

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Sequestro preventivo

La decisione

Sequestro preventivo - Enti collettivi (c.p., art. 640-*quater*, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, art. 19).

In tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, per il sequestro preventivo dei beni di cui è obbligatoria la confisca, eventualmente anche per equivalente, e quindi, secondo l'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato, non occorre la prova della sussistenza degli indizi di colpevolezza, essendo sufficiente accertarne la confiscabilità una volta che sia astrattamente possibile sussumere il fatto in una determinata ipotesi di reato.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SECONDA, 4 ottobre 2014 (ud. 16 settembre 2014) - GENTILE, *Presidente* - CASUCCI, *Relatore* - ANIELLO, *P.G.* (conf.) - Assoc. Integrazione Immigrati e altri, ricorrenti.

Osservazioni a prima lettura

1. La misura del sequestro preventivo nei confronti degli enti collettivi presenta numerosi profili problematici, rispetto alla risoluzione dei quali di nessun aiuto pare essere la giurisprudenza, che continua ad oscillare fra diversi orientamenti - come dimostra la decisione in epigrafe.

2.1. Un primo aspetto su cui non vi è accordo in giurisprudenza attiene ai presupposti in presenza dei quali può disporsi il sequestro preventivo in via cautelare nei confronti della persona giuridica.

Secondo l'impostazione originariamente accolta dalla giurisprudenza per l'adozione della misura in discorso era necessaria solo l'astratta configurabilità dell'illecito e non la sussistenza di gravi indizi in ordine alla responsabilità dell'ente¹.

Tale affermazione, peraltro già presente in giurisprudenza con riferimento al sequestro preventivo disciplinato dal codice di procedura penale, veniva giustificata richiamando la natura e la finalità dell'istituto della confisca nel sistema della responsabilità da reato delle società, nel cui ambito il provvedimento ablatorio disciplinato dagli artt. 19 e 53 d.lgs. n. 231 non riveste necessariamente un carattere punitivo ma assume anche la fisionomia di uno strumento di compensazione dell'equilibrio economico violato, con conseguente appli-

¹ Cass., Sez. II, 16 febbraio 2006, Miritello in *Mass. Uff.*, n. 233373.

cazione della confisca anche in assenza di una acclarata responsabilità dell'ente collettivo per il fatto delittuoso – come dimostrato dalla circostanza che la sanzione in discorso può essere adottata anche nel caso in cui il reato sia stato commesso da un soggetto collocato in posizione apicale ma l'ente non debba rispondere dell'illecito posto in essere nel suo interesse o a suo vantaggio.

2.2. Tale impostazione è stata però criticata da più parti, sostenendosi che la definizione dei presupposti del sequestro preventivo a fine di confisca andrebbe effettuata 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 il prezzo ed il profitto. A sostegno di tale conclusione si evidenzia come 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»².

2.3. Questa tesi ha trovato accoglimento anche in giurisprudenza.

La Cassazione, nell'unica decisione emessa sul punto di cui fino ad ora si aveva notizia, ha sancito che «in tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche, per procedere al sequestro preventivo a fini di confisca del profitto del reato presupposto è necessario l'accertamento della sussistenza di gravi

² 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; A. GAITO, *La procedura per accertare la responsabilità degli enti*, in *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2008, 672; GARUTI, *Responsabilità delle persone giuridiche: II) Profili processuali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVII, Roma, 2004, 6.

indizi di responsabilità dell'ente indagato»³. Il ragionamento della Corte di legittimità ripercorre in maniera lineare le riflessioni della dottrina che si sono illustrate da ultimo: nell'ambito del processo avverso gli enti collettivi non appare corretta una automatica trasposizione del regime dei presupposti legittimanti il sequestro preventivo così come previsto dall'art. 321 c.p.p., in quanto nel caso dell'art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001 il sequestro è direttamente funzionale ad anticipare, in via cautelare, la confisca – che è sanzione principale, obbligatoria e autonoma – di cui all'art. 19 d.lgs. citato. La natura giuridica della confisca determina i requisiti di applicabilità del sequestro preventivo nel senso che quando questa misura cautelare è destinata ad anticipare l'applicazione di una sanzione definitiva, essendo la comminatoria di tale pena subordinata all'accertamento della responsabilità dell'accusato, allora il provvedimento preventivo non può essere assunto in assenza di un controllo del giudice sulla concreta fondatezza dell'accusa ovvero sulla rilevante probabilità che gli elementi probatori allo stato in possesso dell'ufficio inquirente conducano successivamente alla condanna definitiva dell'inquisito.

Grazie a tali considerazioni è possibile – secondo il giudice di legittimità – anche superare la circostanza che, sotto il profilo letterale, l'art. 53 d.lgs. n. 231 non faccia 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: si tratta di «una diversità che non può essere considerata sintomo di una radicale differenziazione nei presupposti di misure cautelari che, come si è visto, 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».

La conclusione del ragionamento della Corte è dunque nel senso che il fondamento giustificativo per il sequestro preventivo di cui all'art. 53 d.lgs. 231/2001 è «un *fumus delicti* "allargato", che finisce per coincidere sostanzialmente con il presupposto dei gravi indizi di responsabilità dell'ente, al pari di quanto accade per l'emanazione delle misure cautelari interdittive. Sicché i gravi indizi coincideranno con quegli elementi a carico, di natura logica o rappresentativa, anche indiretti, che sebbene non valgono di per sé a dimostrare oltre ogni dubbio l'attribuibilità dell'illecito all'ente con la certezza pro-

³ Cass., Sez. VI, 31 maggio 2012, Codelfa S.p.a., in *Giur. it.*, 2013, 661.

pria del giudizio di cognizione, tuttavia globalmente apprezzati nella loro consistenza e nella loro concatenazione logica, consentono di fondare, allo stato, una qualificata probabilità di colpevolezza».

3. Questa attenta ricostruzione operata dalla Cassazione con la sentenza del 2006 è stata però ribaltata dalla decisione ora in commento, la quale con una frettolosa motivazione, è tornata allo *status quo ante*, sostenendo che per procedere a sequestro preventivo ex art. 19 d.l. n. 231 del 2001 non occorre la prova della sussistenza degli indizi di colpevolezza, né la loro gravità, essendo sufficiente accertare la confiscabilità del bene una volta che sia possibile presumere il fatto in una determinata ipotesi di reato.

Nulla di più compare – a giustificazione di tale affermazione – nella predetta decisione... Vien da rimpiangere la circostanza che non vi sia un organo giurisdizionale a cui denunciare il vizio di motivazione – per carenza della stessa – delle decisioni della Corte di Cassazione.

4.1. La sentenza n. 41435 della seconda Sezione della Cassazione è criticabile anche per un'altra ragione.

A fronte della censura della difesa che lamentava che nel decreto di sequestro preventivo non fossero indicati specificatamente i beni che devono essere sottoposti a vincolo, la decisione replica sostenendo che questo adempimento non è necessario potendo procedere all'individuazione di tali beni anche la polizia giudiziaria in sede di esecuzione del provvedimento, purché in tale atto sia indicata la somma sino a concorrenza della quale il sequestro deve essere eseguito.

4.2. Tale conclusione è apparentemente apprezzabile.

La possibilità di procedere a confisca di beni per un valore equivalente al prezzo o al profitto del reato è subordinata alla circostanza che non sia possibile procedere direttamente all'apprensione dei beni che costituiscono effettivamente tale prezzo o tale profitto ed è evidente che se si intende tale condizione in maniera troppo severa si finirebbe per escludere la pratica operatività dell'istituto della confisca per equivalente, ma, di contro, laddove tale requisito venga interpretato in maniera troppo largheggiante si rischia di dare ingresso sempre e comunque al provvedimento di confisca per equivalente, facendo di tale istituto una misura sanzionatoria adattabile a qualsiasi uso e finalità. Questo spiega la posizione di compromesso su cui è attestata la giurisprudenza – di cui la decisione in commento pare essere espressione –, differenziando le condizioni richieste per l'adozione di un provvedimento di confisca ai

sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001 dai presupposti richiesti per l'adozione, ex art. 53 d.lg. n. 231 citato, di un provvedimento di sequestro preventivo in funzione di una successiva confisca per equivalente: mentre in relazione alla prima ipotesi si riconosce che la valutazione circa l'impossibilità di reperimento e sequestro dei profitti illeciti debba essere effettuata con un certo rigore, nel caso di adozione di un provvedimento di sequestro ex art. 53 citato la medesima impossibilità «non deve necessariamente essere assoluta e definitiva, ma può riguardare anche un'impossibilità transitoria o non reversibile, purché esistente nel momento in cui la misura cautelare viene richiesta o disposta»⁴, con l'importante precisazione che la possibile precarietà di tale situazione di impossibilità di apprensione dei proventi illeciti condiziona l'onere di motivazione del provvedimento cautelare, che deve investire anche «la pur momentanea indisponibilità del bene, senza che sia necessario dare dettagliatamente conto delle attività volte alla ricerca dell'originario prodotto o profitto del reato».

Tale conclusione è giustificata alla luce della considerazione che, laddove l'adozione della cautela fosse condizionata alla esecuzione di esaustive ed assolutamente complete ricerche dei beni rappresentanti il profitto o il prezzo del reato, la funzione cautelare del sequestro potrebbe essere facilmente elusa proprio durante il tempo occorrente per il compimento di queste attività investigative: almeno con riferimento all'adozione di un provvedimento di sequestro a fini di confisca per equivalente deve dunque riconoscersi come l'indicazione d'irreperibilità del profitto o del prodotto del reato possa essere connotata da un limitato grado di specificità, rimandando poi al momento della decisione finale ogni altra valutazione circa la completezza delle indagini finalizzate all'apprensione dei beni rappresentanti direttamente le conseguenze economiche del reato.

4.3. Le superiori riflessioni però sono utilizzabili per giustificare l'adozione, in sede investigativa, di un sequestro per equivalente, nel senso di consentire al pubblico ministero richiedente ed al giudice che lo dispone di apporre un vincolo reale su beni equivalenti al profitto o al prodotto ottenuto con il reato commesso, senza “spendersi” in maniera eccessivamente analitica nell'individuazione dei beni che con tale profitto o prodotto si identificano compiutamente.

Nella decisione in esame, invece, la Cassazione richiama tali considerazioni per trarre una conclusione, che in tali affermazioni non trova alcuna giustifi-

⁴ Cass., Sez. II, 17 aprile 2007, D'Antuono, in *Mass. Uff.*, n. 236592; Id., Sez. II, 10 dicembre 2008, Schiattarella, *ivi*, n. 242653.

cazione. Secondo la Corte di legittimità, infatti, la ordinaria “fluidità” degli accertamenti che vengono posti in essere nella fase delle indagini consente al giudice di indicare solo il *quantum* da sequestrare e non il complesso dei beni da vincolare ed il cui complessivo valore sia, per l'appunto, equivalente al profitto che il reato ha tratto dalla sua condotta delittuosa, con il che si giustifica la circostanza che al momento di richiedere ed adottare il provvedimento cautelare reale né l'ufficio inquirente né il giudice delle indagini preliminari debbano preoccuparsi di definire l'ammontare dei beni da sottoporre a vincolo cautelare.

Quali siano le conseguenze negative di tale impostazione sono assolutamente evidenti. Nella prassi, assai di frequente, si assiste all'adozione di provvedimenti che sequestrano tutti i beni dell'indagato (pur essendo evidente che il loro valore è notevolmente superiore al profitto ricavato dal reato), rinviando al momento della condanna la concreta definizione del *quantum* da confiscare e del *quantum* invece da restituire. Di contro, deve ritenersi che il giudizio relativo al valore dei beni deve costituire oggetto di una ponderata valutazione preventiva da parte del giudice nella applicazione della misura cautelare, non essendo consentito differire l'adempimento estimatorio alla fase esecutiva della confisca: troppo semplice ed assolutamente iniquo sequestrare l'intero patrimonio dell'indagato ripromettendosi poi di restituirgliene una parte in un momento successivo.