

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Sequestro preventivo

La decisione

Sequestro preventivo - Enti - Richiesta di riesame - Informazione di garanzia (artt. 96, 99, 100, 257, 322 e 324 c.p.p; 34, 35, 39, 52, 53, 57 d.lgs. n. 231 del 2001).

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, ud. 28 maggio 2015 - SANTACROCE, *Presidente* - Covalm Biogas Soc. Coop. a r.l., ricorrente.

**Processo *de societate* e procedimento di riesame:
il diritto alla difesa tecnica può prescindere dalla costituzione dell'ente
collettivo nel procedimento purché non abbia ricevuto l'informazione
di garanzia ai sensi dell'art. 57 d.lgs. n. 231 del 2001**

1. All'udienza del 28 maggio 2015, le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno dato "risposta" al quesito se, in materia di responsabilità amministrativa degli enti collettivi, sia ammissibile la richiesta di riesame avverso il decreto di sequestro preventivo proposta dal difensore di fiducia dell'ente, pur in assenza di un previo atto formale di costituzione a norma dell'art. 39 D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231¹.

In particolare, alla stregua dell'informazione provvisoria, il contrasto giurisprudenziale è stato risolto affermativamente (*id est*, è ammissibile la richiesta di riesame avverso il decreto di sequestro preventivo che sia proposta dal difensore dell'ente collettivo che non abbia formalizzato la propria costituzione nel procedimento *ex art.* 39 d.lgs. n. 231 del 2001) purché, però, la *societas* risulti non aver ancora ricevuto, al momento della presentazione della richiesta di riesame, l'informazione di garanzia a norma dell'art. 57 d.lgs. n. 231 del 2001.

2. In proposito, in attesa del deposito delle relative motivazioni, possono tratteggiarsi i profili della questione "disputata", che era emersa, sia in sede giurisprudenziale che dottrinale, e si presentava connessa, all'evidenza, con i toni ed i contenuti degli artt. 34, 35, 39, 53 d.lgs. n. 231 del 2001².

¹ L'ordinanza di rimessione del ricorso alle Sezioni unite ai sensi dell'art. 618 c.p.p. è stata adottata il 13 gennaio 2015 dalla Seconda sezione della Corte di cassazione a seguito del ricorso avverso l'ordinanza del tribunale di Ancona, sezione per il riesame, con cui venne dichiarata l'inammissibilità del riesame contro il decreto di sequestro preventivo, disposto per equivalente, dal giudice per le indagini preliminari territoriale su beni e somme della società indagata.

² Sul punto, anche per gli interessanti spunti e richiami dottrinali, v. VARRASO, *La partecipazione e l'assistenza difensiva dell'ente nel procedimento penale a suo carico: tra vuoti normativi ed "etero integrazione" giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2010, 1383 ss.

Da un lato, si ponevano i *dicta* del S.C., per cui la scelta dell'ente collettivo di non costituirsi nel procedimento, nel rispetto delle forme dell'art. 39 d.lgs. n. 231 del 2001, non pregiudicava il diritto del medesimo di presentare, tramite il proprio difensore, richiesta di riesame (Cass., Sez. VI, 5 novembre 2007, Quisqueyana S.p.a., in *Mass. Uff.*, n. 238322; Id., Sez. VI, 19 giugno 2009, Caporello, in *Mass. Uff.*, n. 244407): in particolare, la specifica opzione ermeneutica rinveniva la propria *ratio* giustificatrice, anzitutto nel disposto degli artt. 34 e 35 d.lgs. n. 231 del 2001, alla cui stregua, nel procedimento di verifica giurisdizionale dei profili di responsabilità amministrativa degli enti collettivi, s'applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale, ed alla *societas* che sia sottoposta a procedimento si estendono, purché compatibili, le previsioni del codice di procedura penale che si riferiscono all'imputato. Il che, a tacer d'altro, consentirebbe di applicare al procedimento *ex* d.lgs. n. 231 del 2001 anche gli artt. 257, 322 e 324 c.p.p., che individuano espressamente il difensore dell'indagato, che sia stato nominato *ex* art. 96 c.p.p. (e, quindi, non designato quale procuratore speciale *ex* artt. 39 d.lgs. n. 231 del 2001, in relazione all'art. 100 c.p.p.), tra i soggetti legittimati alla presentazione della richiesta di riesame. Inoltre, la "prova di resistenza" della impostazione ermeneutica in parola starebbe anche nel disposto dell'art. 52 d.lgs. n. 231 del 2001, per cui l'ente collettivo «per mezzo del suo difensore» è legittimato a proporre appello «contro tutti i provvedimenti in materia di misure cautelari» e, quindi, a prescindere dalla circostanza che la *societas* abbia inteso partecipare al procedimento costituendosi attraverso il deposito «nella cancelleria dell'autorità giudiziaria procedente» di «una dichiarazione contenente a pena di inammissibilità: a) la denominazione dell'ente e le generalità del suo legale rappresentante; b) il nome ed il cognome del difensore e l'indicazione della procura; c) la sottoscrizione del difensore; d) la dichiarazione o l'elezione di domicilio» (art. 39, co. 2, d.lgs. n. 231 del 2001). Dall'altro lato, invece, si ponevano le pronunce che condizionavano la legittimazione dell'ente collettivo a presentare richiesta di riesame alla circostanza che si fosse già costituito nel procedimento a mente dell'art. 39 d.lgs. n. 231 del 2001. In particolare, secondo una decisione –di cui è richiamata nell'ordinanza di rimessione, tra l'altro, la sola massima– era corretta la declaratoria di inammissibilità del riesame, presentato dal difensore dell'ente collettivo non costituitosi, contro un decreto di sequestro probatorio disposto su documentazione della società esistente presso banche, posto che *simpliciter* l'ente collettivo non aveva osservato le formalità prescritte all'art. 39, co. 2,

d.lgs. n. 231 del 2001 (Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2008, Soc. a r. l. A.R.I. International., in *Mass. Uff.*, n. 241011). Invece, secondo un'altra sentenza, che è riportata parzialmente nell'ordinanza di rimessione anche nella parte argomentativa, sarebbe parimenti *secundum tenorem rationis* la declaratoria di inammissibilità della richiesta di riesame di un sequestro preventivo poiché «l'art. 39 del d.lgs. 231/2001 è assolutamente chiaro nel momento in cui commina la sanzione processuale dell'inammissibilità (come tale rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento) in assenza del predetto atto di costituzione la cui presenza formale è richiesta nella fase nella quale opera», ivi compresa, quindi, la fase incidentale dell'applicazione cautele reali e dell'esperimento dei relativi mezzi di impugnazione (Cass., Sez. II, 9 dicembre 2014, n. 2386, non massimata)³.

3. Semmonché, seppur “a tutta prima”, va detto che la soluzione prescelta sembra, in linea di principio, condivisibile, fermo restando che andrà scrutinato, con attenzione, il “punto di raccordo” compiuto con la disciplina dell'informazione di garanzia (art. 57 D.lgs. n. 231 del 2001), che nel processo *de societate* deve recare l'avvertimento che l'ente collettivo «per partecipare al procedimento» deve depositare la dichiarazione di costituzione di cui all'art. 39 d.lgs. n. 231 del 2001.

Infatti, l'ente collettivo “esiste” nel procedimento penale come soggetto o parte legittimata all'esercizio dei diritti e delle facoltà che il codice di rito riserva, rispettivamente, all'indagato ed all'imputato – anche mezzo del suo difensore ai sensi degli artt. 34, 35 d.lgs. n. 231 del 2001 (da leggersi per interazione logica necessaria con l'art. 99 c.p.p.) – a prescindere, quindi, dalla sua costituzione *ex art.* 39 d.lgs. n. 231 del 2001, tanto che tutti gli atti che il codice di procedura penale riserva in via non esclusiva all'imputato (e, per l'appunto, nello specifico, all'ente collettivo) possono essere compiuti dal difensore nominato *ex art.* 96 c.p.p., senza bisogno di costituirsi.

Breve.

La costituzione nel procedimento dell'ente collettivo ai sensi dell'art. 39 d.lgs. n. 231 del 2001 è un onere al limitato fine di esercitare la difesa personale e gli atti difensivi c.d. personalissimi, tanto che – a mero titolo di esempio – la *societas* che vi abbia adempiuto non potrà chiedere di essere ammessa a riti

³ Una deroga a tale ultima regola era prevista solo nel caso in cui l'esercizio del diritto di difesa fosse avvenuto ad opera del difensore nominato d'ufficio, anche qualora la persona giuridica non si fosse costituita ovvero quando la sua costituzione si sarebbe dovuta considerarsi inefficace a causa dell'incompatibilità del rappresentante legale perché indagato o imputato del reato presupposto. Così, Cass., Sez. VI, 19 giugno 2009, Caporello, in *Mass. Uff.*, n. 244407.

alternativi, non potrà partecipare all'udienza prevista dall'art. 47, co. 2, d.lgs. n. 231 del 2001, così come non potrà presentare dichiarazione di riconsueta ovvero rinunciare alla prescrizione, ove si consideri che le "pratiche procedurali" in discorso rientrano nel novero degli atti che coinvolgono facoltà processuali e diritti personalissimi di stretta pertinenza del soggetto imputato e che non possono essere ricompresi, invece, nel concetto di difesa tecnica.

GIANRICO RANALDI