

Osservatorio sulla responsabilità penale degli enti

CIRO SANTORIELLO

“Torsioni” interpretative della giurisprudenza nella ricostruzione della disciplina in tema di processo agli enti collettivi ovvero dal rimando alla disciplina del codice di procedura penale alla ricostruzione di un processo *a la carte*.

La disciplina in tema di processo nei confronti degli enti collettivi è la risultante di un'operazione di interpolazione di norme specifiche dettate dal d.lg. N. 231 del 2001 all'interno del modello generale di processo penale contenuto nel codice di procedura. Tale scelta, tuttavia, si presenta foriera di non pochi rischi, giacché rimette di fatto al singolo giudice l'individuazione di quali fra gli istituti presenti nel codice di rito siano compatibili rispetto alla procedura di accertamento della responsabilità delle persone giuridiche e quindi possano trovare applicazione anche quando si proceda nei confronti di una società. In questo lavoro, tramite l'analisi di due decisioni della Cassazione, si evidenzia come il legislatore abbia attribuito al giudice penale una discrezionalità assoluta nella determinazione dei caratteri del procedimento ex d.lg. N. 231 del 2001 sì da consentirgli di dare vita volta a volta a modelli diversi di giudizio a seconda delle finalità che si intendono perseguire.

The discipline on the subject of the process towards the collective bodies is the result of an interpolation operation of specific rules dictated by D. Lg. No 231 of 2001 within the general criminal prosecution model contained in the Code of procedure. This choice, however, is a form of not a few risks, since it puts in fact the individual judge the identification of which among the institutes present in the Code of Rite are compatible with the procedure of ascertaining the responsibility of Legal entities and therefore can find application even when proceeding with a company. In this work, through the analysis of two decisions of the cassation, it is evident how the legislator attributed to the criminal Court an absolute discretion in the determination of the characters of the procedure ex D. Lg. No 231 of 2001 Yes to enable him to give life to different models of judgement according to the purposes pursue

SOMMARIO: 1. Processo nei confronti degli enti collettivi e codice di procedura penale: un rapporto ineludibile ma rischioso. - 2.1. Alcuni esempi di (incontrollata) ricostruzione del processo nei confronti degli enti collettivi da parte del giudice penale. L'adozione del sequestro impeditivo: le considerazioni della dottrina e la decisione della III sezione della Cassazione n. 34293 del 2018. - 2.2. Segue: Una (necessaria) parentesi. I presupposti del sequestro preventivo nei confronti degli enti collettivi secondo la decisione n. 34293 del 2018. - 2.3. Le critiche alla decisione n. 34293. 1) Il disinteresse verso il dato normativo e l'oscillante ricorso al criterio dell'interpretazione "costituzionalmente orientata". - 2.4. Le critiche alla decisione della Cassazione. 2) L'incongruo riferimento alla previsione di cui all'art. 34 d.lg. N. 231 del 2001. - 2.5. Le critiche alla decisione della Cassazione. 3) Le presunte differenze fra il sequestro impeditivo e le misure cautelari interdittive. - 2.6. Una sentenza sbagliata ma innocua? Le pericolose conseguenze derivanti dall'applicazione del sequestro impeditivo nei confronti degli enti collettivi. - 3.1. Un nuovo caso di sostituzione del giudice al legislatore: l'individuazione degli atti interruttivi della prescrizione nel processo avverso gli enti collettivi. La disciplina in tema di prescrizione... - 3.2. ... e l'efficacia della richiesta di rinvio a giudizio della persona giuridica non notificata.

1. Processo nei confronti degli enti collettivi e codice di procedura penale: un rapporto ineludibile ma rischioso.

Come è noto, al momento di introdurre nel nostro ordinamento un'ipotesi di responsabilità degli enti collettivi per fatti di reato commessi da persone fisiche il legislatore, accanto alle norme contenute negli artt. 1 - 33 d.lg. N. 231 che disciplinano i presupposti sostanziali della responsabilità da delitto delle persone giuridiche, ha ritenuto di dover contestualmente dettare anche una regolamentazione del relativo giudizio nei confronti di questi soggetti.

Nel definire a quale tipologia di processo si dovesse dare vita per tale particolare modalità di accertamento - che rappresentava una significativa novità per il nostro mondo giudiziario - e quali caratteri tale procedura dovesse presentare, si operò sulla base di due presupposti. In primo luogo, sulla scorta di una inequivoca indicazione proveniente dal legislatore delegante (art. 11, co. 1, lett. Q), lg. N. 300 del 2000), si è individuata la sede per l'accertamento della responsabilità nel processo penale, giacché "la responsabilità degli enti si muove nell'ambito delle categorie e delle funzioni del diritto penale; non sono ben chiari i contenuti, le finalità, gli ambiti, le prospettive del *novum* legislativo ... ma è certo che il termine amministrativo non prova la natura reale di questa responsabilità"¹. Si noti come il riferimento, per la regolamentazione del procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, alla disciplina del processo penale - opzione cui il legislatore del 2001 non era tenuto, potendosi, ad esempio, richiamare in proposito le disposizioni relative al procedimento di accertamento delle violazioni amministrative come delineato nella legge n. 689 del 1981 -, si spiega sulla base di un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, il legislatore, a fronte degli scarni poteri istruttori attribuiti agli uffici della pubblica amministrazione, ha evidentemente ritenuto che solo il coinvolgimento degli organi delle Procure della Repubblica avrebbe potuto offrire gli idonei strumenti di indagine necessari per soddisfare le esigenze di accertamento presupposte dal nuovo sistema di responsabilità degli enti². In secondo luogo, la indiscussa severità del regime sanzionatorio contenuto nel d.lgs. n. 231 del 2001 si è ritenuto rendesse necessario la previsione a vantaggio degli organismi collettivi di maggiori e più pregnanti garanzie rispetto a quelle offerte, ad esempio, dalla disciplina contenuta nella citata l. n. 689 del 1982³.

¹ GIARDA, *Societas delinquere potest: o no?!*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002, 184.

In questo senso anche STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano 2001, 459.

In proposito, si veda anche PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2002, 416; DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, *ivi* 2001, 1128.

² GENNAI, TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, Milano 2000, 186.

³ Proprio per soddisfare tale esigenza di garanzia, è stato deciso di equiparare l'ente collettivo

In secondo luogo, dopo aver individuato nel giudice penale e nel giudizio criminale l'organo competente all'accertamento delle responsabilità ed la sede processuale ove tale accertamento viene a svolgersi, si è ritenuto ritenne che non fosse necessario delineare un sistema processuale *ad hoc* strutturato sulle specifiche esigenze di accertamento delle nuove sanzioni introdotte e sulla peculiare natura del soggetto collettivo cui le stesse devono essere applicate. È noto come infatti il legislatore abbia scelto – come dispone l'art. 34 d.lg. n. 231 del 2001, secondo cui “per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271” - “per un verso, [di disciplinare] espressamente specifici aspetti della procedura di applicazione delle sanzioni amministrative agli enti e, per altro verso, [di richiamare mediante il citato art. 34] per le materie non espressamente disciplinate la regolamentazione contenuta nel codice di rito penale”⁴.

Apparentemente, la scelta di dettare le regole del processo nei confronti degli enti collettivi dando forma ad un testo normativo non prolisso e di agevole lettura, nel quale alle specifiche previsioni presenti nel citato decreto n. 231 del 2001 - che non paiono di particolare rilievo e comunque consentono di regolamentare adeguatamente una serie di “questioni teoriche ed applicative determinate dall'ingresso di un nuovo soggetto nel mondo del processo penale, abituato a regolare le situazioni soggettive di un imputato persona fisica”⁵ - si affianca, a dare corpo alla struttura fondamentale di tale giudizio, la regolamentazione generale presente nel codice di procedura penale, pare condivisibile, non cos'altro perché il medesimo organo giudiziario (il giudice penale) si trova ad operare con un medesimo armamentario processuale. Tale valutazione però traslascia i rischi che sono conseguenti a questa tecnica di costruzione della disciplina processuale, giacché le modalità con cui il legislatore ha fatto riferimento al processo penale quale *sedes* per l'accertamento della responsabilità delle persone giuridiche aprono la porta a “forzature” interpretative da parte del giudice, al quale è di fatto consentito disegnare quasi una sor-

all'imputato, onde consentire al primo di usufruire di tutte le garanzie riconosciute al secondo: si pensi, per chiarire l'incidenza pratica di tale scelta, come mentre nell'ordinario sistema amministrativo, l'interessato può disporre, come mezzo difensivo, solo dell'opposizione all'ordinanza ingiunzione dinanzi al giudice civile, nell'ambito del procedimento in discorso l'ente collettivo può utilizzare tutte le garanzie difensive previste dal diritto processuale penale.

⁴ BASSI, *Il rappresentante legale nel processo a carico dell'ente: una figura problematica*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 3, 43.

⁵ FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, Milano 2005, 390.

ta di processo penale *a la carté* quando si tratti di decidere della colpevolezza delle persone giuridiche.

La criticità di cui stiamo parlando origina dalla circostanza che, come detto, l'individuazione delle disposizioni del codice di rito penale applicabili anche nei confronti delle società è subordinata – come espressamente afferma l'art. 34 citato – ad una imprecisata ed indefinita “compatibilità” delle prime rispetto alla natura del processo verso gli enti collettivi. Orbene, è ben possibile che nell'ambito di tale valutazione di “adattabilità” - che il legislatore non ha saputo o voluto ancorare ad alcun parametro di giudizio - il giudice penale possa esercitare il proprio potere di discernimento concludendo nel senso della sussistenza della compatibilità o non compatibilità delle singole disposizioni codicistiche rispetto al processo *ex d.lg. n. 231* a seconda del modello di procedimento che risulta maggiormente conforme al proprio ideale di processo. Due recenti decisioni della Cassazione danno, purtroppo, ragione dei nostri timori.

2.1. Alcuni esempi di (incontrollata) ricostruzione del processo nei confronti degli enti collettivi da parte del giudice penale. L'adozione del sequestro impeditivo: le considerazioni della dottrina e la decisione della III sezione della Cassazione n. 34293 del 2018.

A conferma di quanto si è detto circa l'“osmosi” fra il procedimento nei confronti degli enti collettivi e giudizio penale disciplinato dal codice di rito e le difficoltà interpretative conseguenti alla particolare tecnica legislativa adottata dal legislatore e sopra riferita, può richiamarsi la materia delle misure cautelari applicabili nei confronti delle società.

Anche nel procedimento *ex d.lg. N. 231* del 2001, infatti, è previsto un apparato cautelare, che si compone di una serie di misure interdittive e di due strumenti di natura patrimoniale. Conformemente a quanto in generale previsto dal più volte citato art. 34, la relativa disciplina contenuto nel decreto n. 213 presenta alcuni punti di contatto con l'omologo modello codicistico⁶, ma se ne differenzia per avere una bassa valenza strumentale rispetto al raggiungimento degli obiettivi e delle finalità proprie del giudizio penale, posto che, “rivolge[ndosi] ad un soggetto collettivo ... non prende in considerazione esigenze cautelari relative al pericolo di fuga o di inquinamento delle prove,

⁶ Sul punto, in generale, BRICCHETTI, *Il sistema cautelare*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 1, 131; ID., *Le misure cautelari*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, 267; NUZZO, *Le misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1486; PERONI, *Il sistema delle cautele*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di GARUTI, Padova 2002, 243.

condotte legate necessariamente all'azione di una persona fisica⁷: le misure cautelari richiamate dal d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 sono dunque intese più ad anticipare la decisione che a consentire un corretto svolgimento del processo⁸ ed in tal senso sono equiparabili alle misure di sicurezza, essendone valorizzata la finalità preventiva, come dimostrato dalla presenza, quale presupposto della loro adozione, "della sola esigenza relativa alla pericolosità dell'ente, che, fra tutte, è quella che presenta maggiori connotati di sostanzialità"⁹ e come altresì attesta l'esclusione, da questo insieme di provvedimenti a carattere preventivo, della pubblicazione della sentenza, pure indicata quale possibile sanzione a carico della società dall'art. 9, co. 2.

Fra le misure cautelari adottabili nei confronti di una persona giuridica sono ricomprese, oltre a significative e gravose misure interdittive, anche misure cautelari patrimoniali, dirette a colpire il patrimonio dell'ente coinvolto nel processo, vincolandone la disponibilità. In particolare, accanto al sequestro conservativo (la cui finalità è di evitare la dispersione delle garanzie per il pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta dalla persona giuridica all'Erario dello Stato), è previsto anche il sequestro preventivo.

L'esame della giurisprudenza relativa alla ricostruzione dei contorni di tale figura ed alla definizione del relativo ambito applicativo nei confronti degli enti collettivi dimostra palesemente, a nostro parere, come la previsione di cui all'art. 34 d.lg. N. 231 del 2001 consenta al giudice una eccessiva discrezionalità ermeneutica, di cui – ahinoi – non sempre si fa buon uso.

In proposito, va anzitutto ricordato come la dottrina da sempre sostenga che il sequestro preventivo applicabile nei confronti delle società – e la cui disciplina è dettata dall'art. 53 d.lgs. n. 231 – sia, nonostante la comune denominazione, assolutamente diverso per finalità, ambito di applicazione e regolamentazione dall'omologa misura cautelare disciplinata dal codice di procedura penale. Infatti, il citato art. 53 prevede che oggetto del provvedimento cau-

⁷ FIDELBO, *Le misure cautelari. Sezione I. Misure interdittive*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, Milano 2010, 456. Nel senso che anche le esigenze del pericolo di fuga e di inquinamento probatorio sarebbe comunque considerate nell'ambito del d.lgs. n. 231, cfr. VARANELLI, *Le misure cautelari nel procedimento per la responsabilità amministrativa degli enti*, in *Resp. Amm. Soc.*, 2008, 4, 166.

⁸ Insiste sul punto VARANELLI, *Le misure cautelari*, cit., 167.

⁹ Così ancora FIDELBO, *Le misure cautelari cit.*, 456, secondo cui la scarsa vocazione cautelare delle misure dipende dal fatto che il processo all'ente è in funzione strumentale dei meccanismi sanzionatori previsti nel decreto n. 231 e delle finalità di prevenzione che presidiano gli aspetti sostanziali della responsabilità delle persone giuridiche: "il recupero dell'ente alla legalità attraverso la prevenzione e la minimizzazione del rischio reato è un obbiettivo che viene preso in considerazione anche dalle disposizioni sul processo, ed in particolare, da quelle relative alle misure cautelari".

telare in esame possono essere solo le cose di cui è consentita la confisca e cioè, secondo quanto dispone l'art. 19 dello stesso d.lg. n. 231, il solo prezzo o profitto del reato ovvero, quando non sia possibile eseguire la confisca delle cose anzidette, somme di denaro, beni ed altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto anzidetti; in secondo luogo, la medesima disposizione prevede che si osservino, in quanto applicabili, le disposizioni di cui agli artt. 321, co. 3 e 3-bis, 3-ter, 322-bis e 323 c.p.p., senza far alcun riferimento all'art. 321, co. 1, c.p.p., il quale disciplina nell'ambito del processo penale verso le persone fisiche il cosiddetto sequestro preventivo ovvero la misura cautelare reale che viene adottata per prevenire la reiterazione dell'illecito o per evitare l'aggravarsi delle conseguenze dello stesso.

La circostanza che l'art. 53 citato non preveda la possibilità che nel procedimento nei confronti di un ente collettivo possano essere sottoposte a sequestro cose pertinenti al reato la cui libera disponibilità possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati ed il mancato richiamo, da parte dello stesso art. 53, alla disposizione di cui al comma primo dell'art. 321 c.p.p. (che delle predette cose "pericolose" regola il sequestro) hanno da sempre fatto ritenere che il cd. sequestro impeditivo non potesse essere applicato nei confronti di una società. D'altronde, nell'ambito del sistema processuale e sanzionatorio di cui al d.lg. n. 231 del 2001, di un ricorso alla misura cautelare ex art. 321, co. 1, c.p.p. non vi sarebbe affatto bisogno essendovi "una sovrapposizione ... tra sequestro preventivo puro (o cd. "impeditivo") e la più grave delle misure cautelari previste dalla legge in esame, l'interdizione dall'attività, [giacché] posto che tra i beni che possono essere oggetto di sequestro preventivo v'è anche l'azienda, attraverso il sequestro preventivo dell'azienda si conseguirebbe il medesimo effetto di un'interdizione totale dell'attività dell'ente, ciò senza limiti temporali particolari (se non quelli della conclusione del procedimento) e superando tutti gli ulteriori limiti previsti per l'applicazione della misura cautelare interdittiva"¹⁰. Inoltre, le esigenze cautelari - il cd. *periculum in mora* - alla cui soddisfazione deve essere diretto il sequestro preventivo previsto dall'art. 53 d.lg. n. 231 del 2001 vanno individuate esclusivamente nella eventuale futura applicazione della confisca, che è resa possibile salvaguardando prezzo e profitto da rischi di una loro dissipazione: il sequestro preventivo disciplinato nel d.lgs. n. 231, quindi, nonostante l'assonanza nominalistica con l'ipotesi di sequestro di cui all'art. 321 c.p.p., avrebbe una funzione più propriamente conservativa, diretta a garantire la possibile futura esecuzione della sanzione della

¹⁰ EPIDENDIO, *Sequestro preventivo*, cit., 93.

confisca del profitto o prezzo del reato¹¹.

Queste considerazioni sono state però completamente obliterate con la decisione della II sezione della Cassazione n. 34293 depositata il 20 luglio 2018.

La predetta decisione si inserisce in una fase cautelare di un procedimento penale per i reati di cui truffa ai danni dello Stato, avendo gli indagati indebitamente fatto percepire ad una società erogazioni pubbliche attraverso l'artificiosa creazione di tre serre fotovoltaiche, di cui veniva disposto, in danno della società proprietaria, il sequestro preventivo ex art. 321, co. 1, c.p.p. in quanto, per l'appunto, beni la cui libera disponibilità poteva aggravare o protrarre le conseguenze del reato già commesso o agevolare la commissione di altri illeciti. A fronte delle censure della difesa che lamentava, sulla scorta delle considerazioni di fonte dottrinale esposte in precedenza, la non ammissibilità del sequestro preventivo nei confronti degli enti quando tale cautela rivesta carattere impeditivo e si presenti perciò nelle forme di cui all'art. 321, co. primo, c.p.p., la Cassazione (che pure riconosce come la lettera dell'art. 53 d.lg. n. 231 del 2001 ponga una netta differenziazione fra il sequestro preventivo applicabile nei confronti degli enti collettivi e l'analoga misura cautelare disciplinata nel codice di procedura penale), nel giudicare infondato il ricorso e confermare quindi il provvedimento impugnato, replica con un'argomentazione che cerca di superare – senza riuscirci in alcun modo, come vedremo nei prossimi paragrafi – le osservazioni formulate in proposito dalla dottrina.

Il punto (apparentemente) centrale della motivazione della decisione in parola risiede nella circostanza che la Cassazione non condivide la tesi secondo cui la funzione cautelare che viene attribuita al sequestro impeditivo puro – ovvero impedire che “la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati” –, sarebbe già assolta e soddisfatta dalle diverse misure

¹¹ Secondo PRESUTTI, *Certezze e dissidi interpretativi in tema di sequestro preventivo applicabile all'ente sotto processo*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 3, 186, “le due categorie di cautele (interdittive/reali) destinate all'ente risultano entrambe in grado di realizzare l'identica finalità (incidere sull'attività economica) divergendo unicamente per il *modus operandi*, vale a dire comprimendo l'agire della persona giuridica direttamente (misure interdittive) ovvero come conseguenza indotta dal vincolo di indisponibilità apposto al suo patrimonio (cautele reali)”.

Nello stesso senso, EPIDENDIO, *Le misure cautelari ed i gruppi di impresa: teoria e prassi applicativa dai casi concreti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 2, 123, secondo cui da questa constatazione discenderebbe – riprendendo un tema affrontato poche righe sopra – che anche per l'adozione delle misure cautelari reali non potrebbe prescindere da un sia pur sommario accertamento circa la responsabilità della persona giuridica ai sensi del testo normativo in esame, proprio perché “anche vincoli su determinate cose possono conseguire effetti di parziale paralisi dell'attività dell'ente così da ottenersi indirettamente (per via di cautela reale) un risultato analogo a quello ottenibile con la misura personale”.

interdittive che possono essere applicate nei confronti delle società e quindi non concorda con l'anzidetta affermazione secondo cui fra sequestro preventivo impeditivo e sanzioni interdittive irrogabili nei confronti delle persone giuridiche, vi sarebbe una sovrapposizione ed una incompatibilità avendo entrambi gli istituti la medesima finalità. Di contro, diversamente a quello che sostiene la dottrina – e, come vedremo, anche il Parlamento ... -, secondo i giudici di legittimità sequestro impeditivo e misure interdittive *ex d.lg. n. 231 del 2001* avrebbero una *ratio* diversa e il provvedimento cautelare reale avrebbe un suo autonomo raggio di azione che lo renderebbe, per l'appunto, applicabile anche nei confronti degli enti collettivi.

In particolare, alla misura interdittiva ed al sequestro impeditivo sarebbero riconducibili, a dire della Corte, effetti diversi quanto meno con riferimento alla sfera temporale, giacché l'adozione di una misura interdittiva – pur se idonea ad impedire l'uso di beni pertinenti al reato ed atti ad aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati – avrebbe comunque un'efficacia tendenzialmente momentanea mentre gli effetti del sequestro impeditivo avrebbero carattere di definitività posto che tale misura cautelare, ai sensi dell'art. 323, co. 3, c.p.p., in caso di condanna si converte in confisca. Inoltre, sempre seguendo il ragionamento della Cassazione, l'utilizzo del bene, per così dire, "criminogeno" sarebbe radicalmente impedito solo in caso di sequestro mentre tale effetto, in caso di applicazione di una misura interdittiva, sarebbe meramente indiretto poiché "se è vero che l'interdizione dell'esercizio dell'attività può paralizzare anche l'utilizzo delle cose "criminogene", è anche vero che nulla vieta all'ente di continuare a disporre di quei beni: una cosa, infatti, è la paralisi dell'attività dell'ente (al fine di impedirgli di continuare a trarre profitto dal reato), ben altra cosa è il blocco di singoli e ben determinati beni che, ove non sequestrati, ben potrebbero continuare ad esplicare la loro carica criminogena ad es. perché utilizzati dall'ente in altri rami dell'attività non colpita dall'interdittiva o perché, addirittura, ceduti a terzi che continuino ad utilizzarli".

Sulla scorta di tali considerazioni, dunque, si conclude nel senso che non vi sono ragioni di incompatibilità logico – giuridica fra la normativa di cui al d.lg. n. 231 del 2001 ed il particolare sequestro previsto dal comma primo dell'art. 321 c.p.p. (cheché ne dica il legislatore...). Preso atto di ciò, la Cassazione va alla ricerca del fondamento normativo in base al quale affermare che il sequestro impeditivo può essere disposto anche nell'ambito di un procedimento *ex d.lg. n. 231 del 2001* e, come è facile immaginare, rinviene la norma che consente di applicare il sequestro impeditivo anche agli enti nel generico disposto di cui all'art. 34 d.lg. n. 231 del 2001 da noi più volte citato, di cui si conferma

così la natura di norma *passpartout* che consente al giudice di dare ingresso nel processo contro gli enti collettivi a quelle disposizioni del codice di procedura penale che ritiene volta a volta più confacenti agli obiettivi che intende perseguire nel singolo caso.

Per comprendere il perché di questa nostra affermazione è però necessario soffermarsi su un'ulteriore riflessione che compare nella decisione e che - per le ragioni che diremo d'appresso e che evidenzieranno come la Cassazione, almeno in tale pronuncia, abbia utilizzato in maniera estremamente "libera" l'art. 34 a seconda dei diversi strumenti e poteri processuali cui intende fare ricorso nella singola controversia sottoposta al suo esame - rappresenta presumibilmente il vero fondamento della decisione che si sta esaminando. Secondo la Corte infatti riconoscere la possibile operatività del sequestro di cui al co. primo dell'art. 321 anche nell'ambito del sistema sanzionatorio nei confronti delle società rappresenta una soluzione obbligata onde "fugare i dubbi di costituzionalità che sorgerebbero laddove si volesse teorizzare per l'ente un regime privilegiato rispetto a quello generale previsto dal codice di rito e, quindi, privare la collettività di un formidabile ed agile strumento di tutela finalizzato ad eliminare dalla circolazione beni criminogeni". In sostanza, conclude la Corte, nonostante la formulazione letterale dell'art. 53 d.lg. n. 231 del 2001 paia inequivocabilmente escludere la possibilità di applicare il sequestro impeditivo nei confronti degli enti collettivi, è necessario comunque individuare una via ermeneutica per superare questo ostacolo lessicale perché troppo gravosa termini di efficienza della risposta repressiva e di difesa sociale sarebbe la rinuncia allo strumento cautelare rappresentato dal suddetto sequestro.

Detto diversamente, ma in maniera più incisiva, nel caso di specie secondo i giudici di legittimità era assolutamente indispensabile - per la gravità dei fatti contestati, per la peculiarità del fatto, per la rilevanza del profitto ottenuto dagli imputati - procedere ad applicare il sequestro impeditivo ed allora, se è vero che il ricorso a tale misura non sembra essere consentito (o quanto meno previsto) dalla normativa presente nel d.lg. N. 231 del 2001, nulla impedisce di richiamare la previsione di cui all'art. 34 d.lg. N. 231 del 2001 per il cui tramite (dopo aver formulato il termini positivi il "famigerato" giudizio di compatibilità fra il sistema processuale nei confronti degli enti collettivi e l'art. 321 c.p.p.) la misura cautelare in parola trova cittadinanza anche nel giudizio avverso una società per reati commessi da suoi amministratori o dipendenti.

2.2. Segue: Una (necessaria) parentesi. I presupposti del sequestro preventivo nei confronti degli enti collettivi secondo la decisione n. 34293 del 2018.

Per illustrare le ragioni per cui riteniamo che nel caso in esame la conclusione adottata dalla Corte in realtà non segua da un giudizio di compatibilità fra la previsione di cui all'art. 321 c.p.p. ed il testo normativo presente nel d.lg. N. 231, ma sia dettata da valutazione di opportunità e di efficacia repressive – solo dopo retoricamente giustificate mediante il richiamo al giudizio di adattabilità previsto dall'art. 34 d.lg. N. 231 del 2001 –, è necessario soffermarsi su un ulteriore profilo esaminato nella decisione n. 34293 del 2018 ed avente ad oggetto la definizione dei presupposti per l'adozione del sequestro preventivo nei confronti dell'ente collettivo. Si tratta, come è evidente, di un tema assolutamente estraneo al problema inerente la possibile applicazione in sede di processo ex d.lg. n. 231 del 2001 del sequestro impeditivo ma che ciò nonostante è opportuno esaminare (sia pur brevemente) in tale sede in quanto le modalità con cui la Suprema Corte affronta tale argomento consentiranno di evidenziare con maggiore chiarezza I fondamenti (e la loro erroneità) che stanno alla base delle conclusioni assunte nella decisione n. 34293.

Sulla tematica inerente la definizione dei presupposti per l'adozione del sequestro preventivo nei confronti dell'ente collettivo si confrontano due posizioni. Da un lato, la dottrina assolutamente prevalente, ed una parte decisamente minoritaria della giurisprudenza, sostiene che la risposta al problema andrebbe rivenuta considerando la stretta strumentalità che lega tale strumento alla sanzione della confisca, poiché “intanto il sequestro preventivo è preordinato alla confisca in quanto mira - e in via esclusiva - a garantirne la fruttuosità, [per cui] con la cautela in esame non si intende sottrarre all'ente la disponibilità di una *res* pericolosa *ex lege*, volendosi, invece, tutelare dal rischio di dispersione di prezzo e profitto dell'illecito che renderebbe vana la punizione dell'ente, una volta accertatane la responsabilità”. Sulla scorta di questa ritenuta connessione fra sequestro preventivo e confisca finale del medesimo bene si conclude nel senso che per l'applicazione del provvedimento cautelare dovrebbero essere integrate le medesime condizioni stabilite per l'applicazione della sanzione della confisca ed il giudice dovrebbe comunque accertare l'imputabilità dell'illecito alla *societas* nonché la sussistenza di ciò che ne costituisce prezzo ed il profitto: proprio la circostanza che nel processo avverso gli enti collettivi la confisca assume una funzione di neutralizzazione dei vantaggi economici derivanti dalla attività criminosa renderebbe “scontato il previo accertamento di responsabilità della persona giuridica, [mentre] laddove si accerti l'insussistenza del reato verrebbero a mancare prezzo e prodotto, confiscabili in quanto illecitamente conseguiti”¹².

¹² PRESUTTI, *Certezze e dissidi interpretativi in tema di sequestro preventivo applicabile all'ente sotto*

La giurisprudenza, tuttavia, è nel senso che per l'adozione della misura in discorso è necessaria solo l'astratta configurabilità dell'illecito e non la sussistenza di gravi indizi in ordine alla responsabilità dell'ente¹³. A tale orientamento si rifà la decisione in commento, sostenendo che seppure la confisca disciplinata dal d.lg. n. 231 costituisce una delle sanzioni a carico degli enti, gli artt. 45 ss. del medesimo testo normativo richiedono la sussistenza dei gravi indizi di responsabilità solo per l'adozione delle misure interdittive cautelari e non per il sequestro preventivo finalizzato alla confisca.

In sostanza, la definizione dei presupposti per l'adozione del provvedimento di cui all'art. 53 d.lg. n. 231 del 2001 è operata dalla Corte prescindendo da ogni riflessione di carattere generale e da ogni considerazione in termini di ragionevolezza della disciplina, ma prendendo meramente atto del chiaro dato letterale che non richiede che il provvedimento cautelare in oggetto si fondi su una valutazione in termini di indizi di colpevolezza. Il dato letterale della disposizione, che con in precedenza era stato ritenuto dalla Corte quale possibile oggetto di interpretazioni "costituzionalmente orientate", diventa in relazione a tale diverso profilo un dato oggettivo insuperabile...

2.3. Le critiche alla decisione n. 34293. 1) Il disinteresse verso il dato normativo e l'oscillante ricorso al criterio dell'interpretazione "costituzionalmente orientata".

Le poche considerazioni che ci sono "sfuggite" mentre riassumevamo il contenuto della decisione n. 34293 fanno già presagire come tale pronuncia non

processo, in *Resp. Amm. Soc. enti*, 2009, 3, 181, da cui sono tratte le citazioni presenti nel testo. Nello stesso senso, PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato*, Torino 2005, 144; GAITO, *La procedura per accertare la responsabilità degli enti*, in *Manuale di procedura penale*, Bologna 2008, 672; GARUTI, *Responsabilità delle persone giuridiche: II) Profili processuali*, in *Enc. Giur.*, XVII, Roma 2004, 6. In giurisprudenza, Cass., Sez. VI, 31 maggio 2012, Codelfa S.p.a., in *Giur. It.*, 2013, 661, secondo cui il fondamento giustificativo per il sequestro preventivo di cui all'art. 53 d.lgs. 231/2001 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. Quanto alla circostanza che l'art. 53 d.lgs. n. 231 non fa alcun riferimento ad una attribuzione di responsabilità dell'accaduto alla società, diversamente da quanto prevede il precedente art. 45 del medesimo testo normativo, il quale nel disciplinare i presupposti per l'emanazione delle misure cautelari interdittive richiama i "gravi indizi" in ordine alla colpevolezza dell'ente, secondo i giudici di legittimità si tratta di "una diversità che non può essere considerata sintomo di una radicale differenziazione nei presupposti di misure cautelari che presentano caratteri omogenei in riferimento ai beni cui si riferiscono ... sicché i presupposti sostanziali del sequestro devono essere ricercati all'interno della disciplina contenuta nel decreto legislativo del 2001, quindi tenendo conto della specificità della confisca cui la misura cautelare in questione si riferisce".

¹³ Cass., Sez. II, 16 settembre 2014, n. 41435, in *Mass. Uff.*, n. 260043; Id., Sez. IV, 18 novembre 2014, n. 51806, *in* n., 261571; Id., Sez. II, 16 febbraio 2006, n. 9829, *in* n. 233373.

incontri il nostro favore. In effetti, nessuna delle osservazioni con cui la Cassazione cerca di giustificare la conclusione cui è giunta con riferimento alla possibilità di applicare il sequestro preventivo *ex art.* 321, comma primo, c.p.p. anche agli enti collettivi ci pare convincente.

In primo luogo, sorprende il disinteresse che la Cassazione manifesta per il dato letterale ricavabile dall'art. 53 d.lg. n. 231 del 2001 che, come detto, non richiama il comma 1^o dell'art. 321 c.p.p. escludendo così, *expressis verbis*, la possibilità di adottare un sequestro impeditivo nei confronti delle persone giuridiche quanto meno nell'ambito della disciplina di cui al citato decreto n. 231.

Il contrasto fra la soluzione assunta dalla Cassazione e la formula lessicale dell'art. 53 d.lg. n. 231 del 2001 è particolarmente significativo se si considera quanto è scritto nella *Relazione Ministeriale* al d.lg. n. 231 del 2001, la quale al § 17 - dedicato alle misure cautelari - recita: «discorso a sé stante meritano, infine, le previsioni di cui agli artt. 53 e 54. Queste introducono due ipotesi di cautele autonome rispetto all'apparato di misure interdittive irrogabile alle persone giuridiche. Per quanto non espressamente previsto dalla legge delega, si è ravvisata la necessità di disciplinare le ipotesi di sequestro preventivo a scopo di confisca e del sequestro conservativo, posto che la loro operatività in ragione del generale rinvio alle regole processuali ordinariamente vigenti - questo espressamente previsto dalla delega - non si sarebbe potuta mettere seriamente in discussione in ragione di una incompatibilità con le sanzioni interdittive irrogabili nei confronti delle persone giuridiche, in realtà non ravvisabile se non in relazione al sequestro preventivo in senso proprio, che pertanto è da ritenersi ipotesi non applicabile nella specie. Da qui la disciplina sopra richiamata che consente il sequestro preventivo in funzione di confisca con conseguente richiamo di parte della disciplina codicistica»¹⁴. Come si vede, dunque, il legislatore del 2001 non solo non ha lasciato alcun dubbio circa l'esclusione del sequestro preventivo di cui al comma primo dell'art. 321 c.p.p. dal novero delle misure cautelari adottabili nei confronti degli enti collettivi ma ha anche dato conto delle ragioni che fondano e giustificano tale scelta.

Di fronte a tale espressa opzione del Parlamento, però, la Cassazione non si è arrestata e nella sentenza i giudici di legittimità cercano di individuare argomenti per cui superare o aggirare l'inequivoca indicazione del legislatore procedendo ad una (come si legge testualmente nella decisione) "interpretazione costituzionalmente orientata" del dato normativo. Prima di procedere

¹⁴ Neretto nostro, ovviamente.

all'esame di tali argomentazioni – nessuna delle quali, come vedremo, condivisibile – va però sottolineato un primo profilo della decisione che lascia perplessi: per la Cassazione infatti il ricorso ad una metodologia ermeneutica che superi il significato lessicale delle parole che compongono la disposizione di legge è una tecnica interpretativa che funziona a “giorni (o righe della sentenze) alterne” e la cui valenza e rilevanza cambia nel corso della medesima decisione.

Ci spieghiamo. Come detto in precedenza, nella sentenza in esame, oltre al tema attinente la possibile adozione nei confronti della società del sequestro preventivo cosiddetto impeditivo, la Suprema Corte ha esaminato anche la questione inerente la presenza o meno degli indizi di colpevolezza dell'ente collettivo fra i presupposti necessari per l'adozione del sequestro preventivo di cui all'art. 53 d.lg. n. 231 del 2001, affermando che tale disposizione non richiede, per la pronuncia del provvedimento cautelare, la prova della sussistenza di tali elementi di responsabilità. Per giustificare tale conclusione la Cassazione richiama – quale dato dirimente ed insuperabile – la circostanza che gli artt. 45 ss. del decreto in parola richiedono la sussistenza dei gravi indizi solo per l'applicazione delle misure interdittive cautelari e non per l'adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca, affermando dunque che nessun metodo ermeneutico, nessuna ricerca di un significato ragionevole e costituzionalmente accettabile della norma può essere idonea a porre nel nulla il dettato prescrittivo fatto palese dalla formula lessicale della previsione legislativa.

Ma allora viene da porsi la domanda: il dato letterale della disposizione rappresenta, se inequivoco ed *in claris*, un elemento insuperabile per l'interprete nell'individuazione della norma da ricavare dalla previsione o è invece solo uno degli elementi da considerare nell'ambito dell'attività ermeneutica del giudice? Certo, si dirà, è un tema che attraversa la storia del diritto dalla notte dei tempi e mai si giungerà ad una risposta definitiva ed immutabile proprio perché la tensione fra fedeltà alla lettera della norma ed alla volontà del legislatore storico e libertà ermeneutica dell'interprete è espressione del conflitto fra la storicità della legge e mutevolezza dei fenomeni che la stessa vuole regolamentare. Però... che i giudici della Cassazione oscillino nell'ambito della medesima decisione, fra questi due poli antitetici dell'analisi ermeneutica, accogliendo l'una o l'altra delle metodologie di interpretazione della legge a seconda di quale sia più funzionale al raggiungimento del risultato pratico cui ritengano di dover intervenire, lascia perplessi e favorisce il sorgere del sospetto (di cui non si ha alcun bisogno...) che la motivazione dei provvedimenti giudiziali non illustri il complesso ragionamento con cui il giudice è giunto

alla sua pronuncia ma sia un mero simulacro diretto ad ammantare di ragionevolezza ed oggettività una decisione discrezionale che l'autorità giurisdizionale ha assunto a priori per ragioni non conoscibili dalla collettività.

2.4. Le critiche alla decisione della Cassazione. 2) L'incongruo riferimento alla previsione di cui all'art. 34 d.lg. n. 231 del 2001.

Certo, per replicare alle critiche formulate nel paragrafo precedente, potrebbe sostenersi che non è corretto affermare che la (presunta) interpretazione "costituzionalmente orientata" avanzata dalla Cassazione non trovi alcun addegnamento nella lettera del dato normativo, giacché a sostegno della tesi che consente di applicare anche nei confronti delle persone giuridiche la misura cautelare del sequestro impeditivo può sempre richiamarsi il "famigerato" e più volte citato art. 34 presente nel decreto n. 231. In effetti, come accennato, tale riflessione si rinviene nella struttura argomentativa della pronuncia in commento, laddove la Cassazione afferma che nella misura in cui il sequestro impeditivo è pacificamente previsto nell'ambito della disciplina dettata dal codice di procedura penale, lo stesso sarebbe istituito sicuramente operante anche nel sistema della responsabilità da reato degli enti collettivi giacché al silenzio serbato sul punto dall'art. 53 d.lg. n. 231 del 2001 potrebbe, per l'appunto, facilmente rimediarsi per il tramite del richiamo che l'art. 34 opera all'intera normativa contenuta nel codice di rito criminale.

Tuttavia, richiamare a supporto delle affermazioni presenti nella decisione in parola la previsione di cui all'art. 34 integra una motivazione solo apparente o quanto meno una motivazione lacunosa giacché nella giustificazione della pronuncia manca il presupposto fondamentale per l'applicazione della suddetta disposizione e cioè la dimostrazione della compatibilità fra le singole previsioni del codice di rito penale e il sistema procedurale disegnato dal legislatore nel 2001¹⁵. Non basta: la motivazione in punto "compatibilità misura

¹⁵ Nel senso che l'art. 34 non sia sempre e comunque idoneo a far "trasmigrare" nel sistema normativo di cui al d.lg. n. 231 del 2001 l'intera disciplina presente codice di procedura penale, si veda la giurisprudenza in tema di esercizio dell'azione civile in un procedimento nei confronti di una società innanzi al giudice penale. Replicando ad alcune decisioni dei giudici di merito che sostenevano che l'art. 74 c.p.p. avrebbe dovuto trovare applicazione nel processo agli enti in virtù del rinvio contenuto nelle disposizioni degli artt. 34 e 35 d.lgs. 231 del 2001 (Cfr. in particolare, ordinanza GUP Milano dott. Giordano del 5 febbraio 2008), la Cassazione ha escluso che potesse attribuirsi una tale rilevanza alla previsione di cui al citato art. 34 in quanto la possibilità di una integrazione della normativa in tema di processo contro gli enti collettivi dettata dal Capo III del decreto n. 231 del 2001 mediante un richiamo alle previsioni contenute nel codice di rito è sempre subordinata ad una valutazione circa la compatibilità di tali disposizioni rispetto al sistema relativo al procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative di cui al citato capo III, di modo che laddove tale compatibilità non possa rinvenirsi non sarebbe consentito colmare eventuali (e presunte) lacune presenti nella disciplina contenuta

cautelare del sequestro preventivo – processo alle società” non risulta solo mancante ma nemmeno formulabile in termini di ragionevolezza ed efficacia persuasiva giacché una tale valutazione di compatibilità tra gli artt. 321 ss. C.p.p. ed il sistema processuale inerente il giudizio nei confronti degli enti collettivi si pone in irrisolvibile contrasto con le conclusioni cui sul punto è pervenuto il legislatore, il quale, per le ragioni sopra esposte, ha escluso espressamente che la disciplina contenuta nel citato comma primo dell’art. 321 potesse trovare applicazione nel sistema processuale disegnato dal d.lg. n. 231 del 2001.

Su tale valutazione del Parlamento l’interprete può concordare o meno, ma certo nessun giudice può non tenerne conto e porre nel nulla tale giudizio sol perché, a suo parere, a seguire le indicazioni del legislatore “ne deriverebbe per l’ente un regime privilegiato rispetto a quello generale previsto dal codice di rito e, quindi, [si verrebbe a privare la collettività di un formidabile ed agile strumento di tutela finalizzato ad eliminare dalla circolazione beni criminogeni”. Un tale approccio ermeneutico, ben lungi dal rappresentare una “interpretazione costituzionalmente orientata” (peraltro difficilmente ammissibile allorquando una tale lettura della disposizione finisca per introdurre forme di reazione dell’ordinamento non previste dalla legge e che aggravano la posizione dell’accusato), rappresenta piuttosto una esautorazione del ruolo del legislatore a tutto vantaggio della giurisprudenza.

2.5. Le critiche alla decisione della Cassazione. 3) Le presunte differenze fra il sequestro impeditivo e le misure cautelari interdittive.

Come detto, la Cassazione non condivide la valutazione del legislatore circa la sovrapposizione fra le misure cautelare interdittive ed il sequestro preventivo, da cui discenderebbe la superfluità di far ricorso a tale ultimo istituto nel processo nei confronti degli enti collettivi, e motiva questa sua affermazione sulla base di due profili attinenti da un lato la temporaneità del vincolo derivante

nel d.lg. n. 231 del 2001 mediante un richiamo ad istituti e previsioni inerenti il processo nei confronti delle persone fisiche (Cass., Sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251, in *Cass. pen.*, 2010, 2539, che, per l’appunto, pur essendo l’istituto della costituzione di parte civile previsto e disciplinato nell’ambito dell’ordinario processo penale ha comunque escluso che la relativa normativa potesse trovare applicazione in sede di processo nei confronti di una società, pervenendo a tale conclusione sulla base di una ricostruzione delle differenze fra danno da reato commesso dal singolo ed illecito amministrativo da reato attribuito all’ente collettivo).

Potrebbe peraltro facilmente aggiungersi che è evidente, a prescindere dall’indicazione del legislatore, la necessità di una tale compatibilità fra istituti processuali previsti con riferimento al processo nei confronti delle persone fisiche e la disciplina relativa al giudizio nei confronti degli enti collettivi, giacché, laddove se ne volesse prescindere, allora si potrebbe ipotizzare l’adozione di una misura personale nei confronti della società onde arginare il pericolo di fuga....

dall'adozione di un provvedimento interdittivo – mentre gli effetti del sequestro sarebbero potenzialmente definitivi, una volta che venga adottata la confisca in sede di condanna dell'ente imputato – e dall'altro l'incidenza meramente indiretta che ha sulla libera circolazione dei beni l'adozione di una misura interdittiva, la quale ha ad oggetto non i beni stessi ma l'attività aziendale. A nostro parere, la prima di queste considerazioni è errata, l'altra assolutamente inconferente.

È errata, e per un duplice ordine di ragioni, l'osservazione che la Cassazione formula con riferimento alla diversa durata temporale (rispettivamente transiente e definitiva) del vincolo derivante dall'esecuzione della misura cautelare interdittiva e di quella reale. Non è vero infatti che la misura interdittiva abbia sempre effetto momentaneo potendo essa tradursi, in caso di condanna, nell'ente nell'adozione della sanzione della interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività nei casi previsti dall'art. 16 d.lg. n. 231 del 2001; a quanti volessero replicare a tale osservazione sostenendo che i presupposti previsti dal citato art. 16 per l'obbligo di cessazione definitiva dell'attività imprenditoriale sono estremamente rigorosi e quindi di difficile verifica, replichiamo – evidenziando così il secondo profilo di erroneità rinvenibile nella considerazione della Cassazione – che anche l'adozione del provvedimento di confisca dopo l'applicazione del sequestro preventivo è affatto eventuale giacché è subordinata alla circostanza che il sequestro abbia ad oggetto cose di cui è consentita la confisca in caso di condanna: questa possibilità evidentemente non ricorre certo in ogni caso, sicché può ben darsi che in sede di indagini preliminari venga disposto il sequestro di un bene perché ricorrano le condizioni di cui al comma primo dell'art. 321 c.p.p. e poi, a conclusione del giudizio e pur in caso di condanna dell'ente, il bene medesimo vada restituito perché non ne è consentita l'ablazione definitiva.

Quest'ultima osservazione consente di comprendere perché il secondo degli argomenti avanzati dalla Suprema Corte – secondo cui «la misura interdittiva “paralizza” l'uso del bene “criminogeno” solo in modo indiretto (quale effetto di una delle misure interdittive), al contrario, il sequestro (e la successiva confisca) colpisce il bene direttamente eliminando, quindi, per sempre, il pericolo che possa essere destinato a commettere altri reati» - è inconferente rispetto al tema delle pretese differenze fra efficacia della misura interdittiva ed efficacia del sequestro impeditivo, almeno con riferimento a vicende analoghe a quelle oggetto della decisione in commento.

Per comprendere la nostra obiezione occorre ricordare che oggetto del provvedimento cautelare di cui al comma primo dell'art. 321 c.p.p. è solo la “cosa pertinente al reato”. Tale nozione assume una rilevanza considerevole nella

delimitazione dell'ambito di applicabilità della cautela reale in parola, giacché “la nozione di pertinenza sta a definire lo scopo per cui si ricorre a tale misura e, in particolare, la relazione intercorrente tra la *res* ed il reato commesso o le conseguenze future di quell'illecito, potenzialmente configurabili ove vi sia la disponibilità della cosa”¹⁶ e per questo motivo la giurisprudenza, onde si possa procedere a sequestro preventivo, richiede che la relazione fra il bene e l'attività illecita sia specifica e stabile non essendo invece consentito sottoporre a vincolo cose ed oggetti utilizzati in maniera occasionale e meramente indiretta per la realizzazione del reato¹⁷.

Orbene è evidente che, in relazione alla vicenda decisa dalla sentenza in esame – in cui era contestato agli indagati di aver indebitamente fatto percepire ad una società erogazioni pubbliche attraverso l'artificiosa creazione di tre serre fotovoltaiche, solo apparentemente dedicate a coltivazione agricola e a floricoltura, in modo da indurre in errore il Ministero per lo Sviluppo Economico per il tramite del Gestore dei Servizi Economici – difficilmente può attribuirsi alle serre fotovoltaiche (oggetto del sequestro preventivo) la qualifica di “cosa pertinente al reato la cui libera disponibilità possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati”, secondo la ricostruzione che di tale nozione accoglie la giurisprudenza. In realtà, ed è questo il punto che dimostra la fragilità della ricostruzione della Cassazione, la “pericolosità” delle predette serre ovvero la possibilità di un loro utilizzo criminale si coglie ed esiste solo in relazione alla circostanza che tali beni sono stati inseriti all'interno di una struttura imprenditoriale che agisce per finalità criminose e per ottenere indebiti benefici da parte degli enti pubblici ed è l'apparentemente destinazione delle serre a coltivazione agricola e a floricoltura da parte della società che ha consentito a quest'ultima di percepire indebitamente tariffe incentivanti: ma se è così, allora, l'arresto della condotta di reato e l'argine a futuri comportamenti delittuosi passa non per un (inutile) sequestro dei beni ma per l'adozione di una misura interdittiva nei confronti della società che utilizza in maniera criminale le strutture di sua proprietà¹⁸.

¹⁶ MONTAGNA, *I sequestri nel sistema, delle cautele penali*, Padova 2005, 109.

Così anche BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991, 148.

¹⁷ Cass., Sez. V, 18 giugno 2014, n. 26444, in *Mass. Uff.*, n. 259850; Id., Sez. VI, 21 agosto 2012, n. 32807, *ivi*, n. 2532190.

¹⁸ Ovvero, come la stessa decisione in commento riconosce, per l'adozione del sequestro preventivo dei beni non in capo all'azienda ma in capo al singolo indagato, che, attinto in tal modo dal provvedimento cautelare, verrebbe comunque privato in radice della possibilità di utilizzare lo stesso.

2.6. Una sentenza sbagliata ma innocua? Le pericolose conseguenze derivanti dall'applicazione del sequestro impeditivo nei confronti degli enti collettivi.

A questo punto, pur dissentendo profondamente dalle conclusioni cui arriva la Cassazione con la sentenza in esame e pur prendendo atto delle incongruenze presenti nella relativa motivazione, potrebbe forse sostenersi che, in fin dei conti, si tratta comunque di una decisione “innocua” e priva di significativi effetti. A ben vedere, infatti, la nostra critica alla pronuncia investe il profilo della completa sovrapposizione fra effetti riconnessi all'adozione di una misura interdittiva e efficacia del sequestro *ex art. 321, comma 1, c.p.p.*: la Cassazione nega che tale sovrapposizione ci sia e di conseguenza ritiene che anche nei confronti delle società debba potersi farsi ricorso al sequestro impeditivo, noi invece riteniamo che trattasi di due istituti dalle conseguenze analoghe e, forti della lettera del dato normativo, escludiamo la rilevanza della previsione di cui al citato co. 1 dell'art. 321 c.p.p. nel sistema processuale *ex d.lg. n. 231 del 2001*.

A prescindere da ciò, tuttavia, potrebbe sostenersi che di fatto in entrambi i casi – che si adotti cioè il sequestro impeditivo relativamente ad alcuni beni aziendali o che si scelga di far ricorso alla misura interdittiva – l'effetto sarebbe analogo, pervenendosi comunque casi, per l'una o l'altra via, al medesimo risultato di impedire alla società accusata di proseguire nella condotta criminosa o di aggravarne le conseguenze.

Non è così, non è affatto così. Il problema è che, pur analogo l'esito conclusivo dell'*iter* processuale ben diversi sono i presupposti richiesti per l'adozione di una misura interdittiva e per l'emissione di un provvedimento di sequestro preventivo: solo nel primo caso, infatti, come si è detto in precedenza, è necessaria anche l'esistenza di indizi di colpevolezza nei confronti della società mentre quando si tratti di adottare la misura reale è necessaria solo l'astratta configurabilità dell'illecito. Forse è proprio questo l'obiettivo cui intende giungere la Cassazione con la pronuncia in esame: alleggerire l'onere probatorio per il pubblico ministero quando lo stesso voglia intervenire sul funzionamento e sull'operatività dell'azienda consentendone l'arresto – non mediante il ricorso alla procedura per l'applicazione delle misure interdittive di cui all'art. 45 d.lg. n. 231 del 2001, ma – per il tramite dell'adozione di un decreto di sequestro preventivo

A pensare male si fa peccato ma spesso ci si azzecca, diceva un politico italiano di lungo corso. Certo che desta sospetti la circostanza che nella medesima decisione la Cassazione ammetta il ricorso al sequestro di cui al comma primo dell'art. 321 c.p.p. anche nei confronti degli enti collettivi e al contempo affermi che per l'adozione di tale provvedimento cautelare contro una società

non occorre alcuna considerazione in ordine ad una sua possibile futura dichiarazione di colpevolezza.

3.1. Un nuovo caso di sostituzione del giudice al legislatore: l'individuazione degli atti interruttivi della prescrizione nel processo avverso gli enti collettivi. La disciplina in tema di prescrizione...

Come è noto, la disciplina in tema di prescrizione nel processo contro gli enti prevede che “1. le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato. 2. Interrompono la prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59. 3. Per effetto della interruzione inizia un nuovo periodo di prescrizione. 4. Se l'interruzione è avvenuta mediante la contestazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio”.

Le ragioni per cui il legislatore è pervenuto ad una regolamentazione dell'istituto della prescrizione nell'ambito del procedimento contro le persone giuridiche così divergente rispetto al regime che il medesimo istituto ha in sede di processo penale nei confronti di persone fisiche sono rinvenute nella presente decisione nella circostanza che da un lato l'illecito dell'ente è un illecito amministrativo e quindi pare opportuno il richiamo a quanto in tema di prescrizione dispone l'art. 28 lg. N. 689 del 1981 e dall'altro che la disciplina contenuta nel decreto n. 231 realizza un adeguato bilanciamento fra le esigenze di durata ragionevole del processo - essendo comunque previsto un termine di prescrizione breve, pari a soli cinque anni dalla consumazione dell'illecito - e le esigenze di garantire un'adeguata completezza dell'accertamento giurisdizionale riferito ad una fattispecie complessa come quella relativa all'illecito amministrativo dell'ente. In particolare, l'effetto di un tale bilanciamento risiede nella tendenziale riduzione del rischio di prescrizione una volta che, esercitata l'azione penale, si instauri il giudizio, con il contrappeso rappresentato dalla ridotta durata del termine di prescrizione, fissato per tutti gli illeciti in cinque anni, termine sensibilmente più breve rispetto a quanto previsto dal codice penale¹⁹.

La disciplina suddetta è già stata denunciata per contrasto con gli artt. 3, 24,

¹⁹ Sul punto, in dottrina GALLUCCIO, *Ancora in tema di sospensione condizionale e procedimento penale a carico dell'ente*, in *Cass. pen.*, 2012, 3516; BENDONI, *Il rapporto fra confisca per equivalente e prescrizione*, *ivi*, 2014, 1226; SALVATORE, *L'interruzione della prescrizione nel sistema del d.lgs 231/2001*, in *Riv. resp. amm. enti*, 2009, n. 2; BELTRANI, *La responsabilità dell'ente da reato prescritto* (Commento a *Cass. pen.*, n. 21192, 25 gennaio 2013), *ivi*, 2014, n. 2.

secondo co., e 111 Cost., ma la Cassazione ha ritenuto manifestatamente infondata la questione di legittimità, atteso che la diversa natura dell'illecito che determina la responsabilità dell'ente, e l'impossibilità di ricondurre integralmente il sistema di responsabilità *ex delicto* di cui al d.lgs. n. 231 del 2001 nell'ambito e nella categoria dell'illecito penale, giustificano il regime derogatorio della disciplina della prescrizione²⁰. In particolare, si ritiene che non vi sia alcuna violazione del principio della ragionevole durata del processo e del diritto di difesa anche perché il legislatore ha tenuto conto di tali esigenze, da un lato fissando, all'art. 22 d.lgs. n. 231 del 2001, il termine massimo di cinque anni dalla data di consumazione del reato perché la prescrizione possa essere impedita mediante un atto interruttivo, e dall'altro escludendo in ogni caso, mediante l'art. 60 d.lgs. n. 231 del 2001, la possibilità di procedere alla contestazione dell'illecito all'ente se prima del compimento di tale atto si sia estinto per prescrizione il reato presupposto.

Quanto al possibile contrasto, con gli artt. 41 e 117 Cost in riferimento all'art. 6 della Convenzione E.D.U., si ritiene che la previsione nel d.lg. n. 231 del 2001 di limiti temporali raccordati alla generale disciplina civilistica in materia di prescrizione esclude l'incompatibilità del regime dettato per la prescrizione dell'illecito amministrativo dipendente da reato con il principio di libertà dell'iniziativa economica, mentre la dedotta violazione dell'art. 117 Cost. in riferimento all'art. 6 della Convenzione E.D.U. sarebbe insussistente non potendosi qualificare la responsabilità degli enti collettivi come avente natura penale. Inoltre, la pronuncia di sentenza di prescrizione nei confronti degli imputati persone fisiche non produce alcun pregiudizio per l'ente, sia perché non implica per questo alcun vincolo formale in ordine alla ricostruzione del fatto, sia perché non esonera l'accusa dal dimostrare puntualmente l'esistenza del reato presupposto, sia perché non impedisce all'ente di chiedere l'ammissione e produrre prove utili ad escludere o a far ragionevolmente dubitare della sussistenza del fatto di reato quale imprescindibile componente della «fattispecie complessa» da cui discende la responsabilità amministrativa.

3.2. ... e l'efficacia della richiesta di rinvio a giudizio della persona giuridica non notificata.

Se la presunta incostituzionalità della normativa in tema di prescrizione della responsabilità da reato degli enti collettivi è avanzata soprattutto in dottrina, la giurisprudenza – assolutamente conforme, come si è visto, nel respingere tali

²⁰ Cass., Sez. VI, 10 novembre 2015, Bonomelli, in *Mass. Uff.*, n. 267047; Cass., Sez. II, 27 settembre 2016, Riva, sul punto non massimata; Cass., Sez. III, 10 maggio 2017, MarLigure, *inedita*.

censure - è invece divisa su un'altra questione inerente l'identificazione dell'atto interruttivo della prescrizione discutendosi in particolare se la richiesta di rinvio a giudizio della persona giuridica interrompe il corso della prescrizione solo se, oltre che "emessa", sia stata anche "notificata" entro cinque anni dalla consumazione del reato presupposto ovvero se sia sufficiente che il predetto atto venga per l'appunto emesso, essendo irrilevante la sua notifica alla persona giuridica.

In realtà, una ragione di contrasto sul punto parrebbe non sussistere posto che - come evidenziato da alcune decisioni - l'art. 11, primo co., lett. r), L. 29 settembre 2000, n. 300 alla lett. r) espressamente dispone di "prevedere che le sanzioni amministrative [che verranno poi introdotte con il d.lg. n. 231 del 2001] si prescrivono decorsi cinque anni dalla consumazione dei reati ... che l'interruzione della prescrizione è regolata dalle norme del codice civile", il quale come è noto configura l'atto di citazione a giudizio come atto ricettizio che esplica i suoi effetti - anche ai fini dell'interruzione della prescrizione - solo se notificato alla controparte.

Nonostante tale chiara indicazione del legislatore delegato non mancano decisioni secondo cui è sufficiente, per l'interruzione della prescrizione la sola emissione della richiesta di rinvio a giudizio nei confronti dell'ente²¹. A tale conclusione si giunge evidenziando come l'art. 59 del d.lgs n. 231 del 2001 rinvia al 405, co. 1, c.p.p. che individua come atto di contestazione dell'illecito, ove prevista, la richiesta di rinvio al giudizio, ovvero un atto la cui efficacia prescinde dalla notifica alle parti, che non è prevista dalla legge, mentre il richiamo che la legge delega effettua alle norme del codice civile non consentirebbe di trasformare la richiesta di rinvio a giudizio in un atto recettizio, in assenza di ogni indicazione normativa al riguardo.

Anche una tale conclusione però pare dimenticare del necessario rispetto, da parte dell'interprete, della lettera della norma quando la stessa - come senz'altro può riscontrarsi nel caso di specie - si presenta inequivocabile e non soggetto ad incertezze nella determinazione del suo significato.

In particolare, sembrano censurabili le modalità con cui la giurisprudenza che qui si critica ricostruisce i rapporti fra legge delega del Parlamento e decreto delegato emesso dal Governo. Sforiamo l'ovvio con questa nostra riflessione ma, se è pacifico, come la stessa Corte di legittimità espressamente riconosce, che secondo il legislatore delegante la disciplina in tema di interruzione della prescrizione nell'ambito del sistema della responsabilità da reato degli enti

²¹ Cass., Sez. V, 22 settembre 2015, D'Errico, in *Mass. Uff.*, n. 265588; Id., Sez. II, 24 settembre 2018, *ivz*, n. 41012.

collettivi dovesse seguire le scadenze previste per l'analogo istituto dal codice civile, allora la circostanza che il decreto legislativo adottato in esecuzione della predetta legge delega si sia discostato dalle indicazioni di questa ed abbia individuato nell'atto interruttivo della prescrizione l'emissione della richiesta di rinvio a giudizio senza attribuire rilievo alla circostanza che la stessa sia stata meno notificata all'indagato, non dovrebbe indurre la Corte di legittimità a riconoscere prevalenza all'atto delegato piuttosto che alla volontà del delegante quanto far optare la Suprema Corte per una denuncia di costituzionalità della disciplina in oggetto per violazione della legge delega.

Non solo.... La disinvoltura argomentativa che caratterizza la giurisprudenza quando si tratta di ricostruire l'ordinamento processuale in tema di giudizio nei confronti degli enti collettivi è dimostrata (sempre nell'ambito dell'individuazione dei provvedimenti giurisdizionali che interrompono la prescrizione) da un'ulteriore circostanza. Come detto in precedenza, la regolamentazione dell'istituto della prescrizione nell'ambito del procedimento contro le persone giuridiche diverge profondamente rispetto al regime che il medesimo istituto ha in sede di processo penale nei confronti di persone fisiche; si è sostenuto che tale diversità trova fondamento (e di conseguenza legittimazione, non potendosi qualificare come è ragionevole) nella circostanza che la responsabilità dell'ente nasce da un illecito amministrativo sicché pare opportuno applicare, in tema di prescrizione, la normativa dettata con riferimento agli illeciti amministrativi dalla legge n. 689 del 1981. Tuttavia, proprio l'art. 28 di tale legge prevede, comma due, che l'interruzione della prescrizione regolata dalle norme del codice civile: in sostanza, sembrerebbe potersi dire che se si vuol giustificare la differenza corrente fra la disciplina in tema di prescrizione dettata dal d.lg. n. 231 del 2001 e quella contenuta, in relazione ad analogo istituto, nell'ambito del codice di procedura penale sostenendo che la prima non presenta profili di ragionevolezza e di incostituzionalità perché analoga a quanto dispone in materia di prescrizione disciplina in tema di sanzioni amministrative, allora tale analogia deve essere completa per cui l'interruzione della prescrizione richiede - come previsto dalle norme del codice civile a loro volta richiamate dalla legge n. 689 citata - che l'atto con efficacia interruttiva non sia stato solo emesso dall'autorità ma anche notificata al soggetto interessato.

In conclusione, la scelta del legislatore di disciplinare il processo verso gli enti collettivi in maniera sintetica e mediante un generico richiamo alla normativa codicistica non pare essere stata una buona idea...