

FUMUS DELICTI E SEQUESTRO PREVENTIVO
FINALIZZATO ALLA CONFISCA PER EQUIVALENTE

Il giudice di legittimità (Cass., Sez. VI, 31 maggio 2012, Codelfa s.p.a., in *www.rivista231.it*) torna a cimentarsi con il controverso tema della identificazione delle condizioni legittimanti l'adozione della misura cautelare del sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente nell'ambito del processo *de societate* (cfr. RUGGERI, sub Art. 53, in CADOPPI-GARUTI-VENEZIANI, *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 620), prospettando una soluzione interpretativa coerente con la natura sanzionatoria del provvedimento ablativo finale.

Nel caso di specie, il sequestro preventivo era stato disposto, ai sensi degli artt. 19 e 53 del Decreto, sulla base di un *fumus delicti* desunto dall'astratta configurabilità di una delle ipotesi criminose prospettate dal pubblico ministero in relazione al fatto attribuito all'indagato (nella medesima prospettiva v. Cass., Sez. II, 16 febbraio 2006, in *Mass. Uff.* n. 233373; Trib. Milano, 23 aprile 2009, in *Foro ambr.*, 2009, 358), senza che fossero state rilevate né la sussistenza di indizi di colpevolezza a carico dell'ente né la loro gravità, il tutto conformemente ad analogo orientamento formatosi in ordine ai presupposti del sequestro preventivo disciplinato dal codice di rito (*ex plurimis*, v. Cass., Sez. VI, 25 ottobre 2011, p.m. in c. Ciotola, in *Mass. Uff.*, n. 251085; Cass., Sez. VI, 26 giugno 2008, Cappa, *ivi*, n. 241511; Cass., Sez. II, 17 aprile 2007, p.m. in c. Grieco, in *Riv. pen.*, 2008, 200).

Ad avviso della Suprema Corte, tuttavia, l'integrale richiamo dei canoni ermeneutici delineatisi in relazione alla cautela reale prevista dall'art. 321 c.p.p. risulterebbe improprio (in senso conforme v. BERNASCONI, *Confisca e sequestro preventivo: vecchi arnesi interpretativi e nuove frontiere di legalità*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2011, 3, 206), in quanto, nell'ipotesi di cui all'art. 53 del Decreto, il sequestro assolve ad una funzione anticipatoria degli effetti della confisca regolata all'art. 19 (v. PRESUTTI, *Certezze e dissidi interpretativi in tema di sequestro preventivo applicabile all'ente sotto processo*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2009, 3, 183), la quale si configura come sanzione principale, obbligatoria, autonoma (BRICCHETTI, sub Art. 19, in CADOPPI-GARUTI-VENEZIANI, *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 267) e, in quanto tale, diversa non solo dalle altre ipotesi disciplinate dal codice penale e da leggi speciali, ma anche dalle altre tipologie di confisca previste dal medesimo Decreto (ad esempio, negli artt. 6 comma 5 e 15 comma 4).

Trattasi, in altri termini, di provvedimento per sua natura prodromico ad una sanzione principale che verrebbe irrogata solo a seguito dell'accertamento della responsabilità dell'ente, il che impone, con riferimento alla cautela reale alla medesima funzionale, una più

approfondita valutazione del presupposto del *fumus delicti*, all'evidenza non riducibile alla sola verifica della sussumibilità del fatto attribuito in una determinata ipotesi di reato (negli stessi termini v. RUGGERI, sub Art. 53, cit., 624).

Del resto, anche il Decreto contempla un sistema cautelare "complesso" articolato in misure interdittive e sequestro preventivo (v. MONGILLO, *Profili critici della responsabilità da reato degli enti alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale (seconda parte: misure cautelari interdittive e sequestro preventivo a fini di confisca)*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2010, 1, 155), ma, a differenza di quanto accade nell'ambito della disciplina codicistica, le diverse misure cautelari non si differenziano per i beni che mirano a tutelare, avendo ad oggetto o l'attività dell'ente, nel caso delle misure cautelari interdittive, ovvero "cose" che in qualche modo sono riferibili all'ente, come, appunto, nel caso del sequestro preventivo, il profitto (o il prezzo) derivante dal reato.

La sostanziale omogeneità dei beni presi in considerazione, ad avviso della Suprema Corte, dovrebbe, quindi, indurre ad escludere, contrariamente a quanto accade per le cautele personali e reali delineate dal codice di rito, ogni differenziazione dei presupposti applicativi delle due tipologie di misure cautelari in questione in quanto normativamente poste sul medesimo piano, non solo perché intervengono su oggetti analoghi, ma anche in quanto entrambe sono destinate ad anticipare l'applicazione di sanzioni principali e obbligatorie (cfr. PRESUTTI, *Certezze e dissidi interpretativi in tema di sequestro preventivo applicabile all'ente sotto processo*, cit., 186), subordinate all'accertamento della responsabilità dell'ente.

Per quanto attiene, in particolare, alla confisca per equivalente, il giudice non deve compiere alcuna valutazione in ordine alla pericolosità intrinseca della cosa (nella specie il profitto o il prezzo), perché, una volta dimostrata la responsabilità dell'ente, l'eventuale profitto (o prezzo) derivante dal reato è obbligatoriamente oggetto di apprensione coattiva, a titolo sanzionatorio, per effetto della commissione del reato. Ne consegue che in questo caso, ai fini dell'applicazione del sequestro, il profilo della colpevolezza rientra nella valutazione del *fumus delicti*, in quanto la funzione preventiva riguarda direttamente l'ente quale autore del fatto

illecito e non solo il bene (profitto o prezzo) la cui libera disponibilità può costituire una situazione di pericolo. In definitiva, un controllo dei presupposti del sequestro circoscritto alla sola sussumibilità della fattispecie concreta nell'ipotesi delittuosa individuata dal pubblico ministero risulterebbe del tutto inadeguato proprio in quanto la misura cautelare è diretta ad anticipare gli effetti di una sanzione principale (v. LATTANZI, *Sequestri*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, 585, secondo il quale «ritenere che è sufficiente l'astratta configurabilità di un reato per affermare l'esistenza del *fumus equivarrebbe a negare la stessa necessità del fumus*»).

In ragione di tanto, non appare dirimente la discrasia esistente tra la *littera legis* dell'art. 53 del Decreto, carente di qualsiasi riferimento ai presupposti legittimanti il sequestro preventivo, e la formulazione del precedente art. 45 laddove, in relazione alle misure cautelari interdittive, compare il richiamo ai "gravi indizi" di responsabilità a carico dell'ente. Trattasi, invero, del frutto di una tecnica di normazione ispirata pedissequamente alle norme codicistiche sul sequestro preventivo, la quale, tuttavia, non giustifica un'applicazione acritica dell'intera disciplina generale del sequestro preventivo in una materia che presenta significative peculiarità (cfr. BERNASCONI, *Confisca e sequestro preventivo: vecchi arnesi interpretativi e nuove frontiere di legalità*, cit., 212). In conclusione, presupposto per il sequestro preventivo contemplato dall'art. 53 è un *fumus delicti* "allargato", che finisce per coincidere sostanzialmente con il presupposto dei gravi indizi di responsabilità dell'ente, al pari di quanto accade per l'emanazione delle misure cautelari interdittive. Sicché i gravi indizi coincideranno con quegli elementi a carico, di natura logica o rappresentativa, anche indiretti, che, sebbene non valgono di per sé a dimostrare oltre ogni dubbio l'attribuibilità dell'illecito all'ente, tuttavia, se globalmente apprezzati nella loro consistenza e nella loro concatenazione logica, consentono di evocare l'esistenza di una ragionevole e consistente probabilità di responsabilità.

Pertanto solo dopo avere verificato la sussistenza dei gravi indizi il giudice potrà procedere ad accertare il requisito del *periculum*, coincidente, ad avviso della Suprema Corte, con la confiscabilità del profitto (o del prezzo) derivante dal reato, senza alcuna prognosi di pericolosità, laddove il sindacato giurisdizionale riguarderà esclusivamente l'individuazione e

la quantificazione del profitto suscettibile di ablazione (in senso parzialmente diverso v. RUGGERI, sub Art. 53, cit., 627, secondo la quale «*deve ritenersi che il giudice possa disporre il sequestro preventivo del prezzo o del profitto confiscabile a carico dell'ente solo allorché il pubblico ministero allegghi e dimostri che, in presenza di elementi idonei a configurare in concreto l'illecito per cui si procede, è probabile che, in caso di condanna, i proventi del reato non possano più essere confiscati*»; nella medesima prospettiva v. BERNASCONI, *Confisca e sequestro preventivo: vecchi arnesi interpretativi e nuove frontiere di legalità*, cit., 213; LATTANZI, *Sequestri*, cit., 583), secondo i criteri nel tempo consolidatisi nell'ambito della giurisprudenza di legittimità (*ex plurimis*, Cass., Sez. VI, 15 febbraio 2011, n. 17064, in *Giur. it.*, 2012, 401; Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, Fisia Italmimpianti S.p.a. e altro, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1097; cfr., altresì, BASSI, *La determinazione del profitto confiscabile ai sensi dell'art. 19, d.lgs. 231/2001: commento alla sentenza della Corte di Cassazione dell'11 novembre 2011 n. 3311*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2012, 3, 169).