

Quando il giudice si sostituisce al legislatore, anzi lo esautora: una “strana e pericolosa” decisione in tema di sequestro impeditivo nei confronti degli enti collettivi.

di *Ciro Santoriello*

CASSAZIONE PENALE, SEZ. II, 20 LUGLIO 2018 (UD. 10 LUGLIO 2018), N. 34293
PRESIDENTE DAVIGO, RELATORE RAGO

Sommario: **1.** Premessa: il sequestro impeditivo nell’ambito del procedimento nei confronti degli enti collettivi. – **2.** La “innovativa” e sorprendente decisione della II sezione della Cassazione n. 34293 del 2018. – **3.** Una (necessaria) parentesi: i presupposti del sequestro preventivo nei confronti degli enti collettivi secondo la decisione n. 34293 del 2018. – **4.** Le critiche alla decisione della Cassazione. A) Il disinteresse verso il dato normativo e l’oscillante ricorso all’ “interpretazione costituzionalmente orientata. – **5.** Le critiche alla decisione della Cassazione. B) L’incongruo riferimento alla previsione di cui all’art. 34 d.lg. n. 231 del 2001. – **6.** Le critiche alla decisione della Cassazione. C) Le presunte differenze fra il sequestro impeditivo e le misure interdittive. – **7.** Una sentenza sbagliata ma innocua? Le pericolose conseguenze derivanti dall’applicazione del sequestro impeditivo nei confronti degli enti collettivi.

1. Premessa: il sequestro impeditivo nell’ambito del procedimento nei confronti degli enti collettivi.

Come è noto, nell’ambito del sistema sanzionatorio penale disegnato dal d.lgs. n. 231 è presente anche un apparato cautelare, che si compone di una serie di misure interdittive e di due strumenti di natura patrimoniale. La relativa disciplina presenta alcuni punti di contatto con l’omologo modello codicistico¹, 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, condotte legate

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

necessariamente all'azione di una persona fisica"²: 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 processo³ 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”⁴ 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, comma 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.

La dottrina ha da sempre ritenuto che il sequestro preventivo applicabile nei confronti delle società – la cui disciplina è dettata dall'art. 53 d.lgs. n. 231 – fosse tuttavia, 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 cautelare in esame possano essere solo le cose di cui è consentita la confisca e cioè, secondo quanto dispone l'art. 19 dello stesso d.lgs. 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, comma 1, c.p.p., il quale, come è noto, disciplina nell'ambito del processo penale verso le persone fisiche il cosiddetto sequestro preventivo ovvero

² FIDELBO, *Le misure cautelari. Sezione I. Misure interdittive*, in AA.VV., *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.

³ Insiste sul punto VARANELLI, *Le misure cautelari*, cit., 167.

⁴ 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 obiettivo che viene preso in considerazione anche dalle disposizione sul processo, ed in particolare, da quelle relative alle misure cautelari”.

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.lgs. n. 231 del 2001, di un ricorso alla misura cautelare ex art. 321, comma 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"⁵. Inoltre, le esigenze cautelari – il cd. *periculum in mora* – alla cui soddisfazione deve essere diretto il sequestro preventivo previsto dall'art. 53 d.lgs. 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 confisca del profitto o prezzo del reato⁶.

⁵ EPIDENDIO, *Sequestro preventivo*, cit., 93.

⁶ 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".

2. La “innovativa” e sorprendente decisione della II sezione della Cassazione n. 34293 del 2018.

Queste considerazioni sono state però completamente oblite 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 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, comma 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 esposte nel paragrafo precedente, 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, comma primo, c.p.p., la Cassazione (che pure riconosce come la lettera dell'art. 53 d.lgs. 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 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.lgs. 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 riconducibile, 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, comma 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 continuano ad utilizzarli".

Sulla scorta di tali considerazioni, dunque, può concludersi nel senso che non vi sono ragioni di incompatibilità logico – giuridica fra la normativa di cui al d.lgs. 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.lgs. 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.lgs. n. 231 del 2001 a norma del quale «per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato si osservano [...] in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale».

Le argomentazioni della Cassazione, poi, terminano con una ulteriore riflessione che, per le ragioni che diremo d'appresso, rappresenta presumibilmente il vero fondamento della decisione che si sta esaminando. Secondo la Corte infatti riconoscere la possibile operatività del sequestro di cui al comma 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.lgs. 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.

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

Prima di esporre le nostre perplessità sulle osservazioni formulate dalla Cassazione ed esposte nel paragrafo precedente, è però necessario soffermarsi su un ulteriore profilo esaminato nella decisione n. 34293 del 2018, 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 la non accettabilità delle conclusioni assunte dalla stessa con riferimento al tema del rapporto fra decreto *ex art. 321, comma primo, c.p.p.* e processo nei confronti delle persone giuridiche.

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"⁷.

⁷ PRESUTTI, *Certezze e dissidi interpretativi in tema di sequestro preventivo applicabile all'ente sotto 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 AA.VV., *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.

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'ente⁸. A tale orientamento si rifà la decisione in commento, sostenendo che seppure la confisca disciplinata dal d.lgs. 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.lgs. 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...

4. Le critiche alla decisione della Cassazione. A) Il disinteresse verso il dato normativo e l'oscillante ricorso all' "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 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.lgs. n. 231 del 2001 che, come detto, non richiama

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".

⁸ Cass., sez. II, 16 settembre 2014, n. 41435, in *Mass. Uff.*, n. 260043; Cass., sez. IV, 18 novembre 2014, n. 51806, in *Mass. Uff.*, n. 261571; Cass., sez. II, 16 febbraio 2006, n. 9829, in *Mass. Uff.*, n. 233373.

il comma 1^a 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.lgs. n. 231 del 2001 è particolarmente significativo se si considera quanto è scritto nella *Relazione Ministeriale* al d.lgs. 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»⁹. 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 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.lgs. n. 231 del

⁹ Neretto nostro, ovviamente.

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 giudiziari 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.

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

Nel corpo della motivazione, la Cassazione – dopo aver sostenuto che a suo parere non vi è alcuna forma di sovrapposizione fra sequestro impeditivo *ex art.* 321, comma 1[^], c.p.p. e le misure interdittive di cui agli artt. 45 ss. d.lgs. n. 231 del 2001 – cerca di individuare, nell'ambito del sistema della responsabilità da reato degli enti collettivi, un dato normativo che consenta di concludere che, seppur non espressamente previsto dall'art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001, comunque il sequestro impeditivo potrebbe essere adottato anche nei confronti di una società, rinvenendo una tale possibilità nella disposizione di cui all'art. 34 del medesimo d.lgs. n. 231 a norma del quale «per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato si osservano [...] in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271». In sostanza,

secondo la Corte 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.lgs. 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.

Tale argomentazione, che a ben vedere cerca di fornire sostegno letterale alle conclusioni della Cassazione che, come abbiamo visto, tralasciano completamente il chiaro significato della formula linguistica contenuta nel citato art. 53, tuttavia non convince.

L'art. 34 in parola infatti non è una sorta di *passe-partout* idoneo a far "trasmigrare" nel sistema normativo di cui al d.lgs. n. 231 del 2001 l'intera disciplina presente codice di procedura penale. E' la stessa giurisprudenza ad aver fornito tale insegnamento allorché si è discusso della possibilità di esercitare l'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 2001¹⁰, 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 nel d.lgs. n. 231 del 2001 mediante un richiamo ad istituti e previsioni inerenti il processo nei confronti delle persone fisiche¹¹.

Orbene, è evidente che una tale valutazione di compatibilità tra le norme del codice di procedura penale in tema di sequestro preventivo a carattere impeditivo ed il

¹⁰ Cfr. in particolare, ordinanza GUP Milano dott. Giordano del 5 febbraio 2008.

¹¹ 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....

sistema processuale inerente il giudizio nei confronti degli enti collettivi è stato espressamente operato dal legislatore, il quale, per le ragioni sopra esposte, ha concluso in senso negativo, escludendo espressamente che la disciplina contenuta nel citato comma primo dell'art. 321 potesse trovare applicazione nel sistema processuale disegnato dal d.lgs. n. 231 del 2001. A fronte di una tale valutazione del Parlamento, si 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.

6. Le critiche alla decisione della Cassazione. C) Le presunte differenze fra il sequestro impeditivo e le misure 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 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 transeunte 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.lgs. 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 ricorrono 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”¹² 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 reato¹³.

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

¹² MONTAGNA, *I sequestri nel sistema, delle cautele penali*, Padova 2005, 109.

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

¹³ Cass., sez. V, 18 giugno 2014, n. 26444, in *Mass. Uff.*, n. 259850; Cass., sez. VI, 21 agosto 2012, n. 32807, in *Mass. Uff.*, n. 2532190.

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 proprietà¹⁴.

7. 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 riconosciuti 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 comma 1^o dell’art. 321 c.p.p. nel sistema processuale *ex d.lgs. 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

¹⁴ 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.

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.lgs. 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.