

*Gli Ermellini delimitano il reato di chi determina illecitamente il quorum nell'assemblea*

# Salvi con la prova di resistenza

## Accusa di illecita influenza smontata dalla verifica dei voti

Pagina a cura

DI STEFANO LOCONTE E  
GIULIA MARIA MENTASTI

Illecita influenza sull'assemblea: per far scattare le manette bisogna superare la prova di resistenza. È quanto emerge dalla sentenza n. 45147 del 28 novembre 2022, con cui la Cassazione ha affermato che, per l'integrazione del reato di cui all'art. 2636 c.c., l'illecita condotta simulatoria o fraudolenta deve avere provocato il raggiungimento del quorum, necessario per la valida adozione di una determinata delibera, che, in assenza della stessa condotta illecita, non sarebbe stato raggiunto. O, comunque, l'adozione di una decisione che, in mancanza della condotta illecita, non avrebbe potuto essere validamente assunta. Il relativo accertamento implica, quindi, il ricorso alla cosiddetta prova di resistenza, al fine di verificare se, sottraendo o aggiungendo, a seconda dei casi, i voti illecitamente influenzati, rimanga o no il quorum necessario o, comunque, le condizioni per la valida adozione della delibera e, quindi, se i voti siano stati o no determinanti per tale adozione.

**L'accusa.** Nella vicenda in esame, la Corte d'appello di Napoli, pur dichiarando il non doversi procedere per intervenuta prescrizione, aveva condannato l'imputato al risarcimento del danno in favore della costituita parte civile per plurimi reati, ovvero quello di illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.), appropriazione indebita (art. 646 c.p.) e falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico (art. 483 c.p.). Secondo i capi d'imputazione, i suddetti reati erano stati contestati all'amministratore e socio di maggioranza di una srl per avere, innanzitutto, fraudolentemente prodotto una falsa procura di un socio in suo favore per rappresentarlo in assemblea, e nell'ambito di questa deliberata la riduzione della quota per un valore di circa 300 mila euro contro la sua volontà, allo scopo di procurarsi il vantaggio consistente nell'ampliamento gratuito della propria partecipazione societaria percentuale. Inoltre, gli veniva contestato di essersi appropriato della somma che avrebbe dovuto liquidare in ragione della riduzione della quota sociale prodotta all'esito del reato di illecita influenza sull'assemblea, avendo il

possesso di quella somma in ragione del proprio ufficio di amministratore.

**La difesa.** Per il tramite del proprio difensore, l'imputato aveva presentato ricorso per Cassazione, provando a valorizzare, per sostenere l'insussistenza del reato di cui all'art. 2636 c.c., la lettera di tale disposizione, per cui è necessario che gli atti simulati o fraudolenti siano funzionali a "determina(re) la maggioranza in assemblea"; mentre nel caso in esame l'imputato, al fine di approvare la delibera di riduzione della quota dell'altro socio, non avrebbe avuto alcuna necessità di falsificare la menzionata delega in quanto, in base allo statuto, disponeva già della maggioranza delle quote necessaria per la stessa approvazione. Avrebbe pertanto errato la Corte d'appello a ritenere, ciò nonostante, l'integrazione del delitto sulla base del fatto che, mediante la falsificazione della delega, l'imputato sarebbe riuscito a determinare l'unanimità nell'assemblea societaria. Quanto all'appropriazione indebita, il ricorrente lamentava come la delibera di riduzione della quota del socio altro non avrebbe realizzato che "il riallineamento alla realtà del capitale sociale all'esito delle distrazioni di tale capitale sociale precedentemente consumate" dal medesimo socio, sicché il denaro di cui l'imputato si sarebbe appropriato già da anni non sarebbe esistito più nel patrimonio della società in quanto da altrettanto tempo già distratto dal socio, nonché la

sua quota di partecipazione al capitale sociale sarebbe stata "soltanto astratta", con la conseguente mancanza degli elementi materiale e psicologico del reato di appropriazione indebita, non integrabile, contrariamente a quanto asserito dai giudici, sul presupposto della mera "disponibilità in senso tecnico delle somme".

**L'art. 2636 c.c..** Nel pronunciarsi sul caso, la Cassazione ha ricordato come il reato di illecita influenza sull'assemblea, nel punire chi "con atti simulati o fraudolenti, determina la maggioranza in assemblea, allo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto", è strutturato come un reato di evento, il quale è costituito dalla determinazione della maggioranza. Esso è pertanto diretto a tutelare l'interesse alla corretta formazione delle maggioranze assembleari, che rappresenta un momento fondamentale della vita della società, essendo quello in cui si elabora e si crea la volontà sociale, col garantire che detta formazione avvenga nel rispetto della legge e dello statuto societario.

**La prova di resistenza.** Quanto evidenziato sta a significare, per la Suprema corte, che l'illecita condotta simulatoria o fraudolenta deve avere provocato il raggiungimento del quorum, necessario per la valida adozione di una determinata delibera, che, in assenza della stessa condotta illecita, non sarebbe stato raggiunto (Cass. pen., Sez. V, n. 7317/2004, n. 17939/2013 e

n. 555/2011) o, comunque, l'adozione di una delibera che, in assenza della condotta illecita, non avrebbe potuto essere validamente adottata. Il relativo accertamento implica, quindi, il ricorso alla cosiddetta prova di resistenza, al fine di verificare se, sottraendo o aggiungendo, a seconda dei casi, i voti illecitamente influenzati, permanga o no il quorum necessario o, comunque, le condizioni per la valida adozione della delibera e, quindi, se detti voti siano stati o no determinanti per tale adozione.

**L'analisi del caso.** Ciò chiarito, venendo alla vicenda in esame, si è rilevato come la Corte d'appello di Napoli avesse accertato, sulla base degli atti processuali, come, ai fini della valida adozione della contestata delibera assembleare di riduzione del capitale sociale, fosse stata determinante l'unanimità dei voti dell'assemblea dei soci (che era stata ottenuta solo grazie alle fraudolente produzioni della falsa procura del socio in favore dell'imputato e redazione del verbale assembleare che attestava la presenza dello stesso socio, in quanto rappresentato, in virtù di detta falsa procura, dal ricorrente). A fronte di tale accertamento della verifica dell'evento "determinazione della maggioranza", e, quindi, dell'assolvimento del relativo onere probatorio della pubblica accusa, la Cassazione ha ritenuto che fosse onere del ricorrente fornire a propria volta la cosiddetta prova di resistenza, indican-

do la specifica previsione dello statuto della srl che avrebbe consentito di adottare validamente la delibera di riduzione del capitale sociale anche senza l'unanimità dei voti dell'assemblea, quale fosse la maggioranza prevista da detta previsione statutaria per l'adozione della stessa delibera, di quale percentuale del capitale sociale egli disponesse e, comunque, elementi in base ai quali verificare che egli avrebbe potuto validamente adottare la delibera con la percentuale del capitale sociale di cui disponeva.

**La decisione della Suprema corte.** Ciò chiarito, la Suprema corte ha precisato inoltre come sensi dell'art. 2482 c.c., la riduzione del capitale sociale ha luogo mediante rimborso ai soci o mediante liberazione degli

**L'accertamento implica il ricorso alla cosiddetta prova di resistenza, al fine di verificare se, sottraendo o aggiungendo i voti illecitamente influenzati, rimanga o no il quorum necessario**

stessi dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti e può essere eseguita dopo novanta giorni dal giorno dell'iscrizione della decisione nel registro delle imprese. Nel caso di specie, la Corte d'appello di Napoli aveva accertato, in punto di fatto, come l'imputato, in quanto amministratore della srl, avesse il possesso del denaro spettante all'altro socio (in misura proporzionale alla partecipazione da questi già detenuta) a seguito della delibera di riduzione del capitale sociale, ma non avesse mai provveduto a rimborsare detto denaro, ritenendo, perciò, logicamente, che l'inadempimento, da parte dell'imputato, dell'obbligo di restituzione del predetto denaro, da lui posseduto, integrasse la cosiddetta interversione del possesso che costituisce il presupposto del reato di appropriazione indebita.

Al contrario, le argomentazioni della difesa non sono state ritenute ammissibili in sede di legittimità. Pertanto, il ricorso è stato dichiarato inammissibile e il ricorrente condannato alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa.