

Interesse ad impugnare, revoca di misura cautelare interdittiva ed “interesse al contraddittorio” nel processo agli enti.

di *Giuseppe Centamore*

Sommario: 1. Introduzione. Il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite. – 2. Interesse all’impugnazione e revoca di misura cautelare interdittiva a carico dell’ente. – 3. Contraddittorio camerale e logiche di semplificazione procedurale. – 4. Riflessioni.

1. Introduzione. Il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite.

La revoca di una misura cautelare interdittiva a carico di un ente, che consegua alle condotte riparatorie da questo poste in essere ai sensi dell’art. 17 del D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ed intervenga nelle more di un appello cautelare avverso l’ordinanza applicativa della misura, non determina automaticamente il venir meno dell’interesse ad impugnare; in altre parole, la revoca *medio tempore* intervenuta non consente di ritenere “assorbita” ogni doglianza formulata nell’appello, donde l’impossibilità per il giudice di dichiararne l’inammissibilità ai sensi dell’art. 127 comma 9 c.p.p. (ovvero in assenza di contraddittorio), al contrario dovendosi celebrare apposita udienza camerale, con l’intervento delle parti¹.

¹ Cass. Pen., Sez. Un., 27 settembre 2018, n. 51515, Rv. 273935. Con ordinanza del 31 maggio 2017, il Tribunale di Roma aveva applicato alla ricorrente la misura cautelare interdittiva del divieto di contrarre con la pubblica amministrazione per la durata di un anno; avverso la predetta ordinanza, l’ente proponeva appello ai sensi dell’art. 52 del D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, contestando la sussistenza *ab origine* sia dei gravi indizi dell’illecito che del pericolo di recidiva. Nelle more dell’impugnazione cautelare, verificato l’adempimento delle condotte riparatorie di cui all’art. 17 del D. Lgs. n. 231 del 2001, il Tribunale di Roma disponeva la revoca della misura cautelare precedentemente imposta; il Tribunale del Riesame di Roma dichiarava quindi l’inammissibilità *de plano* dell’appello interposto, rilevando il sopravvenuto venir meno dell’interesse all’impugnazione. L’ente proponeva ricorso per cassazione avverso l’ordinanza di seconde cure cautelari, deducendo l’erronea applicazione dell’art. 127 comma 9 c.p.p.: in tesi del ricorrente, la revoca, intervenuta dopo la proposizione dell’appello, si fondava sulla corretta esecuzione da parte dell’impresa delle condotte richieste dall’art. 17 del D. Lgs. n. 231 del 2001, senza dunque toccare il profilo della sussistenza (originaria) dei presupposti di applicazione della misura che, diversamente, avevano fondato il gravame cautelare; in secondo luogo, la revoca non avrebbe comportato *ipso facto* il venir meno dell’interesse ad impugnare, attesa l’entità sia della cauzione che delle somme versate dall’ente al fine di dimostrare l’insussistenza dell’ingiusto profitto. Di conseguenza, il Tribunale del Riesame avrebbe dovuto celebrare

La pronuncia delle Sezioni Unite merita di essere segnalata per almeno due ordini di motivi.

In primo luogo, i Giudici di legittimità svolgono interessanti riflessioni in materia di interesse all'impugnazione (art. 568 comma 4 c.p.p.) in seno all'appello cautelare proposto dall'ente (art. 52 del D. Lgs. n. 231 del 2001).

Da un secondo angolo visuale, la Corte evidenzia la particolare architettura dell'incidente cautelare a carico dell'impresa, da ciò traendo l'importante conclusione di fondo che sorregge il qui discusso principio di diritto.

È alla luce di tali coordinate argomentative dunque che l'analisi del prosieguo verrà condotta.

2. Interesse all'impugnazione e revoca di misura cautelare interdittiva a carico dell'ente.

Il primo rilevante passaggio argomentativo ha ad oggetto l'interesse ad impugnare. L'affermazione della sua persistenza costituisce infatti aspetto (per dir così) pregiudiziale rispetto alla necessità del contraddittorio camerale in luogo della procedura semplificata *ex art. 127 comma 9 c.p.p.*

Come noto, il presupposto generale in parola svolge una funzione selettiva², consentendo al giudice di operare una cernita delle impugnazioni ammissibili. Non a torto, infatti, è stato correttamente rilevato che esso costituisce il luogo di intersezione fra due interessi contrapposti: da una parte, quello privato od "egoistico" del singolo, finalizzato alla rimozione degli effetti sfavorevoli derivanti da una pronuncia tramite l'impugnazione; dall'altra, quello pubblicistico, teso a scongiurare l'abuso del gravame³.

Nella prassi giurisprudenziale, l'indagine relativa alla sussistenza dell'interesse è determinata dal criterio utilitaristico: chi propone un'impugnazione vuole (*recte*: deve) conseguire un vantaggio pratico, escludendosi pertanto un interesse alla mera esattezza teorica della decisione giudiziale. È così che scopo "egoistico" ed esigenze deflative si compendiano.

Ad avviso della Corte, però, la verifica circa l'esistenza (nel caso di specie: l'attualità) di tale requisito generale va effettuata alla luce dei peculiari tratti del procedimento di applicazione delle misure cautelari a carico dell'ente.

l'udienza camerale al fine di procedere al vaglio delle doglianze contenute nell'appello dell'ente, consentendo il contraddittorio fra le parti.

² S. CARNEVALE, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, 2012, Giappichelli, *Premessa*. Sempre in materia, si vedano i sia pur risalenti ma importanti contributi di: T. DELOGU, *Contributo alla teoria dell'inammissibilità nel diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1938, pp. 83 ss.; G. LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, Jovene, Napoli, 1935, pp. 9 ss.; G. SPANGHER, *Impugnazione del pubblico ministero nell'interesse della legge e concomitante impugnazione dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, p. 846.

³ Sempre in tal senso, v. S. CARNEVALE, *L'interesse ad impugnare*, cit., pp. 56 ss.

Benché ricalchi quello previsto dal codice di rito, il modello scolpito dal D. Lgs. n. 231 del 2001 presenta indubbe connotazioni originali⁴.

In seno al tema qui trattato, rilevanza centrale assume il contraddittorio anticipato. Lo impone l'art. 47 comma 2 della normativa: si stabilisce che se la richiesta di applicazione della misura cautelare è presentata fuori udienza, il giudice ne fissa la data e ne fa dare avviso al pubblico ministero, all'ente e ai difensori. L'ente e i difensori sono inoltre avvisati che, presso la cancelleria del giudice, possono esaminare la richiesta dal pubblico ministero e gli elementi sui quali la stessa si fonda. Inoltre, salvo il caso di richiesta avanzata dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari, se la domanda di applicazione di misura cautelare viene proposta "a sorpresa" in dibattimento (od in udienza preliminare), la difesa avrà diritto alla concessione di un termine per poter efficacemente realizzare il contraddittorio⁵.

La *ratio* di tale opzione legislativa è in prima battuta compendiata dalla Relazione al decreto⁶: il contraddittorio offre certamente al giudice un più ampio orizzonte cognitivo, limitando fortemente i pericoli insiti in una decisione «*adottata sulla scorta del materiale unilaterale*». Seppur valida su un piano di principio, tale direttrice non giustificerebbe però di per sé la deviazione dal modello codicistico: quasi che – verrebbe da dire – la "libertà dell'ente" costituisca interesse qualitativamente più elevato rispetto alla libertà personale⁷.

⁴ Così, espressamente, S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 149

⁵ Sul punto, si rinvia alle considerazioni espresse da F. PRETE, *Le misure cautelari nel processo contro l'ente*, in A. FIORELLA – G. LANCELOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Giappichelli, Torino, pp. 320 e ss.

⁶ V. la *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica (approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta dell'11 aprile 2001)*, § 17, come riportato anche da M. CERESA-GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 170 e ss.

⁷ Con riguardo alla necessità di estendere lo *standard* di garanzie, riconosciuto agli enti, alle persone fisiche nel procedimento cautelare codicistico, v. L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, Cedam, Padova, 2012, pp. 226 e ss. Le stesse considerazioni sono svolte anche da Trib. Milano, Sez. G.i.p., 6 novembre 2002, in A. FIORELLA – G. LANCELOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, cit., p. 280. Si potrebbe sostenere (come fa la Cassazione in motivazione) che il contraddittorio anticipato risponda all'esigenza di garantire all'ente di apprestare tempestivamente elementi conoscitivi nell'esclusiva disponibilità dello stesso; ricostruzione che però, a ben guardare, si risolve nel poc'anzi enunciato tema dei rischi di una decisione *inaudita altera parte* i quali, al contrario, non possono che inficiare il procedimento cautelare personale. Non a torto, quindi, si è osservato che la scelta legislativa in commento sia espressione della volontà di sperimentare un modello cautelare potenzialmente estensibile alle persone fisiche. Va nondimeno osservato che il sistema in commento risponde anche ad una diversa esigenza: quella di evitare o di arginare il più possibile le nefaste ricadute che sul piano economico ed organizzativo dell'ente avrebbe l'imposizione od il protrarsi del vincolo cautelare. In questa cornice, probabilmente, si riesce meglio ad inquadrare la razionalità dell'impianto e della deviazione dal modello codicistico.

Sotto altro profilo, però, va osservato che il meccanismo dialogico in commento consente l'esercizio di facoltà difensive appositamente congegnate per il processo agli enti, quali la richiesta di sospensione della misura (art. 49 comma 1) finalizzata alla realizzazione delle condotte riparatorie di cui all'art. 17. Ove ritenga di accogliere detta istanza, il giudice determina un importo che l'ente dovrà versare a titolo di cauzione; ove verifichi la positiva esecuzione dei predetti adempimenti, il giudice dispone la revoca della misura. Insomma, le poc'anzi menzionate condotte determinano il venir meno dei presupposti che avevano giustificato l'applicazione della cautela (in particolare, del rischio di recidiva).

Ed è da tale peculiare assetto che discende la problematica di fondo che ha dato origine all'ordinanza di rimessione.

L'art. 52 del D. Lgs. n. 231 del 2001, infatti, ammette unicamente l'appello come mezzo di impugnazione di tutti i provvedimenti cautelari, il quale è disciplinato secondo lo schema di cui all'art. 322-*bis* c.p.p. (con esplicito rinvio ai commi 1-*bis* e 2). Donde il (conseguente) richiamo dell'art. 127 comma 9 c.p.p., il quale – come noto – dispone che l'inammissibilità dell'atto introduttivo dell'udienza camerale è dichiarato dal giudice anche senza formalità di procedura, salva diversa previsione di legge.

Posto ciò, va nondimeno osservato che la sospensione della misura cautelare e la proposizione dell'appello perseguono finalità distinte: essendo volta all'esecuzione delle condotte riparatorie ed alla conseguente revoca della misura, la prima è diretta a scongiurare la paralisi dell'attività produttiva dell'impresa; diverso il caso dell'appello, dove può essere contestata l'esistenza *ab origine* dei presupposti di adozione del provvedimento applicativo: con la conseguenza che l'effetto pratico qui perseguito è totalmente diverso.

Difatti, se a seguito della revoca l'ente non perpetuasse i comportamenti virtuosi "promessi" con l'istanza di sospensione, correrebbe i rischi di una nuova richiesta cautelare e di una riapplicazione della misura⁸; diversamente, la dichiarazione di originaria insussistenza dei presupposti di adozione della misura, resa all'esito dell'appello, comporterebbe la formazione del giudicato cautelare, con la conseguenza che una riedizione della domanda di applicazione della misura sarebbe possibile solo in presenza di nuovi elementi di fatto, capaci di superare l'accertata inesistenza degli originari presupposti.

Sotto altro profilo, l'art. 17 comma 1 lett. c) del D. Lgs. n. 231 del 2001 prevede che l'ente, per poter conseguire il beneficio ivi previsto, metta a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca. Sennonché, ove il giudice dell'appello cautelare accertasse l'insussistenza da principio dei presupposti di applicazione della misura, sorgerebbe il diritto in capo all'ente alla restituzione delle somme versate al predetto titolo.

Corollario del ragionamento svolto è che la revoca della misura, intervenuta nelle more dell'appello, non travolge l'interesse ad impugnare; o meglio: non ne comporta

⁸ Così, § 2.5, Considerato in diritto.

automaticamente il venir meno, dovendosi al contrario apprezzare la persistenza dell'interesse secondo una valutazione caso per caso, tenuto conto dell'utilità pratica perseguita dall'appellante e dell'eventuale assorbimento della medesima per l'intervenuta completa attuazione⁹.

3. Contraddittorio camerale e logiche di semplificazione procedurale.

Dalle considerazioni che precedono discende un'ulteriore conseguenza: l'eventuale declaratoria di inammissibilità dell'appello non può essere adottata secondo il disposto dell'art. 127 comma 9 c.p.p., ossia *de plano*.

In tal senso, le Sezioni Unite ripercorrono il frastagliato scenario interpretativo in seno al quale la giurisprudenza ha censito tanto le ipotesi in cui il codice prevede la piena applicazione dell'*iter* descritto dall'art. 127 c.p.p., quanto quelle in cui si disegnano procedure semplificate che deviano da tale modello. Con un'opportuna precisazione: che le diverse opzioni legislative si inquadrano in una logica di fondo «*non distonic[a] rispetto alla garanzia del contraddittorio sancita dall'art. 111, secondo comma, Cost.*»¹⁰.

Così, alcune disposizioni rinviano *per tabulas* alle forme previste dall'art. 127 c.p.p. (quali, appunto, quelle relative alle impugnazioni cautelari); altre prevedono una deroga parziale alle forme del citato disposto (si veda l'annullamento parziale operato dalla Corte di cassazione ai sensi dell'art. 624 comma 3 c.p.p.); altre ancora, infine, disciplinano percorsi procedurali *sui generis* (quali la revoca delle misure cautelari personali di cui all'art. 299 c.p.p.).

Il passaggio è importante: la Cassazione, infatti, ha individuato all'interno del codice quelli che espressamente denomina «*schemi procedurali atipici*», dove tanto l'archetipo camerale quanto il contraddittorio sono diversamente declinati.

La differenza di regime può dipendere sia dalla materia trattata che dal grado di garanzia assicurato dalla legge agli interessi specificamente coinvolti.

La previsione di modelli semplificati, addirittura privi del contraddittorio (come nel caso dell'art. 127 comma 9 c.p.p.), non lede infatti *ipso facto* il principio sancito dall'art. 111 comma 2 Cost., dal momento che – si legge fra le righe della pronuncia – il contraddittorio non ha una modulazione rigida o predefinita, ma subisce un'emenda operativa in dipendenza della fase o dello stadio procedimentale. Per fornire un esempio: è il caso dell'art. 610 comma 5-*bis* c.p.p. (come modificato dalla legge 23 giugno 2017, n. 103), che prevede la dichiarazione di inammissibilità del ricorso per cassazione in assenza di contraddittorio dovuta a cause cc.dd. formali (mancanza di legittimazione attiva, decorso del termine utile alla proposizione e via

⁹ In tal senso, v. Cass. Pen., Sez. Un., 27 ottobre 2011, n. 6624, Marinaj, Rv. 251694-01, secondo cui “*In materia di impugnazioni, la nozione della "carenza d'interesse sopraggiunta" va individuata nella valutazione negativa della persistenza, al momento della decisione, di un interesse all'impugnazione, la cui attualità è venuta meno a causa della mutata situazione di fatto o di diritto intervenuta medio tempore, assorbendo la finalità perseguita dall'impugnante, o perché la stessa abbia già trovato concreta attuazione, ovvero in quanto abbia perso ogni rilevanza per il superamento del punto controverso*”.

¹⁰ Così, § 4 del Considerato in diritto.

dicendo); al contrario, per quelle cause non rilevabili *ictu oculi*, ma richiedenti un vaglio più complesso, quale la persistenza dell'interesse all'impugnazione, si segue la procedura ordinaria (vale a dire: quella dell'art. 610 comma 1 c.p.p.).

Tornando alla materia delle impugnazioni cautelari nel procedimento a carico dell'ente, il ragionamento può riassumersi nel modo seguente: la garanzia del contraddittorio in sede di appello cautelare dovrà trovare attuazione in ipotesi di revoca della misura intervenuta *medio tempore*, in ragione dei sensibili riflessi di ordine sostanziale suscettibili di venire in rilievo a seguito della sopraggiunta caducazione del vincolo.

4. Riflessioni.

Il principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite risulta senz'altro condivisibile.

Va in primo luogo detto che la soluzione interpretativa costituisce una rigorosa applicazione del principio del contraddittorio fra le parti di cui all'art. 111 comma 2 Cost.

Lo sforzo ermeneutico compiuto dalle Sezioni Unite è apprezzabile, se non altro, per un aspetto.

L'art. 52 del decreto richiama esplicitamente le disposizioni dell'art. 322-bis commi 1-bis e 2 c.p.p. che, a loro volta, rinviano all'appello disciplinato in materia di misure cautelari personali (art. 310 c.p.p.), ove si prevede lo svolgimento del procedimento «*in camera di consiglio nelle forme previste dall'art. 127*»: dunque, un integrale rinvio alle forme dell'udienza camerale ivi disciplinata.

Da ciò deriverebbe (a rigore) che la declaratoria di inammissibilità dell'atto introduttivo vada effettuata «*anche senza formalità di procedura, salvo che sia altrimenti stabilito*» (art. 127 comma 9 c.p.p.). La lettera della norma lascerebbe quindi intendere che la dichiarazione *de plano* costituisca (se si vuole) la regola nell'ambito del procedimento camerale, fatte salve le ipotesi in cui la legge disponga diversamente.

Con la soluzione in analisi, invece, le Sezioni Unite mitigano il rigore della portata del disposto, imponendo un *modus procedendi* che, seppure non esplicitamente contemplato, si giustifica alla luce del criterio-guida del contraddittorio. Si introduce insomma – così sembra – una direttrice interpretativa, utile tanto *de iure condito* quanto *de iure condendo* e che potrebbe essere così riassunta: la declaratoria di inammissibilità senza formalità di procedura costituisce un modello recessivo rispetto al contraddittorio; quest'ultimo dovrà trovare operatività – anche in difetto di espressa previsione di legge – ogni qual volta la complessità dell'accertamento da svolgere suggerisca la necessità dell'intervento delle parti.