (a partire dal 2007 e sino almeno al 2010) vennero designati a rivestire il ruolo di componenti del collegio sindacale di altre società del gruppo '(omissis)', che avevano interagito con '(omissis)' Srl., gli imputati, per via di tale risalente osservatorio privilegiato, non potevano non accorgersi del programma illecito, ordito da (omissis) e da (omissis), *domini* del gruppo, per depauperare il patrimonio della '(omissis)', essendo stata l'operazione negoziale, che aveva portato a tale risultato, contrassegnata da indici di sospetto di tale conclamata evidenza da non lasciare loro alcuna discrezionalità nell'adempimento dell'obbligo di predisporre una pronta ed efficace reazione. Il conferimento (in data 4 dicembre 2009) del patrimonio immobiliare della '(omissis)' in favore della (omissis) aveva avuto luogo, infatti, previa svalutazione del valore dello stesso nell'ordine del 31% in assenza di giustificazioni e nonostante che il collegio sindacale avesse certificato (in data 1 dicembre 2009) una perdita di esercizio pari a circa 2 milioni di Euro; inoltre, nel verbale di assemblea del 29 novembre 2009,



nel quale l'operazione era stata messa a punto, non solo non si faceva cenno alla finalità di quotazione in borsa della ^(omissis), indicata come causa concreta del negozio, ma era anche espressamente previsto che entro poco tempo (40 giorni) il pacchetto azionario della ^(omissis), detenuto dalla ^(omissis) ^(omissis), sarebbe stato ceduto alla capogruppo lussemburghese ^(omissis) SA, di modo che ^(omissis) Srl. non avrebbe potuto neppure conseguire il vantaggio di 'un'accresciuta capacità di reddito dell'impresa nei confronti del sistema bancario', indicato come scopo sottostante dell'operazione.

2. Con il ricorso per cassazione, affidato alla redazione del loro comune difensore, ^(omissis) denunciano, con tre motivi (qui enunciati nei limiti imposti dall'art. 173, comma 1, disp.att. cod.proc.pen.), plurimi vizi, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) e c), cod.proc.pen..

2.1. Con il primo motivo è dedotto il vizio di motivazione in relazione al c.d. 'progetto di quotazione da parte di ^(omissis)'. Si contesta l'affermazione contenuta in sentenza secondo la quale i sindaci avevano dolosamente ommesso di assumere le iniziative di loro competenza per contrastare e bloccare le operazioni finalizzate alla mera spoliazione del patrimonio della ^(omissis) Srl. ad esclusivo vantaggio delle altre società del gruppo ^(omissis), in quanto erano plurimi e conclamati i segnali di allarme in tal senso, osservandosi che: 1) nel verbale di assemblea del 29 novembre 2009 non si era dato conto della finalità di quotazione in borsa della ^(omissis) perché la stessa era ampiamente nota a tutti, come comprovato dai molti documenti versati in atti non considerati da nessuno dei giudici di merito; 2) viceversa, non vi era alcun documento che desse conto della conoscibilità da parte dei sindaci del pagamento della cessione delle azioni di ^(omissis), detenute dalla ^(omissis), in favore di ^(omissis) Participation SA mediante la compensazione di debiti della ^(omissis) con crediti vantati nei suoi confronti dalla ^(omissis) ^(omissis) SA; 3) che lo stesso consulente del P.M. (^(omissis)) aveva stimato che le scritture contabili del gruppo ^(omissis) erano formalmente ineccepibili.

2.2. Con il secondo e con il terzo motivo sono dedotti la falsa applicazione dell'art. 2409 cod.civ. e il vizio di motivazione, osservandosi come nel 2010, quando i sindaci avrebbero dovuto attivare, secondo quanto affermato in sentenza, la segnalazione al Tribunale, siccome previsto dall'ultimo comma dell'art. 2409 cod.civ., sia la giurisprudenza



costituzionale che quella di legittimità erano concordi nel ritenere che la detta norma non potesse trovare applicazione con riferimento alle società a responsabilità limitata, come la '(omissis)'

3. Ai sensi dell'art. 23, comma 8, decreto legge n. 137 del 2020, il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale, Lucia Odello, ha rassegnato per iscritto le proprie conclusioni, con nota del 4 novembre 2020, chiedendo dichiararsi inammissibili i ricorsi.

CONSIDERATO IN DIRITTO

I ricorsi sono inammissibili.

1. Le censure sviluppate con il primo motivo del comune atto d'impugnativa si appalesano meramente contestative del completo e plausibile costruito motivazionale sotteso alla decisione impugnata.

1.1. In particolare, lungi dal criticare specificamente ciascuna delle *rationes decidendi* che sostengono la pronuncia, o si risolvono nella pedissequa reiterazione di quelli già dedotti in appello e puntualmente disattesi dalla Corte di merito, risultando, pertanto, soltanto apparenti (Sez. 2, n. 42046 del 17/07/2019, Boutartour, Rv. 277710; Sez. 2, n. 19951 del 15/05/2008, Lo Piccolo, Rv. 240109), oppure pretendono di sollecitare questa Corte a compiere una verifica della tenuta logica della pronuncia impugnata mediante un raffronto tra l'apparato argomentativo che la sorregge ed un modello di ragionamento alternativo, suffragato da evidenze probatorie che i giudizi di merito di entrambi i gradi non avrebbero considerato: controllo, questo, che, nei modi descritti, è, tuttavia, precluso al giudice di legittimità, il cui sindacato: <<è limitato alla verifica della coerenza strutturale della sentenza in sé e per sé considerata, necessariamente condotta alla stregua degli stessi parametri valutativi da cui essa è geneticamente informata, ancorché questi siano ipoteticamente sostituibili da altri>> (Sez. U, n. 12 del 31/05/2000, Jakani, Rv. 216260).

1.2. Ciò posto, emerge l'inconsistenza, sul piano dell'efficacia censoria, della deduzione secondo la quale, mentre i documenti presenti in atti avrebbero dato conto di come il patrimonio aziendale della '(omissis)' Srl. fosse stato conferito alla (omissis) per consentire a quest'ultima la quotazione in borsa, non altrimenti sarebbe accaduto per il pagamento della cessione

delle azioni di ^(omissis) detenute dalla ^(omissis), alla lussemburghese ^(omissis) S.A. mediante compensazione dei rispettivi debiti e crediti, poiché il ragionamento seguito dalla Corte territoriale, per giungere al convincimento che le omissioni di controllo e di intervento dei sindaci fossero state animate dalla coscienza e volontà di consentire agli amministratori della ^(omissis), di azzerarne il patrimonio ad esclusivo vantaggio di altre società del gruppo ^(omissis) e in frode dei creditori della società depauperata, è caratterizzato da una ricchezza e da una pertinenza di riferimenti per nulla toccati dalle considerazioni avverse.

Invero, i tre sindaci imputati erano da tempo (almeno un triennio) inseriti nella galassia delle società del 'gruppo ^(omissis); in particolare tutti i tre nel collegio sindacale della ^(omissis) Spa., società socia unica della ^(omissis), che dopo avere effettuato finanziamenti a questa per oltre 10 milioni di Euro, aveva ceduto il proprio credito verso la ^(omissis) alla ^(omissis) SA, la quale, a sua volta, sommato a questo credito un suo credito verso ^(omissis) per 3 milioni di Euro, aveva opposto l'ammontare complessivo di esso in compensazione del debito che aveva maturato nei confronti della ^(omissis) per l'acquisto del pacchetto azionario di ^(omissis). Donde, era plausibile che, in virtù del doppio ruolo rivestito, ossia quello di sindaci della ^(omissis) e di sindaci della ^(omissis) Spa, in considerazione dell'ammontare della partecipazione in ^(omissis) ceduta dalla ^(omissis) alla ^(omissis) SA e dei crediti ceduti dalla ^(omissis) alla ^(omissis) S.A., ben sapessero della funzionalizzazione di tale duplice cessione alla operazione di compensazione. Ma non è tutto. I sindaci della ^(omissis) nulla avevano eccepito all'operazione, decisa in data 25 novembre 2009, di integrale cessione del patrimonio immobiliare della società stessa, peraltro ingiustificatamente svalutato all'atto del conferimento alla ^(omissis), in assenza di un corrispettivo effettivo di esso, sebbene non ignorassero la situazione di collasso finanziario in cui versava ^(omissis), dal momento che soltanto qualche giorno dopo, il 1 dicembre del 2009, avevano certificato una perdita di esercizio della ^(omissis) pari a circa 2 milioni di Euro; e nulla, ancora, avevano opposto alla previsione, leggibile nel verbale di assemblea del 25 novembre 2009, di cessione della partecipazione in ^(omissis) acquisita in corrispettivo del conferimento del patrimonio immobiliare della ^(omissis), alla ^(omissis) S.A.. Ciò a voler tacere del ritardo (di ben tre mesi), inescusabile alla luce delle circostanze passate in rassegna, alla il quale avevano rilevato il difetto di documentazione dell'effettivo pagamento della

cessione di ^(omissis) alla (omissis) S.A., assumendo, al contempo solo blande iniziative nei confronti degli amministratori.

13. Al cospetto di siffatta descrizione del comportamento tenuto dagli imputati, anche la deduzione, secondo la quale costoro nulla avrebbero potuto percepire di quanto gli amministratori della (omissis) stavano ordendo in frode ai creditori sociali, è priva di pertinenza e di effettiva valenza censoria, ove si rammenti che, ai sensi degli artt. 2403 cod.civ. e ss., i poteri-doveri dei sindaci delle società di capitali non si esauriscono nella mera verifica contabile della documentazione messa a disposizione dagli amministratori, ma, pur non investendo in forma diretta le scelte imprenditoriali, si estendono al contenuto della gestione sociale (Sez. 5, n. 12186 del 18/02/2019, Tritto, non massimata; Sez. 5, n. 18985 del 14/01/2016, A T, Rv. 267009; Sez. 5, n. 14045 del 22/03/2016, De Cuppis, Rv. 266646; Sez. 5, n. 17393 del 13/12/2006 - dep. 08/05/2007, Martone, Rv. 236630), comprendendo, in effetti, il riscontro tra la realtà effettiva e la sua rappresentazione contabile (Sez. 5, n. 14045 del 22/03/2016, De Cuppis, Rv. 266646; Sez. 5, n. 8327 del 22/04/1998, Bagnasco, Rv. 211368).

Ciò, ulteriormente, comporta che la loro responsabilità penale è stata correttamente ravvisata a titolo di concorso omissivo secondo il disposto di cui all'art. 40, comma 2, cod.pen., cioè sotto il profilo della violazione del dovere giuridico di controllo che, inerisce alla loro funzione, *sub specie* dell'equivalenza giuridica, sul piano della causalità, tra il non impedire un evento che si ha l'obbligo di impedire ed il cagionarlo. Controllo che, invero, non era circoscritto all'operato degli amministratori, ma si doveva estendere a tutta l'attività sociale, con funzione di tutela non solo dell'interesse dei soci, ma anche di quello, concorrente, dei creditori sociali, e non poteva non ricomprendere anche l'obbligo di segnalare tempestivamente tutte le situazioni suscettibili di mettere a repentaglio la prosecuzione dell'attività di impresa e l'assicurazione della garanzia dei creditori (Sez. 1 civ., n. 2772 del 24/03/1999, Rv. 524490).

Da tutto quanto esposto discende l'inammissibilità del motivo esaminato anche per la sua manifesta infondatezza.

2. Privi di decisività risultano, infine, i rilievi sollevati con il secondo e il terzo motivo di ricorso, giacché non colgono la *ratio decidendi* della statuizione in punto di omesso intervento da parte dei sindaci imputati: ovvero quella di inescusabile tardività delle blande iniziative assunte (mere



richieste di chiarimenti agli amministratori) al cospetto di una messe di segnali di allarme di conclamata gravità. Il conferimento del patrimonio immobiliare (la più sicura garanzia per i creditori sociali) della '(omissis)' Srl. era stato deciso, previa *ingiustificata* svalutazione dello stesso, in un momento in cui era *evidente* il dissesto della società cedente, ed aveva previsto in cambio una *mera partecipazione al capitale* sociale di un'altra società, neppure ancora quotata in borsa, per raggiungere uno scopo - quello di poter vantare una maggiore affidabilità presso il sistema bancario - che era escluso *ab origine* che si potesse verificare, essendo stato negozialmente stabilito che la stessa partecipazione sarebbe stata ceduta, immantinente, ad una società estera, con pagamento della stessa mediante compensazione di crediti e debiti.

Gli stessi rilievi risultano, comunque, manifestamente infondati, posto che ai propri compiti il Collegio sindacale avrebbe dovuto adempiere non solo con il potere di denuncia al Tribunale di cui all'art. 2409, ultimo comma, cod.civ. (previsto in ipotesi di fondato sospetto di gravi irregolarità compiute dagli amministratori nella gestione della società suscettibili di arrecare danno alla società stessa), ma anche, e prim'ancora, con l'attivazione degli altri poteri d'intervento all'uopo previsti dalla legge: segnatamente, con il compimento di "atti di ispezione e controllo", oltre che con la richiesta di informazioni agli amministratori, (art. 2403-bis cod.civ.) e con la convocazione dell'assemblea societaria (art. 2406 cod.civ.) (Sez. 5, n. 44107 del 11/05/2018, M, Rv. 274014).

In proposito non è fuor di luogo, peraltro, rammentare che, secondo la linea ermeneutica unanimemente seguita dalla giurisprudenza civile di legittimità, per la configurabilità della responsabilità dei sindaci ex art. 2407, comma 2, cod.civ. <<per i fatti o le omissioni degli amministratori, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica>>, non è richiesta l'individuazione di specifici comportamenti che si pongano espressamente in contrasto con tali doveri, ma è sufficiente che essi non abbiano rilevato una macroscopica violazione o, comunque, non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, così da non assolvere l'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, eventualmente anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al Tribunale per consentirgli di provvedere ai sensi dell'art. 2409 cod. civ. (Sez. 1 civ., n. 16314 del 03/07/2017, Rv. 644767;

Sez. 1 civ., n. 13517 del 13/06/2014, Rv. 631305), in quanto può ragionevolmente presumersi che il ricorso a siffatti rimedi, o anche solo la minaccia di farlo per l'ipotesi di mancato ravvedimento operoso degli amministratori, avrebbe potuto essere idoneo ad evitare (o, quanto meno, a ridurre) le conseguenze dannose della condotta gestoria.

In ultimo, può anche richiamarsi, onde elidere l'evocata valenza scusante dell'interpretazione dell'art. 2409, ultimo comma, cod. civ., all'epoca in cui i sindaci si trovarono ad operare, il principio di diritto secondo il quale l'errore scusabile ai fini dell'elemento intenzionale del reato, oltre che ad incidere sul fatto costituente reato, deve discendere dall'erronea interpretazione di una legge extrapenale e cioè deve cadere su una norma destinata esclusivamente a regolare rapporti giuridici di carattere non penale, ne' richiamati, esplicitamente o implicitamente, dalla norma penale, in quanto tale legge, inserendosi nel precetto ad integrazione della fattispecie criminosa, concorre a formare l'obiettività giuridica del reato, con la conseguenza che l'errore che ricade su di essa non può avere efficacia scusante al pari dell'errore sulla legge penale vera e propria (Sez. 4, n. 14819 del 30/10/2003 - dep. 26/03/2004, Tomassoni, Rv. 227875; Sez. 1, n. 11690 del 19/10/1982, Di Silvestro, Rv. 156533). Ne deriva che le disposizioni del codice civile che disciplinano la funzione dei sindaci di una società non hanno natura di norma extrapenale, poiché le stesse delineano il quadro di poteri e doveri, che, a certe condizioni, concorrono a delinearne la responsabilità penale.

3. I ricorsi vanno, dunque, dichiarati inammissibili. Segue la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 3.000,00 a favore della Cassa delle Ammende.

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i ricorsi e condanna ciascuno dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 3.000,00 a favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso il 24/11/2020.

Il Consigliere estensore
Irene Scordamaglia

 7

Il Presidente

Eduardo De Gregorio

