

QUESTIONI

Sequestro preventivo - Enti

GIANRICO RANALDI

Processo *de societate*, confisca del prezzo o del profitto del reato e teoria dei controlimiti: i “compiti” del curatore fallimentare

La decisione

Responsabilità amministrativa degli enti collettivi derivante da reato - Fallimento dell'ente collettivo sottoposto a procedimento - Curatore fallimentare - Sequestro preventivo funzionale alla confisca - Confisca - Limiti - Tutela dei terzi in buona fede - Rimedi (c.p., art. 240; c.p.p., 321, 322, 324; d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, art. 19).

Il curatore fallimentare, a cui spetta il compito di amministrare il patrimonio del fallimento nell'interesse dei diritti dei creditori, rappresenta interessi qualificabili come diritti di terzi in buona fede sui beni oggetto di confisca; pertanto, al curatore fallimentare va riconosciuta la possibilità di intervenire giudizialmente - sia nella procedura relativa alla confisca dei beni, che in quella ad essa strumentale relativa al sequestro preventivo - a sostegno dei diritti vantati dai creditori sull'attivo fallimentare, posto che, ove ciò non fosse ritenuto possibile, i diritti in discorso sarebbero irragionevolmente esclusi dalla tutela accordata in generale dall'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001 ai diritti acquisiti dai terzi in buona fede, con evidenti implicazioni in termini di contrasto con i principi costituzionali.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUINTA, 5 dicembre 2013 (ud. 9 ottobre 2013) - MARASCA, *Presidente* - ZAZA, *Relatore* - SALZANO, *P.M.* (conf.) - Patroni Griffi, ricorrente.

Il commento

1. La decisione in commento prefigura una teoria dei controlimiti alla confiscabilità del prezzo o del profitto del reato¹ nei confronti dell'ente collettivo

¹ In tema, in prospettiva di genere, A. GAITO, *Premesse conoscitive per l'approfondimento dei problemi della nuova giustizia penale patrimoniale*, in www.foroeuropa.it, 13. Inoltre, con specifico riferimen-

sottoposto a procedimento ex D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231².

In particolare, il *dictum* delinea un breviario operativo legato alla stretta esegesi dell'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001³, che presenta, però, una valenza specifica per il caso in cui la *societas* venga dichiarata fallita⁴.

Il *punctum dolens* – la cui emergenza s'è determinata alla stregua della vicenda procedurale presupposta, ove s'è “disputato” in ordine alla legittimità di un sequestro preventivo avente ad «oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato» di una società in fallimento⁵ – stava nella qualifica dello *status* del curatore fallimentare e nella conseguente individuazione delle iniziative recuperatorie di sua spettanza, utili per la compiuta ricostruzione dell'attivo fallimentare.

Secondo il Supremo Collegio, infatti, non sarebbe affatto in discussione la natura obbligatoria della confisca, che venga disposta ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, del prezzo o del profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente ad essi; ciò nonostante, però, essa incontrerebbe *ex lege* due limiti, corrispondenti con la valutazione di legittimità delle pretese dei terzi in buona fede sul bene ovvero sui beni sottoposti o da sottoporre a vincolo di indisponibilità e con la possibilità di restituire al

to alla confisca del profitto del reato nel procedimento “penale” nei confronti degli enti collettivi, tra gli altri, SANTORIELLO, *La confisca del profitto del reato nel sistema punitivo nei confronti degli enti collettivi e delle persone giuridiche*, in *Giur. it.*, 2009, 2089 ss. Sulla confisca ed il sequestro per equivalente, VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009, *passim*.

² In proposito, per uno sguardo di insieme sui contenuti dello specifico provvedimento legislativo, A. GAITO, FURFARO, *Il procedimento penale amministrativo*, in *Procedura penale*, a cura di A. Gaito, Milano, 2013, p. 1486; GARUTI, *La procedura per accertare la responsabilità degli enti*, in Dominioni, Corso, A. Gaito, Spangher, Dean, Garuti, Mazza, *Procedura penale*, Torino, 2012, p. 685. In prospettiva maggiormente analitica, PRESUTTI, BERNASCONI, FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, *passim*.

³ L'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001 – rubricato «Confisca» – prevede espressamente «1. Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede. 2. Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del co. 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato». Sull'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, tra gli altri, v. BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, p. 301 ss.; GIAVAZZI, *Sub art. 19*, in *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, a cura di Giarda, Mancuso, Spangher, Varraso, Milano, 2007, p. 173.

⁴ Sul punto, v. COMPAGNA, *Obbligatorietà della confisca di valore e profili di discrezionalità nell'eventuale sequestro: il necessario contemperamento degli interessi costituzionali in gioco e l'ipotesi di fallimento*, in *Cass. pen.*, 2009, 3037.

⁵ È monocrorde l'orientamento secondo cui il fallimento della società, che non è equiparabile alla morte del reo, non determina l'estinzione dell'illecito previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001 o delle sanzioni irrogate a seguito del suo accertamento. In tema, v. Cass., Sez. V, 16 novembre 2012, F. e altro, in *Mass. Uff.*, n. 254326; Id., Sez. V, 26 settembre 2012, M., in *Guida dir.*, 2013, 1, 83.

soggetto danneggiato parte del profitto stesso, che non sarebbe, pertanto, assoggettabile a confisca⁶. Il che, qualora intervenga la declaratoria fallimentare dell'ente collettivo sottoposto a procedimento, dovrebbe significare che il curatore debba essere ritenuto rappresentante di interessi qualificabili come diritti di terzi in buona fede sui beni oggetto di confisca, così da riconoscere allo stesso la possibilità di intervenire giudizialmente a sostegno dei diritti vantati dai creditori sull'attivo fallimentare, sia nella procedura relativa alla confisca dei beni, che in quella ad essa strumentale concernente il sequestro preventivo; inoltre, per il caso in cui la figura del danneggiato dal reato coincida con quella di taluno dei creditori concorsuali, la tutela delle sue ragioni – che, come detto in precedenza, è espressamente riconosciuta nell'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001 – potrebbe trovare «concreta attuazione» solo se attribuita al curatore, al quale è riconosciuta «*in via esclusiva la rappresentanza delle pretese creditorie*»; a ciò s'aggiunga che spetterebbe comunque al giudice che procede valutare, in concreto, se debba riconoscersi prevalenza alle ragioni sottese alla confisca, rispetto a quelle attinenti alla tutela dei legittimi interessi dei creditori ammessi al passivo, tanto che rientrerebbe tra i compiti precipui del giudicante compiere una valutazione “bilanciata” tra le ragioni della confisca, cioè della acquisizione dei beni in favore dello Stato, e quella della tutela dei creditori.

2. La specifica pronuncia offre il destro per la “messa a punto” di concetti di indubbio rilievo operativo in materia di processo *de societate*, confisca e fallimento e per prefigurare scenari *in progress* riguardo al fondamento probatorio del sequestro preventivo c.d. di valore.

Sotto il primo profilo (*id est*, definizione dello *status* della curatela fallimentare in relazione ai beni sottoposti a vincolo di indisponibilità e descrizione de-

⁶ Al riguardo, v. Cass., Sez. II, 16 novembre 2011, [Benzoni](#), in *Cass. pen.*, 2013, 298, secondo cui se il profitto illecito è oggetto di restituzione o risarcimento non è possibile procedere al sequestro finalizzato alla confisca: infatti, non permanendo un “profitto attuale” la confisca non inciderebbe sull'incremento patrimoniale illecitamente conseguito, ma sul patrimonio in quanto tale, trasformando, in violazione del principio di legalità, una sanzione che mira a riportare l'ente allo *status quo ante delictum* in una misura in tutto sovrapponibile, per funzione ed incidenza, alla «*sanzione pecuniaria amministrativa*» di cui agli artt. 10 e seguenti del d.lgs. n. 231 del 2001. Sulla specifica decisione, v. TROYER, *La Suprema Corte esclude la confiscabilità del profitto illecito coincidente con quanto spettante al danneggiato e oggetto di risarcimento: acta est fabula?*, in *Riv. dott. comm.*, 2012, 2, 462. Inoltre, v. Cass., Sez. VI, 17 giugno 2010, P. e altro, in *Cass. pen.*, 2011, 2323, alla cui stregua «*In tema di responsabilità da reato degli enti, la confisca deve essere disposta soltanto per quella parte del profitto del reato presupposto che non possa essere restituita al danneggiato, limite operante anche nella fase cautelare ai fini della determinazione dell'oggetto del sequestro preventivo adottato in vista dell'applicazione della suddetta sanzione*».

gli ambiti valutativi del giudice in tema di sequestro preventivo e confisca per equivalente nel processo *de societate*), la cifra della decisione sta nella cristallizzazione concettuale che si coglie, avendo particolare riguardo alla “condizione” della curatela fallimentare, tra terzi in buona fede – locuzione invalsa all’art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001 – e terzi estranei al reato cui appartiene la cosa da confiscare – locuzione impiegata, invece, all’art. 240 c.p.⁷ –, così come nella riaffermata obbligatorietà anche della confisca di «*somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato*».

Infatti, l’effetto ablativo in favore dello Stato, che caratterizza la «*proteiforme*» confisca⁸, incontra comunque un limite operativo nel caso in cui il vincolo “cada” su beni appartenenti ovvero sui quali possano vantare diritti soggetti rimasti estranei all’*iter criminis*⁹; pertanto, ad onta della parziale divergenza nomenclatoria¹⁰, le clausole derogatorie contemplate, seppur in diversi ambiti, dagli artt. 19 d.lgs. n. 231 del 2001 e 240 c.p., valgono parimenti non solo in favore di chi non abbia concorso nel reato, ma anche di chi non abbia neanche avuto, per difetto di vigilanza o altro, alcun tipo di colpevole collegamento, diretto o indiretto, ancorché non punibile¹¹, con la consumazione del rea-

⁷ L’art. 240 c.p. – rubricato «*Confisca*» – delinea lo statuto della confisca *ancien régime* che “vale” nel processo “a carico” delle persone fisiche.

⁸ Così, testualmente, Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, Soc. F. ed altro, in *Guida dir.*, 2008, 31, 99. L’inquadramento tradizionale della confisca è stato messo in crisi dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo, che in più occasioni ha riconosciuto alla confisca natura di “pena” ai sensi dell’art. 7 della C.e.d.u., sul presupposto che tale misura non persegua la riparazione pecuniaria di un danno, ma tenda, analogamente alle sanzioni penali, ad obiettivi preventivi e repressivi. Così, tra le altre, Corte eur., dir. uomo, 20 gennaio 2009, Fondi Sud s.r.l. c. Italia.

⁹ Al riguardo, per la corretta impostazione di metodo, v. Cass., Sez. I, 6 novembre 1995, Amadei, in *Riv. pol.*, 1997, 97, secondo cui «*ai fini dell’applicazione del comma ultimo art. 240 c.p. – in base al quale la confisca obbligatoria prevista dal co. 2 della medesima disposizione non si applica a quelle cose che appartengono a persona estranea al reato quando la fabbricazione e l’uso possono esserne autorizzati – il concetto di estraneità al reato deve distinguersi da quello di estraneità al processo penale: può ritenersi infatti estraneo al reato soltanto chi risulti non aver avuto alcun collegamento, diretto o indiretto, con la consumazione del fatto reato, ossia soltanto chi non abbia posto in essere alcun contributo di partecipazione o di concorso, ancorché non punibile, e non anche colui il quale, pur implicato nella fattispecie criminosa, sia sfuggito o non sia ancora sottoposto o venga separatamente sottoposto a procedimento penale*».

¹⁰ Il riferimento è alla circostanza che la confisca del prezzo o del profitto del reato, contemplata dall’art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001 per il caso in cui si proceda nei confronti di un ente collettivo, fa comunque «*salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede*», mentre la confisca del prezzo o del profitto del reato, prevista dall’art. 240 c.p. per il caso in cui si persegua una persona fisica, non si applica «*se la cosa o il bene o lo strumento informatico o telematico appartiene a persona estranea al reato*».

¹¹ Di recente, con specifico riferimento alla confiscabilità dei beni concessi in leasing, v. Cass., Sez. un., 19 gennaio 2012, R.S., in *Cass. pen.*, 2013, 90, secondo cui «*in tema di guida in stato di ebbrezza, non è confiscabile il veicolo concesso in leasing all’utilizzatore dello stesso se il concedente, da ritenersi proprietario del mezzo, sia estraneo al reato*». Analogamente, in tema di traffico illecito di rifiuti, v. Cass.,

to¹² e non abbia ricavato alcuna utilità dalla condotta del condannato¹³; il concetto di estraneità al reato, inoltre, può ritenersi integrato anche nel caso in cui si riscontri, in concreto, la derivazione di un vantaggio dall'altrui attività criminosa purché sussista, però, la connotazione soggettiva identificabile nella buona fede del terzo¹⁴, ravvisabile nella non conoscibilità da parte di quest'ultimo, con l'uso della ordinaria diligenza richiesta dalla situazione concreta¹⁵, del predetto rapporto di derivazione della propria posizione soggettiva

Sez. I, 16 maggio 2012, A., in *Mass. Uff.*, n. 253828. È di contrario avviso, Cass., Sez. I, 7 luglio 2011, G., in *Arch. giur. circ. sin.*, 2012, 5, 459.

¹² Sul concetto di appartenenza della cosa a persona estranea al reato, tra le altre, per gli interessanti spunti applicativi, v. Cass., Sez. un., 18 maggio 1994, Soc. Comit Leasing, in *Cass. pen.*, 1995, 525, secondo cui «il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di cui all'art. 321 co. 2 c.p.p., può essere applicato anche su beni costituiti in pegno regolare; tuttavia quando l'adozione della suddetta misura di sicurezza è facoltativa, per esserne l'oggetto non illecito in modo assoluto, deve tener conto che la confiscabilità è esclusa dall'"appartenenza" della cosa a persona estranea al reato, e che tale concetto comprende non solo il diritto di proprietà, ma anche i diritti reali di garanzia. Pertanto, in tali ipotesi, poiché sul bene pignorato coesistono due diversi tipi di disponibilità (l'una, penetrante ma non assoluta, da parte del creditore pignoratizio, e l'altra, residuale, da parte del debitore garante) le cui relative facoltà possono concettualmente scindersi, il vincolo derivante dal sequestro deve essere limitato alle facoltà inerenti alla posizione del debitore garante, lasciando impregiudicate quelle spettanti, sullo stesso bene, al creditore pignoratizio estraneo all'illecito penale». In termini analoghi, sulla confiscabilità dei beni gravati da ipoteca, v., tra le altre, Cass., Sez. I, 10 giugno 1994, Moriggi, in *Giust. pen.*, 1995, II, 294, alla cui stregua «se è vero che la nozione di appartenenza di cui all'art. 240, co. 5 c.p., ha portata più ampia del diritto di proprietà e si estende, quindi, anche alla titolarità di un diritto ipotecario sulla cosa da confiscare, pur tuttavia è ammissibile la confisca di bene immobile, appartenente ovvero nella disponibilità dell'interessato, sottoposto a ipoteca in favore di terzo estraneo al reato addebitato al primo, essendo pur sempre libera la disponibilità della cosa da parte del titolare del diritto di proprietà, non precludendo la misura di garanzia reale la sua circolazione giuridica e ben potendo, al momento dell'esecuzione della misura ablativa, procedersi a salvaguardia dell'interesse del titolare della garanzia reale sulla cosa confiscata, dal momento che oggetto della confisca è solo il diritto reale (di proprietà o di altro contenuto) di un determinato soggetto ritenuto responsabile della violazione penalmente sanzionata e giustificatrice dell'applicazione della misura di sicurezza patrimoniale in questione». In tema, con specifico riferimento alla confisca dei beni dell'ente collettivo che sia disposta ex art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, v. Cass., Sez. II, 26 ottobre 2010, C. ed altro, in *Mass. Uff.*, n. 249032.

¹³ In tema, tra l'altro, v. Corte cost., n. 2 del 1987.

¹⁴ Sugli oneri probatori incombenti sul terzo in buona fede, v. Cass., Sez. III, 4 novembre 2008, C., in *Mass. Uff.*, n. 241771, che ha sancito che «in tema di gestione dei rifiuti, al fine di evitare la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto prevista per il reato di traffico illecito di rifiuti (art. 259, co. 2, D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), incombe al terzo estraneo al reato, individuabile in colui che non ha partecipato alla commissione dell'illecito ovvero ai profitti che ne sono derivati, l'onere di provare la sua buona fede, ovvero che l'uso illecito della res gli era ignoto e non collegabile ad un suo comportamento negligente».

¹⁵ Sul punto, tra le altre, v. Cass., Sez. I, 30 aprile 2001, Brahmas, in *Riv. pen.*, 2001, 728, secondo cui «in tema di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, e con riguardo alla confisca dei mezzi adoperati per commettere il detto reato, prevista dall'art. 12 co. 4, t.u. approvato con d.lgs. n. 286 del 1998, l'intervenuta eliminazione, dal testo di tale articolo, per effetto dell'art. 12, co. 1, d.lgs. n. 113 del 1999, dell'espressa esclusione della confisca nel caso di mezzi appartenenti a "persona estranea al reato" non

dal reato commesso dal condannato¹⁶.

Sennonché, la sentenza *de qua* segnala il superamento dell'impostazione tradizionale in ordine al rapporto corrente tra ruolo e compiti della curatela fallimentare e beni dell'ente collettivo la cui insolvenza sia stata dichiarata giudizialmente ex art. 5 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, che reca la «*Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*».

Infatti, secondo l'orientamento consolidato, alla curatela fallimentare non può attribuirsi la qualifica di «*persona estranea al reato alla quale appartiene la cosa*» nei cui confronti, ai sensi dell'art. 240, co. 3, c.p., non può applicarsi la misura di sicurezza della confisca¹⁷, ove si consideri che: da un lato, il falli-

implica che l'estraneità al reato sia sempre e comunque irrilevante rispetto all'obbligatorietà della misura ma, in linea con orientamenti già espressi in passato dalla Corte costituzionale relativamente ad altre ipotesi di confisca obbligatoria, importa soltanto la conseguenza che all'estraneità del reato - da intendersi non solo come mancata partecipazione concorsuale al medesimo, in qualsiasi forma, ma anche come assenza di qualsivoglia collegamento, diretto o indiretto, con la consumazione dell'illecito - si accompagni anche la dimostrata assenza di ogni profilo di colpa, per avere l'estraneo esercitato ogni possibile prudenza, diligenza, e vigilanza al fine di impedire che il mezzo a lui appartenente fosse adoperato per fini vietati dalla legge penale».

¹⁶ In proposito, va segnalato che non mancano, però, decisioni che interpretano secondo un'ottica, per così dire, espansiva, i doveri di diligenza incombenti sul terzo che reclami la restituzione del bene confiscato. In tema, v. Cass., Sez. III, 28 ottobre 2009, N.P., in *Mass. Uff.*, n. 245576, secondo cui «*la restituzione all'acquirente di un bene già confiscato richiede che questi provi di aver ignorato senza colpa l'irregolare immissione di detto bene nel mercato, essendo irrilevante che al momento dell'acquisto la confisca non fosse stata ancora trascritta*». Lo specifico principio è stato espresso, seppur isolatamente, in materia di contrabbando da Cass., Sez. III, 30 aprile 2003, Gianquinto, in *Mass. Uff.*, n. 225591, alla cui stregua l'onere probatorio posto in capo agli acquirenti di un'imbarcazione utilizzata per commettere il reato di contrabbando di tabacchi lavorati esteri, interessati alla restituzione della stessa, richiede la prova di avere ignorato senza colpa l'illecita immissione del bene sul mercato; a tal fine è irrilevante che al momento dell'acquisto la confisca non fosse stata ancora trascritta con la conseguente opponibilità ai terzi, in quanto l'art. 301 d.P.R. n. 43 del 1973, pur riferendosi a mobili registrati, quali sono i mezzi di trasporto usati per il contrabbando, non richiama la disciplina civilistica che regola la circolazione di tali beni, con la conseguenza che l'onere probatorio dei terzi acquirenti non si esaurisce nella dimostrazione della conformità dell'acquisto al regime civilistico della pubblicità.

¹⁷ Così, Cass., Sez. un., 24 maggio 2004, Fall. S.r.l. Promodata Italia., in *Cass. pen.*, 2004, 3087. In termini analoghi, v. Cass., Sez. I, 7 marzo 2002, Fall. soc. S.I.T., in *Riv. pen.*, 2002, 566, secondo cui «*in tema di confisca, non può considerarsi terzo estraneo al reato, ai fini di cui all'art. 240, co. 3 c.p., il curatore del fallimento del soggetto cui appartenevano i beni assoggettati alla suddetta misura di sicurezza, spettando invece la suddetta qualità ai singoli creditori del fallito i quali siano stati ammessi al passivo*»; Id., Sez. V, 30 marzo 2000, Vasaturo, in *Cass. pen.*, 2001, 2145, alla cui stregua «*il fallimento priva il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione del fallimento trasferendo l'una e l'altra alla curatela, tenuta alla gestione del patrimonio ai fini di soddisfacimento dei creditori; detta privazione (il c.d. spossessamento) non si traduce tuttavia in una perdita della proprietà in capo al fallito e si risolve, invece, nella destinazione della totalità dei beni a soddisfare i creditori, oltre che nell'assoluta insensibilità del patrimonio all'attività svolta dall'imprenditore successivamente alla dichiarazione del suo fallimento. Alla curatela fallimentare, che ha un compito esclusiva-*

mento priverebbe l'imprenditore dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni, trasferendoli alla curatela, ma tale "spossestamento" non si tradurrebbe affatto in una perdita della proprietà in capo al fallito, risolvendosi, invece, nella destinazione della totalità dei beni a soddisfare i creditori, oltre che nella assoluta insensibilità del patrimonio all'attività svolta dall'imprenditore successivamente alla dichiarazione di suo fallimento¹⁸; dall'altro lato, la curatela avrebbe un ruolo esclusivamente gestionale e funzionale al soddisfacimento dei creditori¹⁹, tanto da non poter vantare a proprio favore l'appartenenza dei beni che, per l'appunto, ne precluderebbe la confiscabilità ai sensi dell'art. 240, co. 3, c.p. (secondo cui la misura di sicurezza non è applicabile nei confronti di beni appartenenti al «terzo estraneo al reato»); dall'altro lato ancora, non sarebbe in discussione che il curatore fallimentare faccia comunque uso dei beni illeciti esistenti nell'attivo fallimenta-

mente gestionale e mirato al soddisfacimento dei creditori, non si attaglia pertanto il concetto di appartenenza. Ne consegue la legittimità del sequestro preventivo disposto sui beni del fallito in forza della disposizione di cui al co. 2 dell'art. 321 c.p.p., relativo alla sottoponibilità a sequestro delle cose di cui è consentita la confisca ex art. 240 c.p.p.».

¹⁸ Il fondamento normativo del c.d. spossestamento sta nel disposto dell'art. 42 R.D. n. 267 del 1942 (c.d. Legge fallimentare), rubricato «Beni del fallito», alla cui stregua: «1. La sentenza che dichiara il fallimento, priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento. 2. Sono compresi nel fallimento anche i beni che pervengono al fallito durante il fallimento, dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi. 3. Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può rinunciare ad acquisire i beni che pervengono al fallito durante la procedura fallimentare qualora i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo dei beni stessi». Il problema degli effetti della declaratoria fallimentare, in genere, e con riferimento al fallito, in particolare, è stato analizzato sistematicamente, tra gli altri, da BONSIGNORI, *Il fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, a cura di Galgano, IX, Padova, 1986, p. 289. Sul c.d. spossestamento, tra gli altri, v. GARRA, Sub art. 42, in *Il nuovo fallimento*, a cura di Santangeli, Milano, 2006, p. 212, il quale rileva che «nonostante i vari tentativi di ricondurre la fattispecie in esame ad altri istituti similari, in realtà lo spossestamento del patrimonio del fallito è compiutamente disciplinato nella legge fallimentare e costituisce un fenomeno sostanzialmente unico. Tale fenomeno, infatti, va visto in funzione dello svolgimento della procedura fallimentare: gli eventuali atti di disposizione o di amministrazione posti in essere dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento sono colpiti da inefficacia relativa ex art. 44 l.f. e non da invalidità».

¹⁹ L'art. 31 R.D. n. 267 del 1942 (c.d. Legge fallimentare) - rubricato «Gestione della procedura» - delinea i compiti del curatore fallimentare, le cui funzioni possono essere distinte, in via di essenza, in attività amministrative ed attività processuali, prevedendo che «1. Il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite. 2. Egli non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del giudice delegato, salvo che in materia di contestazioni e di tardive dichiarazioni di crediti e di diritti di terzi sui beni acquisiti al fallimento, e salvo che nei procedimenti promossi per impugnare atti del giudice delegato o del tribunale e in ogni altro caso in cui non occorra ministero di difensore. 3. Il curatore non può assumere la veste di avvocato nei giudizi che riguardano il fallimento».

re alla cui ricostruzione deve provvedere, nel momento in cui procede alla liquidazione concorsuale di esso, nel rispetto della *par condicio creditorum*²⁰. Il che, a tacer d'altro, priverebbe, già di per sé, la curatela fallimentare del fondamentale requisito corrispondente con la c.d. "estraneità" al reato.

Di contro, alla stregua della pronuncia in commento, non potrebbe affatto dirsi che il curatore fallimentare faccia uso dei beni illeciti esistenti nell'attivo fallimentare: egli è «*viceversa incaricato dell'amministrazione di tale attivo, e dei beni che ne fanno parte, nell'esclusivo interesse dei creditori ammessi alla procedura concorsuale*», i quali, «*per effetto di tale ammissione*», sono titolari di diritti «*alla conservazione dell'attivo nella prospettiva della migliore soddisfazione dei loro crediti; diritti che, pur convivendo fino alla vendita fallimentare con quelli di proprietà del fallito e con il vincolo destinato alla realizzazione della par condicio creditorum, trovano riconoscimento e tutela, nel corso della procedura*», proprio «*attraverso l'azione del curatore*»²¹.

A ciò consegue *per li rami* che al curatore debba essere riconosciuta, previa autorizzazione ad agire resa dal giudice delegato ex art. 25 R.D. n. 267 del 1942, la legittimazione a proporre istanze di revoca (art. 321, co. 3, c.p.p.) e di riesame del provvedimento di sequestro preventivo (artt. 322, 324 c.p.p.) e di ricorrere per cassazione (art. 325 c.p.p.) avverso le eventuali ordinanze negative²² e che al medesimo organo debba attribuirsi, alla stregua dei compiti che sono ad esso deferiti *ex lege* (art. 31 R.D. n. 267 del 1942), la facoltà di agire in giudizio in una posizione che non è assimilabile a quella del fallito ma si distingue da essa poiché diretta, non solo alla reintegrazione dell'attivo fallimentare in funzione dei diritti dei creditori, che sono certamente terzi rispet-

²⁰ Cass., Sez. un., 24 maggio 2004, Fall. S.r.l. Promodata Italia., cit., 3090, ove s'evidenzia che «*Il curatore fallimentare assumerebbe la qualità di "terzo", rispetto al fallito e ai creditori, solo in alcuni casi (ad esempio quando esercita l'azione revocatoria o l'azione di simulazione)*».

²¹ In tema, v. GRAMATICA, Sub art. 31, in *Codice del fallimento*, diretto da Pajardi, a cura di Bocchiola, Paluchowski, Milano, 2009, 371, la quale, tra l'altro, sottolinea che «*le funzioni del curatore possono essere ripartite, anche se con confini netti, in una attività amministrativa ed una processuale, nella prima delle quali rientra l'attività cosiddetta negoziale*» e che «*tra le attività amministrative si possono individuare quelle di apprensione dei beni, di amministrazione, gestione e liquidazione del patrimonio fallimentare*».

²² In proposito, v. Trib. Bari, Sez. riesame, 7 marzo 2007, in www.giurisprudenzabarese.it, 2007, alla cui stregua «*è inammissibile l'istanza di riesame avverso sequestro preventivo di una cava avanzata dal proprietario fallito. Ed invero, ai sensi dell'art. 42 l.f., la sentenza dichiarativa del fallimento priva il fallito dalla sua data dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data del fallimento medesimo e ai sensi del successivo art. 43 l.f., nelle controversie relative ai rapporti di diritto patrimoniale del fallito, sta in giudizio il curatore il quale (art. 31 legge citata) ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare sotto la direzione del giudice delegato. Va da sé che unico soggetto legittimato ad esperire il riesame e quindi ad ottenere la restituzione del bene in vinculis non può che essere il curatore fallimentare previa autorizzazione del giudice delegato (art. 25 n. 6 l.f.)*».

to alle vicende personali del fallito, ma anche al soddisfacimento delle pretese creditorie a cui è destinato, per l'appunto, lo stesso attivo fallimentare. Pertanto, se il curatore fallimentare agisce nell'interesse dei creditori concorsuali, che si pongono in una posizione di terzietà rispetto all'impresa debitrice in fallimento, è chiaro che tale attributo costitutivo debba qualificare anche la figura del curatore, che è terzo rispetto al fallito ogniqualvolta agisca in rappresentanza dei diritti dei creditori.

3. Il principio sancito dalla sentenza in discorso è condivisibile.

Infatti, la specifica decisione aderisce ai consolidati, seppur innovati²³, assetti della legislazione fallimentare ed alle indicazioni ricostruttive che emergono dalla giurisprudenza di settore, alla cui stregua la posizione del curatore fallimentare va differenziata nelle singole iniziative funzionali che intraprenda, a seconda che egli rappresenti gli interessi della collettività dei creditori ovvero eserciti diritti di spettanza del fallito nei confronti dei terzi: nel primo caso, il curatore fallimentare è terzo; invece, nell'altro caso – come quando agisca per la riscossione di un credito del fallito ovvero per ottenere una prestazione convenuta in suo favore prima della relativa declaratoria – egli subentra nella medesima posizione di quest'ultimo²⁴, facendone valere i diritti così come in capo a quello esistevano e si configuravano, di modo che – a mero titolo di esempio – può essergli opposta una decadenza, stabilita dalla legge ed ope-

²³ Sul punto, v. NARDO, Sub art. 31, in *Il nuovo fallimento*, cit., p. 160, il quale sottolinea – tenuto conto delle modifiche apportate alla legge fallimentare dalla l. 14 maggio 2005, n. 80 e dal D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 – che «il nuovo testo legislativo, strettamente correlato con le previsioni contenute negli articoli 25, co. 1, e 41, co. 1, chiarisce la linea di fondo della riforma: il curatore viene investito della completa amministrazione del patrimonio fallimentare, sotto (non più la direzione ma) la vigilanza del giudice delegato e (ulteriore novità) anche del comitato dei creditori. Il curatore, dunque, da soggetto in rapporto di stretta e continua collaborazione funzionale con il giudice delegato, diventa il protagonista e responsabile pressoché esclusivo della gestione della procedura».

²⁴ Così, tra le altre, Cass. civ., Sez. I, 18 agosto 1998, Fall. soc. Special Tranciatì c. Soc. Piam, in *Giust. civ. mass.*, 1998, 1724, secondo cui «il curatore del fallimento che agisca per ottenere l'adempimento di un'obbligazione facente capo ad un soggetto che abbia stipulato un contratto con l'imprenditore successivamente dichiarato fallito, non agisce in sostituzione dei creditori al fine della ricostruzione del patrimonio originario del fallito, e cioè nella veste di terzo, ma esercita un'azione trovata nel patrimonio del fallito medesimo, a tutela di un interesse a lui direttamente riconducibile, perciò ponendosi nella stessa posizione sostanziale e processuale del fallito, quale sarebbe stata anche se il fallimento non fosse stato dichiarato, al fine di far entrare nel suo patrimonio azioni che gli competevano già prima della dichiarazione di fallimento e che sono indipendenti dal dissesto successivamente verificatosi, con la conseguenza che, in tale ipotesi, la controparte può opporre al curatore le stesse eccezioni che avrebbe potuto opporre al fallito, nonché le prove documentali da quest'ultimo provenienti, senza i limiti di cui all'art. 2704 c.c.». Così, analogamente, Cass. civ., Sez. III, 27 gennaio 2011, L. c. Soc. R. M. e altro, in *Arch. giur. circ. sin.*, 2011, 7, 8, 598; Id., Sez. I, 8 febbraio 2008, Soc. V. c. Fall. Soc. B. R., *Giust. civ.*, 2008, 2, 187.

rante in relazione a rapporti e diritti contrattuali²⁵.

4. Quanto sin qui detto conduce, seppur mediatamente, alla questione ulteriore che la specifica decisione affronta: il riferimento è alla “riaffermazione”, per dir così, *per relationem* del principio della natura obbligatoria della confisca per equivalente di beni corrispondenti al profitto del reato, prevista dall’art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, sul presupposto esplicitato che sia “approdo” ermeneutico consolidato da cui non valga discostarsi²⁶.

La perentorietà del principio impone puntualizzazioni: il rischio è che la logica del fatto compiuto impedisca di cogliere sfumature rilevanti, che declinano l’esigenza di compiuta “riallocazione” dei compiti valutativi del giudice – che sia richiesto, dapprima di delibare una domanda del pubblico ministero di applicazione del sequestro preventivo per equivalente sui beni della *societas* sottoposta a procedimento a mente dell’art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001, poi di disporre la confisca di «*somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato*» ai sensi dell’art. 19, co. 2, d.lgs. n. 231 del 2001 – al fine di evitare che ciò che viene qualificato obbligatorio venga ritenuto e, quindi, “trattato” come un *quid* di automatico, con ineludibili conseguenze a trarsi sotto il profilo della legalità costituzionale dello specifico istituto.

La *vexata quaestio* impone di delineare, seppur con consapevole autolimitazione, un “abecedario” minimo della confisca per equivalente nel processo “penale” a carico degli enti collettivi²⁷, che tenga conto, quindi, dei toni e dei

²⁵ Cass. civ., Sez. I, 4 giugno 2003, Fall. Soc. Show Room c. Floris, in *Giust. Civ.*, 2004, 2354.

²⁶ Così, tra le altre, Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, Soc. F. ed altro, cit., 99; Id., Sez. II, 9 luglio 2010, Battaglia, in *Mass. Uff.*, n. 247670; Id., Sez. VI, 18 marzo 2009, Azzano, in *Cass. pen.*, 2009, 12, 4833.

²⁷ Per ciò che concerne la classificazione della responsabilità ascrivibile agli enti collettivi ai sensi e per gli effetti del d.lgs. n. 231 del 2001, ritengono che si tratti di responsabilità penale, nonostante la qualificazione operata dal d.lgs. n. 231 del 2001, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2001, p. 146; PALIERO, *Il D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi*, *societas delinquere (et puniri)* potest, in *Corr. giur.*, 2001, 845; DE SIMONE, *La responsabilità da reato dell’impresa nel sistema italiano: alcune osservazioni rapsodiche e una preliminare divagazione comparativa*, in *Atti convegno Firenze 15,16 marzo 2001*, Padova, 2003, 220 ss.; ritengono si tratti di un *tertium genus* di responsabilità, seppur fortemente condizionata dai principi della responsabilità penale, PULITANO, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Giur.*, Agg. VI, Milano, 2002, 955; Id., *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 417 ss.; PELISSERO, *La “nuova” responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2002, 591 ss.; di contro, affermano che si tratti di un’autentica responsabilità amministrativa, MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in *Atti convegno Firenze 15, 16 marzo 2001*, Padova, 2003, 308 ss.; COCCO, *L’illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 116 ss., ovvero che sia superfluo affannarsi sul tema di specie, tra gli altri, ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, a cura di Alessandri, Bellu-

contenuti delle previsioni di riferimento e degli obiettivi di sistema perseguiti dal legislatore (delegante e delegato: è lo stesso).

Procediamo con ordine.

5. Non è discutersi che la “ragion propria” della confisca per equivalente stia nell’esigenza di privare il reo di un qualunque beneficio economico derivante dall’attività criminosa, anche di fronte all’impossibilità di aggredirne l’oggetto principale, ossia i beni costituenti il profitto o il prezzo del reato, nella convinzione della capacità dissuasiva e disincentivante di tale strumento, che assume i tratti distintivi di una vera e propria sanzione; per conseguenza, la confisca *de qua* tende a superare gli ostacoli e le difficoltà per l’individuazione dei beni in cui si “incorpora” il profitto iniziale, nonché ad ovviare ai limiti che incontra la confisca dei beni di scambio o di quelli che ne costituiscono il reimpiego, tanto che – a differenza dell’ordinaria confisca prevista dall’art. 240 c.p., che può avere a oggetto soltanto cose direttamente riferibili al reato – può riguardare beni che, oltre a non avere alcun rapporto con la pericolosità individuale del reo, neppure hanno alcun collegamento diretto con il singolo reato²⁸.

Parimenti, è incontestabile che il sequestro preventivo ex art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001 sia funzionale ad anticipare, in via cautelare, la confisca ex art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, che è sanzione principale ed autonoma²⁹, tanto da differenziarsi dalle altre ipotesi di confisca previste dal codice penale³⁰ e dallo

ta, Bricchetti, Milano, 2002, pp. 48 ss.

²⁸ Così, tra le tante, Cass., Sez. I, 27 ottobre 2009, B., in *Guida dir.*, 2010, 68.

²⁹ Così, tra le altre, Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, Soc. F. ed altro, cit., 99.

³⁰ La confisca di cui all’art. 240 c.p. è stata catalogata tra le misure di sicurezza, pur prescindendo dall’accertamento della pericolosità dell’autore del reato, come accade per l’applicazione delle misure di sicurezza personali: infatti, l’art. 236 c.p. che disciplina le misure di sicurezza patrimoniali non richiama l’art. 202 c.p.. Sul punto, la giurisprudenza ha sempre riconosciuto nella confisca ex art. 240 c.p. una misura di sicurezza patrimoniale, fondata sulla pericolosità derivante dalla disponibilità di cose servite o destinate a commettere il reato ovvero delle cose che ne sono il prodotto o il profitto e finalizzata a prevenire la commissione di ulteriori reati, anche se i corrispondenti effetti ablativi si risolvono sostanzialmente in una sanzione pecuniaria. In proposito, tra le altre, v. Cass., Sez. un., 22 gennaio 1983, Costa, in *Cass. pen.*, 1983, 1742. Successivamente, l’ordinamento ha previsto ipotesi di confisca obbligatoria dei beni strumentali alla commissione del reato e del profitto ricavato, che hanno messo in discussione l’identificazione attraverso il *nomen iuris* di un istituto unitario ed hanno oltrepassato i “pali di confine” posti dalla norma generale di cui all’art. 240 c.p.. In proposito, a mero titolo di esempio, si ha riguardo alla confisca di cui agli artt. 322-ter, 600-septies, 640-quater, 644, 648-quater c.p., art. 2641 c.c., art. 187 D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001. In tale contesto, va constatata la progressiva proliferazione delle ipotesi di confisca c.d. “di valore” o “per equivalente”, che è stata introdotta in molte previsioni del codice penale (artt. 322-ter, 600-septies, 640-quater, 644, 648-quater c.p.) e in disposizioni della legislazione speciale (art. 187, d.lgs., n. 58 del 1998, art. 2641 c.c., art.

stesso d.lgs. n. 231 del 2001. In particolare, il legislatore tecnico delegato ha connotato in maniera diversificata, alla stregua di ciò che è dato ricavare dalle disposizioni del d.lgs. n. 231 del 2001, la confisca: l'art. 9, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 231 del 2001 – rubricato «*sanzioni amministrative*» – prevede la confisca come sanzione, i cui presupposti applicativi sono individuati nell'art. 19, co. 1, d.lgs. n. 231 del 2001; l'art. 6, co. 5, d.lgs. n. 231 del 2001 – rubricato «*soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*» – prevede che sia «*comunque disposta la confisca del profitto*» del reato, commesso da persone che rivestono funzioni apicali, anche per il caso in cui l'ente vada esente da responsabilità per avere validamente adottato e attuato i modelli organizzativi previsti e regolati dalla stessa norma; in tal caso, non si coglie la natura sanzionatoria della confisca che «*assume più semplicemente la fisionomia di uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono comunque andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire (sia pure incolpevolmente) un profitto geneticamente illecito*» e ciò è «*tanto vero che, in relazione alla confisca di cui all'art. 6, co. 5, non può disporsi il sequestro preventivo, considerato che a tale norma non fa riferimento l'art. 53 del decreto, che richiama esclusivamente l'art. 19*»³¹; l'art. 15, co. 4, d.lgs. n. 231 del 2001 – rubricato «*Commissario giudiziale*» – prevede, poi, che in caso di commissariamento dell'ente collettivo sottoposto a procedimento, «*il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività*» debba essere confiscato; in tale ipotesi, la misura ablativa ha natura di sanzione sostitutiva, ove si consideri che la nomina del commissario è disposta dal giudice, per l'appunto, in sostituzione della sanzione interdittiva che determinerebbe l'interruzione dell'attività dell'ente, con grave pregiudizio per la collettività (interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità) o per i livelli occupazionali (avuto riguardo alle dimensioni dell'ente e alle condizioni economiche del territorio)³²; l'art.

11 l. n. 146 del 2006). Inoltre, vi sono ipotesi di confisca c.d. "speciale" (art. 12-sexies, l. n. 356 del 1992) o quella prevista in materia di prevenzione dall'art. 24 d.lgs. n. 159 del 2011. Stando così le cose, è chiaro che con il termine confisca si identifichino misure ablativa di natura diversa, a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine viene utilizzato.

³¹ Così, testualmente, Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, Soc. F. ed altro, cit., 99.

³² Così, ancora, Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, Soc. F. ed altro, cit., 99, ove si legge che la natura di sanzione sostitutiva della confisca ex art. 15, co. 4, d.lgs. n. 231 del 2001 emerge anche «*dalla Relazione allo schema del decreto legislativo, nella quale si precisa che "è intimamente collegata alla natura comunque sanzionatoria del provvedimento adottato dal giudice: la confisca del profitto serve proprio ad enfatizzare questo aspetto, nel senso che la prosecuzione dell'attività è pur sempre legata alla sostituzione di una sanzione, sì che l'ente non deve essere messo nelle condizioni di ricavare un profitto dalla mancata interruzione di un'attività che, se non avesse avuto ad oggetto un pubblico servizio, sarebbe*

23, co. 2, d.lgs. n. 231 del 2001 – rubricato «*Inosservanza delle sanzioni interdittive*» – configura la responsabilità dell'ente collettivo per il delitto di cui al 1° co della medesima disposizione, commesso nell'interesse o a vantaggio del medesimo ente e contempla la confisca del profitto, che la *societas* abbia eventualmente locupletato, come sanzione ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001.

6. Tornando al punto di partenza, allora, la cifra della questione è descrivere, in genere, quali debbano essere gli ambiti cognitivi del giudice che procede quando sia richiesto di disporre il sequestro preventivo di cose di cui è consentita la confisca ex art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001, in relazione all'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, ovvero la confisca per equivalente di esse ed, in particolare, qualora sia intervenuta la dichiarazione di fallimento dell'ente collettivo sottoposto a procedimento.

In proposito, il perimetro va fissato tenendo conto di quelli che devono essere i punti nodali della valutazione giudiziale a seconda che il vincolo reale debba applicarsi all'ente collettivo in via cautelare (art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001), in via definitiva (artt. 9, 19 d.lgs. n. 231 del 2001) ed in costanza della procedura fallimentare.

Sotto il primo aspetto, le coordinate normative poste dall'art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001 segnalano una chiara discontinuità rispetto alla corrispondente disciplina dettata in tema di sequestro preventivo per equivalente dall'art. 321 c.p.p. e la prassi applicativa evidenzia un approccio ermeneutico responsabile al tema delle condizioni generali di applicabilità della specifica misura provvisoria³³.

stata interdetta».

³³ Cass., Sez. VI, 31 maggio 2012, Soc. C., in *Guida dir.*, 2012, 42, 102, alla cui stregua: «*in materia di responsabilità amministrativa degli enti, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca (art. 53 in relazione all'art. 19 D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231) è prodromico all'applicazione di una sanzione principale, che, al pari delle altre sanzioni previste dall'art. 9 dello stesso decreto legislativo, può essere applicato solo a seguito dell'accertamento della responsabilità dell'ente. Proprio dalla natura di sanzione principale della confisca discende che il "fumus delicti" richiesto per l'adozione del sequestro non può che coincidere con i "gravi indizi di responsabilità" dell'ente richiesti per l'applicazione della sanzione. Per l'effetto, i gravi indizi che consentono di disporre il sequestro devono coincidere con quegli elementi a carico, di natura logica o rappresentativa, anche indiretti, che sebbene non valgano di per sé a dimostrare "oltre ogni dubbio" l'attribuibilità dell'illecito all'ente con la certezza propria del giudizio di cognizione, tuttavia globalmente apprezzati nella loro consistenza e nella loro concatenazione logica, consentono di fondare, allo stato e tenuto conto della peculiarità della fase cautelare, una qualificata probabilità di colpevolezza dell'ente per l'illecito amministrativo contestato. Solo dopo la verifica della sussistenza dei gravi indizi, il giudice potrà poi procedere ad accertare il requisito del periculum, che riguarda esclusivamente l'individuazione e la quantificazione del profitto (o del prezzo) assoggettabile a confisca*».

Infatti, la disposizione in discorso, rubricata «*sequestro preventivo*», prevedendo che il «*giudice può disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca*» a norma dell'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, fa emergere «*una precisa differenza*» rispetto all'analogo istituto previsto dall'art. 321, co. 2-bis, c.p.p., ovvero al sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto del reato ex art. 322-ter c.p., alla cui stregua, invece, «*nel corso del procedimento penale relativo a delitti previsti dal capo I del titolo II del codice penale il giudice dispone il sequestro dei beni di cui è consentita la confisca*».

Pertanto, la terminologia adottata dal legislatore tecnico delegato è univocamente indicativa dell'attribuzione al giudice di un potere discrezionale riguardante la sussistenza del c.d. *periculum* – e, quindi, la necessità e l'estensione della misura –, tanto da potersi ritenere meramente facoltativo e non doveroso l'intervento cautelare del giudice procedente, pur a fronte di una delibazione positiva rispetto alla condizione generale di applicabilità, per così dire, “preliminare”, coincidente con il *fumus commissi delicti*³⁴.

Sennonché, va rilevato che, di contro, l'interpretazione giurisprudenziale invalsa è nel senso che nel sequestro preventivo disposto ai fini della confisca per equivalente il *periculum* coincida con la confiscabilità del bene, potendo «*la misura avere per oggetto anche cose che non hanno rapporti con la pericolosità individuale del soggetto e non sono collegate con il reato, a differenza del sequestro preventivo di cui all'art. 321, co. 2, c.p.p.*»³⁵ e che lo specifico orientamento appare viziato da una “petizione di principio”: infatti, se il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente non persegue le finalità preventive attribuite, invece, al sequestro c.d. impeditivo ex art. 321, co. 1, c.p.p., ciò non autorizza a concludere che il mancato perseguimento di un simile obiettivo – laddove si tratti cose non pertinenti al reato per cui si procede – debba determinare l'automatica applicazione della specifica cautela reale³⁶.

³⁴ È di tale avviso, COMPAGNA, *Obbligatorietà della confisca di valore e profili di discrezionalità nell'eventuale sequestro: il necessario contemperamento degli interessi costituzionali in gioco e l'ipotesi di fallimento*, cit., 3043.

³⁵ Così, testualmente, Cass., Sez. II, 6 novembre 2012, B.S., in *Guida dir.*, 2013, 63. In proposito, tra tutte, v. Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, Soc. F. e altro, cit., 99 secondo cui «*Nel sequestro preventivo per equivalente funzionale alla confisca disposto, ai sensi degli art. 19 e 53 d.lgs. n. 231 del 2001, nei confronti dell'ente collettivo, la presenza del requisito del periculum è valutato tipicamente dall'art. 19 poiché si verte in ipotesi di confisca obbligatoria, analogamente alla disposizione contenuta nell'art. 321 co. 2 c.p.p.*».

³⁶ COMPAGNA, *Obbligatorietà della confisca di valore e profili di discrezionalità nell'eventuale sequestro: il necessario contemperamento degli interessi costituzionali in gioco e l'ipotesi di fallimento*, cit., 3041, il quale fa rilevare, ulteriormente, che «*in realtà, la confusione intervenuta sul punto sembra derivare dalla frettolosa trasposizione al sequestro contra societatem del consolidato orientamento affermatosi in relazione all'art. 321, co. 2, c.p.p., nel quale può effettivamente rinvenirsi una presunzione di pericolosi-*

D'altronde, che sia discutibile lo specifico, consolidato, approccio interpretativo risalta ove si ponga mente alla funzione intrinseca perseguita dal vincolo cautelare reale c.d. di valore ed alle sue implicazioni di ordine costituzionale. Per un verso, è d'uopo che la sostanza prevalga sulla forma al fine di scongiurare l'ennesima "truffa delle etichette" in "salsa" procedurale: infatti, ad onta della catalogazione codicistica, il sequestro per equivalente, analogamente a quello conservativo, fronteggia, per il caso in cui non siano stati reperiti il prezzo o il profitto del reato per cui si procede, il rischio di dispersione della garanzia patrimoniale – in vista della possibile futura acquisizione al patrimonio statale di beni dal valore equivalente all'utilità illecitamente conseguita che corrisponde con le "sostanze" nella disponibilità del soggetto "esecutato" (persona fisica o giuridica: è lo stesso) «di valore equivalente», per l'appunto, «al prezzo o al profitto del reato», invece, non rinvenuti³⁷.

Stando così le cose, allora, desta ragionata perplessità la ritenuta automaticità, una volta che sia stato deliberato positivamente il requisito del *fumus commissi delicti*, del sequestro in discorso nel processo a carico degli enti collettivi, anche per il caso in cui si fossero acquisiti elementi che inducano ad escludere, per l'appunto, qualsiasi rischio di dispersione della garanzia patrimoniale³⁸.

tà, legata però alle caratteristiche intrinseche delle cose da confiscare (da sottoporre a sequestro preventivo nelle more dell'accertamento processuale proprio in quanto ritenute pericolose) e non alla astratta confiscabilità dei beni». In proposito, LORENZETTO, MONGILLO, La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca di identità: luci ed ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite, che rinviene tra i presupposti legittimanti il sequestro preventivo sia il fumus commissi delicti che il periculum in mora, in Riv. it. dir. proc. pen., 2008, 1797, i quali rilevano che «la cautela in discorso rivela una vocazione conservativo-afflittiva affatto differente da quella che anima l'omologo strumento di matrice codicistica - art. 321, co. 2, c.p.p. - dove il collegamento funzionale si instaura con l'esecuzione della confisca quale misura di sicurezza» e che «tali considerazioni inducono a vagliare con maggiore spirito critico gli arresti giurisprudenziali in tema di presupposti applicativi del sequestro di cui all'art. 321, co. 2, c.p.p., per nulla esportabili sul terreno del sequestro preventivo di valore finalizzato all'esecuzione della confisca-sanzione di valore ex art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001».

³⁷ In tal senso, tra gli altri, A. GAITO, *Premesse conoscitive per l'approfondimento dei problemi della nuova giustizia penale patrimoniale*, cit., 13; BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, 2073; DINACCI F.R., *Le cautele per equivalente tra Costituzione, obblighi europei e positivismo giuridico*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi, Cisterna, Torino, I, 2011, p. 335; VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, cit., 247; LATTANZI F., *Sequestri*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi G., Milano, 2005, p. 530; LORENZETTO, MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca di identità: luci ed ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite, che rinviene tra i presupposti legittimanti il sequestro preventivo sia il fumus commissi delicti che il periculum in mora*, cit., 1798; COMPAGNA, *Obbligatorietà della confisca di valore e profili di discrezionalità nell'eventuale sequestro: il necessario contemperamento degli interessi costituzionali in gioco e l'ipotesi di fallimento*, cit., 3041. Sulla confisca, inoltre, v. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, Torino, 2012, pp. 141 ss.

³⁸ Laddove sia lo stesso legislatore a stabilire l'obbligatorietà del sequestro, come nell'ipotesi di cui all'art. 321, co. 2-bis, c.p.p., la valutazione dell'interprete può forse apparire vincolata dal dato letterale («il

Per un altro verso, poi, la ritenuta obbligatorietà del sequestro preventivo funzionale alla confisca ex art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001 denuncia «*frizioni costituzionali sotto il profilo della razionalità del trattamento*»³⁹.

A tale riguardo vanno segnalate, seppur per cenni, perlomeno alcune criticità tendenziali.

Da un lato, l'obbligatorietà del vincolo cautelare reale sembra porsi in contrasto con il disposto degli artt. 3, 27, co. 2, 41, 42 Cost.: infatti, «*le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'id quod plerumque accidit. In particolare, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa*»⁴⁰. Per conseguenza, ove si ritenga il *periculum* coesistente con l'astratta confiscabilità, anche per equivalente, delle cose da sottoporre a vincolo – a prescindere, quindi, da una verifica “in concreto” circa il rischio di dispersione della garanzia patrimoniale – allora sarebbe discutibile l'ortodossia del sequestro preventivo: così facendo, infatti, si terrebbe in sostanziale *non cale* l'operatività della presunzione di non colpevolezza e l'esigenza di verificare che l'iniziativa economica si sia svolta in contrasto con «*l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana*»⁴¹.

giudice dispone»), ma al cospetto di una norma processuale che evoca il sequestro di valore solo in termini di possibilità («*il giudice può disporre*») non sembra sussistere alcun valido motivo per aderire all'interpretazione sinora accolta dalla giurisprudenza di legittimità.

³⁹ In tal senso, DINACCI F.R., *Le cautele per equivalente tra Costituzione, obblighi europei e positivismo giuridico*, cit., p. 321.

⁴⁰ Così, testualmente, Corte cost., n. 265 del 2010.

⁴¹ Al riguardo, seppur con riferimento al sequestro probatorio del corpo del reato, v. Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2004, F., in *Cass. pen.*, 2004, 1913, che nell'affermare il principio che «*anche per le cose che costituiscono corpo di reato il decreto di sequestro a fini di prova deve essere sorretto, a pena di nullità, da idonea motivazione in ordine al presupposto della finalità perseguita, in concreto, per l'accertamento dei fatti*», ha sottolineato che la specifica soluzione interpretativa «*sia l'unica compatibile con i limiti dettati all'intervento penale sul terreno delle libertà fondamentali e dei diritti costituzionalmente garantiti dell'individuo, qual è certamente il diritto alla "protezione della proprietà" riconosciuto dall'art. 42 Cost. e dall'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il giusto equilibrio tra i motivi di interesse generale e il sacrificio del diritto del singolo al rispetto dei suoi beni, che il canone costituzionale e quello convenzionale pretendono, sarebbe altrimenti messo in irrimediabile crisi dall'opposta regola, secondo cui il sequestro probatorio del corpo del reato è legittimo tout court, indipendentemente da ogni riferimento alla concreta finalità probatoria perseguita...D'altra parte, la portata precettiva degli artt. 42 Cost. e il primo Protocollo addizionale C.e.d.u. postula necessariamente che le ragioni probatorie del vincolo di temporanea indisponibilità della cosa, pur quando essa si qualifichi come corpo del reato, siano esplicitate nel provvedimento giudiziario con adeguata motivazione, allo scopo di garantire che la misura, a fronte delle contestazioni difensive, sia soggetta al*

Dall'altro lato, posto che il sequestro preventivo funzionale alla confisca può determinare conseguenze pregiudizievoli, rispetto all'ordinaria funzionalità aziendale, ben più gravi rispetto a quelle determinate da alcune misure cautelari interdittive applicabili all'ente collettivo, risulterebbe *contra tenorem rationis* la circostanza che ciò possa avvenire senza che la relativa applicazione resti subordinata al contraddittorio anticipato (art. 47 d.lgs. n. 231 del 2001), oltre che alla sussistenza, a mente dell'art. 45 d.lgs. n. 231 del 2001, di gravi indizi di colpevolezza¹².

Dall'altro lato ancora, desta ragionata perplessità la previsione, ad opera del legislatore tecnico delegato, del sequestro preventivo ex art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001 perché appare "viziata" da un eccesso di delega legislativa ex art. 76 cost..

Infatti, per giustificare la previsione di un sequestro preventivo di valore generale ed obbligatorio, proverebbe troppo -a fronte della circostanza che si registra il silenzio assoluto *in parte qua* nella L. 29 settembre 2000, n. 300, con la quale il Governo era stato delegato a dettare la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica- fare riferimento al generale rinvio espressamente previsto dalla succitata legge delega alle regole processuali ordinariamente vigenti¹³: se l'art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001 contempla il sequestro preventivo di valore applicabile a

permanente controllo di legalità - anche sotto il profilo procedimentale - e di concreta idoneità in ordine all'an e alla sua durata, in particolare per l'aspetto del giusto equilibrio o del ragionevole rapporto di proporzionalità tra il mezzo impiegato - lo spossessamento del bene - e il fine endoprocessuale perseguito - l'accertamento del fatto di reato - (v. Corte eur. dir. uomo, 24 ottobre 1986, Agosi c. U.K.).

¹² È di tale avviso, COMPAGNA, *Obbligatorietà della confisca di valore e profili di discrezionalità nell'eventuale sequestro: il necessario contemperamento degli interessi costituzionali in gioco e l'ipotesi di fallimento*, cit., 3044. Va detto che, pur a fronte del segnalato indirizzo giurisprudenziale, per così dire, responsabile, che condiziona l'applicabilità del sequestro preventivo ex art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001 alla verifica di sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e non, quindi, dell'astratta sussumibilità del fatto contestato in una fattispecie di reato, non è mancata un'impostazione che ha, invece, "degradato" il fondamento probatorio del sequestro al mero *fumus commissi delicti*. Sul punto, v. Cass., Sez. II, 16 febbraio 2006, p.m. in proc. Miritello, in *Mass. Uff.*, n. 233373.

¹³ Al riguardo, di contro, nella *Relazione ministeriale allo schema definitivo del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231*, in *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Appendice I, a cura di Garuti, p. 490, si legge che «discorso a se stante meritano, invece, 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 ravvista la necessità di disciplinare le ipotesi di sequestro preventivo a scopo di confisca e di 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».

qualsiasi illecito amministrativo derivante da reato, invece, l'art. 321, co. 2-*bis*, c.p.p. ha introdotto un'ipotesi speciale di sequestro preventivo obbligatorio «*dei beni di cui è consentita la confisca*» che s'applica esclusivamente in relazione al prezzo di taluni specifici delitti e, quindi, al di fuori di qualsivoglia prospettiva, per così dire, generalizzata⁴⁴.

7. Sotto il secondo aspetto, i toni ed i contenuti della disposizione di riferimento (art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001) impongono una riflessione, che è legata, tra l'altro, agli «svolgimenti» di uno specifico precedente giurisprudenziale⁴⁵.

Sappiamo, infatti, che «*nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato*» (co. 1), salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato e facendo salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede e che «*quando non è possibile eseguire la confisca*» in parola, «*la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato*» (co. 2); parimenti, è noto che la specifica formulazione legislativa, con riferimento al caso di confisca per equivalente (art. 19, co. 2, d.lgs. n. 231 del 2001), non replichi la formula normativa, oggettivamente consolidata rispetto ai casi analoghi contemplati dal codice penale (artt. 322-*ter*, 640-*quater*, 644, co. 6, 648-*quater* c.p.), alla cui stregua, invece, «*è sempre ordinata la confisca*», anche per equivalente, per il caso in cui non sia possibile procedere all'ablazione, in favore dello Stato, dei beni che costituiscono il profitto o il prezzo del reato per cui si è proceduto.

Stando così le cose, il punto è stabilire se la confisca, che rientra nel processo «penale» *de societate* tra le sanzioni principali irrogabili nei confronti dell'ente collettivo di cui sia stata accertata la responsabilità ai sensi e per gli effetti dell'art. 9 d.lgs. n. 231 del 2001⁴⁶, sia obbligatoria anche nel caso in cui abbia

⁴⁴ Così, COMPAGNA, *Obbligatorietà della confisca di valore e profili di discrezionalità nell'eventuale sequestro: il necessario contemperamento degli interessi costituzionali in gioco e l'ipotesi di fallimento*, cit., 3046.

⁴⁵ Cass., Sez. V, 8 luglio 2008, F., in *Cass. pen.*, 2009, 3034, alla cui stregua, stante i toni dell'art. 19, co. 2, d.lgs. n. 231 del 2001, la confisca per equivalente, nel procedimento «penale» a carico degli enti collettivi, non è obbligatoria ma meramente facoltativa. Sono di avviso contrario, tra le altre, Cass., Sez. VI, 10 gennaio 2013, T.G., in *Mass. Uff.*, n. 255255; Id., Sez. VI, 18 marzo 2009, A., in *Cass. pen.*, 2009, 4833.

⁴⁶ La giurisprudenza ritiene obbligatoria l'applicazione della confisca anche per il caso in cui venga pronunciata, nei confronti dell'ente collettivo, una sentenza di applicazione pena su richiesta ex art. 63 d.lgs. n. 231 del 2001. In proposito, v. Cass., Sez. I, 11 novembre 2011, L. e altro, in *Mass. Uff.*, n. 251845; Id., Sez. II, 4 febbraio 2011, M., in *Mass. Uff.*, n. 249823. Di contro, è esclusa l'applicazione della confisca per equivalente qualora sia pronunciata una sentenza di proscioglimento per estinzione del reato, Cass., Sez. VI, 6 dicembre 2012, A. e altro, in *Mass. Uff.*, n. 255164.

ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato.

In proposito, pur a fronte dell'equivocità della specifica disposizione regolamentare, va condivisa l'impostazione giurisprudenziale maggioritaria, che è nel senso che si tratti, in entrambe le ipotesi di confisca, di «*una sanzione principale, obbligatoria e autonoma rispetto alle altre pure previste nello stesso decreto legislativo*»⁴⁷.

Infatti, se «*nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore*» (art. 12, co. 1, disp. prel. c.c.), allora non è a discutersi che l'uso della locuzione «*può*», contenuta nel co. 2 dell'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, non trasformi in sanzione facoltativa la confisca di valore, ma significhi che affinché abbia luogo questo tipo di confisca il giudice debba preventivamente verificare una serie di condizioni, in presenza delle quali l'ablazione del profitto o del prezzo resta comunque obbligatoria.

Quanto detto, d'altronde, fa da *pendant* con la fondamentale constatazione che, contrariamente a quanto avverrebbe per il caso in cui si ritenesse il *periculum* "incorporato" nell'astratta confiscabilità dei beni da sequestrare in via preventiva ex art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001, la confisca per equivalente ai sensi dell'art. 19, co. 2, d.lgs. n. 231 del 2001 viene disposta, senza dar conto ad alcuna logica presuntiva, all'esito di un accertamento definitivo della responsabilità amministrativa derivante da reato dell'ente collettivo; a ciò s'aggiunga, poi, che un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 19, co. 2, d.lgs. n. 231 del 2001 frustrerebbe quella che è la *ratio legis* sottesa allo specifico istituto, che è stato "ideato" come uno strumento volto a «*ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto, i cui effetti - appunto economici - sono comunque andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire, un profitto geneticamente illecito*»⁴⁸. Il che non sarebbe, francamente, ammissibile poiché, all'evidenza, irragionevole.

8. Sotto il terzo aspetto, invece, la cifra della questione, che corrisponde con l'individuazione dei criteri di relazione possibili per essere tecnicamente ortodossi, tra l'esercizio del potere cautelare ed ablativo reale ed effetti della declaratoria fallimentare dell'ente collettivo sottoposto a procedimento, sta, per un verso nell'intrinseca facoltatività del sequestro preventivo per equivalente ex art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001 e, per un altro verso nelle sopraindicate

⁴⁷ Così, testualmente, Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, Soc. F. ed altro, cit., 99.

⁴⁸ Così, testualmente, Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, Soc. F. ed altro, cit., 99.

clausole limitatrici del potere di confisca dello Stato, indicate espressamente, per l'appunto, dall'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001.

Infatti, analogamente a quanto statuito nella decisione in commento, non v'è automatismo decisorio che tenga: il giudice che procede, qualora riceva una richiesta applicativa del sequestro preventivo funzionale alla confisca dei beni della persona giuridica in fallimento ovvero debba provvedere sulla confisca contestualmente alla decisione sul merito dell'accusa, deve dare motivatamente conto della prevalenza delle ragioni sottese alla confisca e, quindi, al sequestro preventivo che sia ad essa funzionale, rispetto a quelle attinenti alla tutela dei legittimi interessi dei creditori nella procedura fallimentare e deve fare ciò in concreto, tenendo conto degli effetti che conseguono, per il fallito, alla declaratoria fallimentare, dell'andamento del processo fallimentare e della relativa liquidazione dei beni appresi alla massa attiva e considerando, quindi, quali siano le possibilità per l'ente collettivo fallito, che non perde la proprietà dei beni sottoposti all'esecuzione concorsuale, di ritornare *in bonis*, riacquisendo gli *assets* patrimoniali residui⁴⁹.

9. Sotto il secondo profilo (*id est*, prefigurazione dei “futuribili” in tema di fondamento probatorio del sequestro preventivo c.d. di valore), lo scenario *in progress* si risolve, in via d'essenza e con gli aggiustamenti imposti della speci-

⁴⁹ In proposito, offre spunti modali indicativi che sono stati dettati, però, con riferimento al sequestro preventivo funzionale alla confisca facoltativa ex artt. 240 c.p., 321, co. 2, c.p.p. – e non, quindi, ex artt. 9, 19, 53 d.lgs. n. 231 del 2001 – di beni provento di attività illecita dell'indagato e di pertinenza di un'impresa dichiarata fallita, Cass., Sez. un., 24 maggio 2004, Fall. S.r.l. Promodata Italia., cit., 3087, ove, in motivazione, risaltano alcuni criteri valutativi che possono valere, seppur solo in parte e tenendo conto dell'intrinseca facoltatività del sequestro preventivo per equivalente e della sua natura conservativa, anche nel processo “penale” a carico degli enti collettivi, secondo cui «a) il sequestro probatorio può legittimamente essere disposto su beni già appresi al fallimento e, se anteriore alla dichiarazione di fallimento, conserva la propria efficacia anche in seguito alla sopravvenuta apertura della procedura concorsuale, trattandosi di una misura strumentale alle esigenze processuali, che persegue il superiore interesse della ricerca della verità nel procedimento penale; b) il sequestro conservativo previsto dall'art. 316 c.p.p., in quanto strumentale e prodromico ad una esecuzione individuale nei confronti del debitore ex delicto, rientra, in caso di fallimento dell'obbligato, nell'area di operatività del divieto di cui all'art. 51 l. fall., secondo cui dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento; c) il sequestro preventivo c.d. impeditivo, previsto dall'art. 321 co. 1 c.p.p., di beni appartenenti ad un'impresa dichiarata fallita è legittimo, a condizione che il giudice, nel discrezionale giudizio sulla pericolosità della res, operi una valutazione di bilanciamento del motivo di cautela e delle ragioni attinenti alla tutela dei legittimi interessi dei creditori, anche attraverso la considerazione dello svolgimento in concreto della procedura concorsuale; d) il sequestro preventivo avente ad oggetto un bene confiscabile in via obbligatoria deve ritenersi assolutamente insensibile alla procedura fallimentare, prevalendo l'esigenza di inibire l'utilizzazione di un bene intrinsecamente e oggettivamente “pericoloso” in vista della sua definitiva acquisizione da parte dello Stato».

fica *sedes materiae*, nell'auspicabile diffusione applicativa del succitato canone ermeneutico, che impone al giudice che procede, qualora sia richiesto di provvedere in ordine ad una domanda di sequestro preventivo per equivalente, di verificare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e non limitarsi alla generica delibazione dell'astratta riconducibilità del fatto contestato nella fattispecie per cui si procede⁵⁰.

Infatti, se il sequestro preventivo c.d. di valore, anche nel procedimento di cognizione che penda nei confronti di una persona fisica, si risolve nell'essere una ipotesi di applicazione anticipata di una sanzione, allora è chiaro che esso – a cui si associano sovente effetti deleteri, per non dire, nefasti, rispetto all'ordinaria conduzione delle attività economiche di colui che ne patisca le conseguenze – non può prescindere da uno scrutinio effettivo – che non può mai essere, quindi, rituale e di mera apparenza – di quello che è doveroso sia il fondamento probatorio del vincolo di indisponibilità cautelare.

Quanto detto, d'altronde, sembra confermato, sia tenendo conto della natura conservativa del sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente, posto che, alla stregua della legge processuale, non v'è cautela conservativa che tenga se non via sia stato esercizio dell'azione penale con la correlativa delibazione positiva, ad opera del magistrato requirente, in ordine alla fondatezza della notizia di reato⁵¹, che considerando anche che la tendenza interpretativa in parola sembra trovare eco in una recente impostazione giurisprudenziale, che è invalsa anche al di là del processo *de societate*⁵²; s'aggiunga, poi, che la considerazione dei gravi indizi di colpevolezza quale condizione generale di applicabilità del sequestro preventivo funzionale alla confisca nel procedimento "penale" nei confronti degli enti collettivi è anche confortata dalla fondamentale constatazione che il condivisibile pragmatismo giuridico che permea ogni forma di prelievo patrimoniale compensativo, indipendentemente da quale ne sia il *nomen iuris*, non possa infrangere lo schema valoriale delineato dalla Costituzione e della Carte internazionali dei diritti.

⁵⁰ Cass., Sez. VI, 31 maggio 2012, Soc. C., in *Guida dir.*, cit., 102.

⁵¹ Il riferimento è alla circostanza che l'art. 316 c.p.p. – rubricato «*Presupposti ed effetti del provvedimento*» – pone le condizioni generali di applicabilità del sequestro conservativo, prevedendo che la relativa adozione possa avvenire se ed in quanto vi sia stato esercizio dell'azione penale e penda il processo di merito.

⁵² Cass, Sez. III, 23 gennaio 2013, B., in *Mass. Uff.*, n. 254853. Inoltre, seppur indirettamente, Cass., Sez. VI, 13 giugno 2012, Valore S.p.a., in *Cass. pen.*, 2013, 1112.