



18653-21

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da
Domenico Gallo - Presidente - sent. n. 737
Piero Messini D'Agostini CC -20/4/2021
Pierluigi Cianfrocca - Relatore - Reg. Gen. n. 3802/2021
Giuseppe Coscioni
Massimo Perrotti

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal PM di Trento nel procedimento a carico di

(omissis) , nato a (omissis)

(omissis) , nato a (omissis)

Azienda Agricola (omissis)

contro l'ordinanza del Tribunale di Trento del 9.9.2020;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere dott. Pierluigi Cianfrocca;

letta la requisitoria del PG che ha concluso per l'annullamento senza rinvio della ordinanza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. Con provvedimento del 9.9.2020 il Tribunale di Trento ha deciso sull'eccezione sollevata dal difensore con cui era stata evidenziata la impossibilità che l'Ente - chiamato a rispondere ai sensi del D. Lg.vo 231 del 2001 - risultasse difeso di ufficio, nelle fasi precedenti, dal medesimo difensore nominato alle persone fisiche che, secondo l'imputazione, avevano agito per suo conto e nel suo interesse; il Tribunale, accogliendo l'eccezione, ha dichiarato la nullità della nomina del difensore di ufficio Avv. (omissis) e di tutti gli atti conseguenti (informazione di garanzia ex artt. 369, 369bis cod. proc. pen., avviso di conclusione delle indagini, richiesta di rinvio a giudizio, decreto di rinvio a giudizio) disponendo la restituzione degli atti al Pubblico Ministero sia per quanto concerne la posizione dell'Ente che per quella relativa agli imputati persone fisiche;

2. ricorre per cassazione il PM di Trento rilevando la abnormità del provvedimento nella parte in cui è stata rilevata la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per tutti gli imputati anziché per il solo Ente citato come responsabile ai sensi del D. Lg.vo 231 del 2001: rileva che all'udienza preliminare del 20.2.2020 il difensore di fiducia dell'Azienda Agricola (omissis)

(omissis) aveva eccepito la nullità della richiesta di rinvio a giudizio e degli altri atti antecedenti poiché nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari era stato indicato il medesimo difensore delle persone fisiche chiamate a rispondere del delitto di truffa commesso, secondo la impostazione accusatoria, nell'interesse dell'ente; l'eccezione era stata disattesa dal GUP che aveva disposto il rinvio a giudizio sia nei confronti dell'Ente che nei confronti di costoro, le cui difese non avevano eccepito alcunché; segnala che, al contrario, la medesima eccezione era stata accolta alla prima udienza dibattimentale quando il Tribunale aveva dichiarato la nullità della richiesta di rinvio a giudizio e di tutti gli altri atti anche antecedenti con conseguente restituzione degli atti al PM sia per l'Ente che per le persone fisiche imputate; rileva, dunque, l'abnormità del provvedimento nella misura in cui, senza che fosse stata sollevata alcuna eccezione da parte degli interessati e, per altro verso, senza alcuna motivazione, la declaratoria di nullità è stata estesa anche alle persone fisiche per le quali dovranno essere rinotificati gli avvisi di conclusione delle indagini preliminari e nuovamente celebrata l'udienza preliminare che si era tenuta senza alcun rilievo ma consentendo in tal modo ai predetti di accedere a riti alternativi da cui erano ormai decaduti;

3. il PG ha trasmesso la requisitoria scritta concludendo per l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato: precisa, infatti, che il PM ricorrente non lamenta la nullità della nomina del difensore di ufficio per la società ma l'omessa motivazione del provvedimento impugnato quanto alla declaratoria di nullità del rinvio a giudizio anche nei confronti dei due imputati persone fisiche; richiama la decisione di questa Corte già evocata dal PM a sostegno del ricorso sottolineando come nella occasione si era chiarito che esula dai poteri del giudice quello di disporre la regressione del processo ad una fase antecedente ove non sia chiaramente individuata una causa di invalidità che la giustifichi o la imponga; rileva che la fattispecie all'esame della Corte è identica a quella vagliata nel già richiamato precedente in cui, pur dando conto dell'arresto delle SS.UU. "PM in proc. Toni" del 2009, si era chiarito che la abnormità del provvedimento era dovuta alla sostanziale mancanza di motivazione circa i presupposti del provvedimento adottato; insiste, perciò, per l'annullamento senza rinvio nella parte del provvedimento nella parte impugnata dal PM in

quanto non consentito in difetto della individuazione di una causa di invalidità che giustifichi la regressione del procedimento;

4. la difesa di (omissis) e (omissis) ha trasmesso una memoria difensiva con cui insiste, dal canto suo, per il rigetto del ricorso in quanto infondato: rileva, infatti, che si verte in tema di nullità assoluta ex art. 179 cod. proc. pen. dal momento che il PM, pur prospettando trattarsi di una nullità a regime intermedio, non ha impugnato il provvedimento sul punto; si tratta, ad avviso della difesa, di una nullità che si estende agli atti notificati alle persone fisiche in quanto il PM, nell'avviso ex art. 415bis cod. proc. pen., aveva nominato un unico difensore d'ufficio per tutti e tre i soggetti coinvolti nel procedimento da cui era conseguita la situazione di incompatibilità rilevata ed eccepita dal difensore dell'Azienda Agricola (omissis) e, di fatto, condivisa dal PM che non ha impugnato sul punto; segnala che entrambi gli imputati erano legali rappresentanti della società e che mentre (omissis) aveva nominato un difensore di fiducia dopo l'avviso ex art. 415bis cod. proc. pen., (omissis) (omissis), anche dopo la richiesta di rinvio a giudizio e la fissazione dell'udienza preliminare, era rimasto assistito dal medesimo difensore di ufficio nominato alla società; aggiunge che trattandosi di nullità assoluta deve ritenersi irrilevante che non fosse stata eccepita dalla difesa; rileva che il provvedimento è adeguatamente motivato con riferimento alla giurisprudenza di legittimità ed alla relazione ministeriale concernente il D. Lg.vo 231 del 2001; sottolinea come siano del tutto irrilevanti, infine, le considerazioni in ordine allo "spreco di attività processuale" cui fa cenno il PM impugnante.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato.

1. Con provvedimento del 9.9.2020 il Tribunale di Trento ha provveduto sull'eccezione sollevata dal difensore della Azienda Agricola (omissis) (omissis) preliminarmente rispetto alla apertura del dibattimento: preso atto che per l'Ente – nelle fasi antecedenti ed a partire dalla informazione di garanzia – era stato nominato il medesimo difensore di ufficio che era stato nominato agli imputati persone fisiche, ha ritenuto che tale circostanza violasse il divieto contenuto nell'art. 39 del D. Lg.vo 231 del 2001 soprattutto nel caso come quello di specie in cui si è in presenza di una società semplice dove la distinzione tra i soci ed il soggetto collettivo è ancor meno evidente; per questa ragione, quindi, ed in accoglimento dell'eccezione, ha dichiarato "... la nullità della nomina del difensore di ufficio Avv. (omissis) (omissis) e di tutti gli atti conseguenti (informativa di garanzia ex art. 369, 369bis c.p.p., avviso di conclusione delle indagini preliminari ex art. 415bis

c.p.p., richiesta di rinvio a giudizio, decreto di rinvio a giudizio) disponendo la restituzione dei relativi atti al PM”.

2. Dagli atti del fascicolo e, comunque, allegati alla memoria difensiva trasmessa nell’interesse di (omissis) risulta che: in data 18.5.2019, agli indagati ((omissis)) oltre che alla società (Azienda Agricola (omissis)) era stato inviato l’avviso di conclusione delle indagini in relazione al delitto di cui agli artt. 56, 110 e 640bis cod. pen., 5 e 24 del D. Lg.vo 231 del 2001 e, in quella sede, era stato nominato sia alle persone fisiche che alla società il medesimo difensore di ufficio nella persona dell’Avv. ^(omissis) (omissis); in data 16.10.2019 il PM aveva trasmesso la richiesta di rinvio a giudizio da cui risulta che (omissis) aveva nel frattempo nominato un proprio difensore di fiducia nella persona dell’Avv. (omissis) (cfr., in ogni caso, la nomina, allegata alla memoria difensiva degli imputati recante la data del 9.1.2020); all’udienza del 9.9.2020 risulta infine che sia (omissis) ^(omissis) erano difesi, di fiducia, dall’Avv. (omissis) mentre la società era difesa, di fiducia, dall’Avv. (omissis) il quale, nell’occasione, aveva sollevato l’eccezione di nullità già proposta all’udienza preliminare e che è stata accolta con il provvedimento qui impugnato.

Il giudice ha rilevato che la questione dedotta dalla difesa della società prospettava una causa di nullità del decreto di nomina del difensore di ufficio intervenuta nella persona del medesimo professionista sia per quanto riguarda le persone fisiche che per quanto concerne la società; ha spiegato che, ai sensi dell’art. 39 del D. Lg.vo 231 del 2001, l’ente partecipa al giudizio per il tramite il suo rappresentante legale salvo quando, come nel caso di specie, questi risulti a sua volta imputato per fatti da cui dipende l’illecito amministrativo contestato alla società.

Ha ritenuto che la violazione di tale norma comporti una nullità di carattere assoluto conseguente alla situazione di conflitto di interesse in cui si trovano nel processo l’ente ed il suo rappresentante ed ha perciò accolto l’eccezione difensiva.

3. Detto questo, va rilevato che il ricorso del PM attiene alla declaratoria di nullità cui il giudice è pervenuto con riguardo non soltanto nei confronti dell’Ente ma, anche, delle persone fisiche (co)imputate.

In particolare, ha dedotto la “abnormità” del provvedimento che, per le persone fisiche, ha determinato una a suo avviso indebita ed ingiustificata regressione del processo ad una fase antecedente.

4. L'art. 39 del D. Lg.vo 231 del 2001 ("Rappresentanza dell'ente") stabilisce, al primo comma, che "l'ente partecipa al procedimento penale con il proprio rappresentante legale, salvo che questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo" (comma 1) e, qualora intenda partecipare al giudizio, "si costituisce depositando nella cancelleria dell'autorità giudiziaria procedente ..." con le modalità di cui al medesimo art. 39 comma 2 del D. Lg.vo 231 del 2001..

L'art. 40 del D. Lg.vo cit. stabilisce, a sua volta, che "l'ente che non ha nominato un difensore di fiducia o ne è rimasto privo è assistito da un difensore di ufficio" e, ai sensi dell'art. 41, se "... non si costituisce nel processo è dichiarato contumace".

5. Già da tempo questa Corte ha avuto modo di chiarire che "dal complesso della disciplina prevista in materia di rappresentanza emerge come da parte del legislatore si sia voluto evitare di imporre all'ente un rappresentante di nomina esterna, sia pure solo per la partecipazione al procedimento penale, e si sia preferita una soluzione che attribuisca all'ente la scelta di chi debba rappresentarlo nel processo, anche in caso di conflitto di interessi, utilizzando i normali strumenti previsti all'interno della sua compagine organizzativa, quali lo statuto o il proprio atto costitutivo. Il divieto rivolto alla persona imputata nel fatto reato - presupposto della responsabilità dell'ente - di esercitare i poteri di rappresentanza processuale comporta per la persona giuridica la possibilità di optare per almeno tre distinte soluzioni, nessuna delle quali in grado di compromettere il diritto di difesa. L'ente potrà nominare un nuovo rappresentante legale ovvero nominarne uno con poteri limitati alla sola partecipazione al procedimento (procuratore ad litem): in entrambi i casi il soggetto collettivo parteciperà al procedimento instaurato a suo carico previa costituzione nelle forme di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 39, comma 2 e potrà pienamente difendersi. D'altra parte, una volta che si è rimessa la scelta allo stesso soggetto interessato dal conflitto deve, conseguentemente, riconoscersi a questi anche la possibilità di rimanere inerte, cioè di non provvedere ad alcun tipo di sostituzione del rappresentante legale, non importa per quale ragione: in questo caso il divieto assoluto di rappresentanza, previsto dalla seconda parte D.Lgs. n.231 del 2001, art. 39, comma 1, impedisce al rappresentante 'incompatibile' di essere nel procedimento" (cfr., Cass. Pen., 6, 19.6.2009 n. 41.398, Caporello).

Le SS.UU., con la sentenza "Gabrielloni" del 2015, hanno spiegato che il rappresentante legale indagato o imputato del reato presupposto non può provvedere, a causa di tale condizione di incompatibilità, alla nomina del

difensore dell'ente, per il generale e assoluto divieto di rappresentanza posto dall'art. 39 D.Lgs. n. 231 del 2001 osservando che la partecipazione attiva dell'ente al procedimento che lo riguarda è subordinata alla sua previa costituzione, formalità individuata dall'art. 39 D.Lgs. n. 231 del 2001 quale mezzo di esternazione della volontà diverso e più articolato di quelli dell'imputato persona fisica, in quanto corrispondente alla struttura complessa di tale figura soggettiva ed idoneo a rendere quanto prima ostensibile l'eventuale conflitto di interessi derivante dall'essere il legale rappresentante indagato o imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo, specificando che l'ente non costituito nelle indagini preliminari resta un soggetto indagato ed in tale veste è non solo destinatario di tutte le iniziative del pubblico ministero finalizzate all'eventuale attivazione del processo, ma anche, ineludibilmente, di tutte le garanzie assicurategli attraverso la nomina del difensore di ufficio; hanno affermato, inoltre, che la mancata nomina di un difensore d'ufficio in sostituzione del difensore di fiducia dell'ente che sia stato nominato dal rappresentante legale incompatibile ed in violazione del divieto ex art. 39 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, comporta la nullità degli atti successivi ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c), cod. proc. pen.) (cfr., Cass. SS.UU., 28.5.2015 n. 33.041, Gabrielloni).

Si è chiarito, quindi, che la nomina del difensore di fiducia dell'ente da parte del rappresentante legale indagato o imputato del reato presupposto, in violazione del divieto previsto dall'art. 39, d.lgs. n. 231 del 2001, comporta l'inefficacia di tutte le attività svolte dal rappresentante legale incompatibile all'interno del procedimento che riguarda l'ente (cfr., Cass. Pen., 6, 28.4.2017 n. 35.219, Re ed altri; conf., Cass. Pen., 6, 26.2.2019 n. 15.329, Edilperri snc, in cui la Corte ha ribadito che la mancata nomina di un difensore d'ufficio in sostituzione del difensore di fiducia dell'ente, nominato dal rappresentante legale incompatibile in violazione del divieto ex art. 39 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, comporta la nullità degli atti successivi ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c), cod. proc. pen. dovendo ritenersi inesistente, in quanto effettuata da soggetto non legittimato perché privo della rappresentanza legale della società).

Le SS.UU. "Gabrielloni" (sulla scia e riepilogando anche i principi della "Caporello") hanno inoltre ribadito che "il divieto di rappresentanza stabilito dall'art. 39 è ... assoluto e non ammette deroghe in quanto funzionale ad assicurare la piena garanzia del diritto di difesa al soggetto collettivo" che "... risulterebbe del tutto compromesso se l'ente partecipasse al procedimento attraverso la rappresentanza di un soggetto portatore di interessi configgenti da un punto di vista sostanziale e processuale" tanto che "... l'esistenza del

'conflitto' è presunta 'juris et de jure' e la sua sussistenza non deve essere accertata in concreto ...".

6. In definitiva, è possibile affermare che la "ratio" che sovrintende all'art. 39 del D. Lg.vo 231 del 2001 è quella di evitare che l'ente sia pregiudicato, nelle sue strategie e scelte difensive, dal "conflitto di interessi" che può – ed in qualche modo fisiologicamente per le ragioni ben evidenziate nel provvedimento impugnato – insorgere tra la posizione del soggetto collettivo e quella di chi ne abbia la rappresentanza e sia imputato nel medesimo processo per fatti in relazione ai quali sia stata coinvolto l'ente.

Ed allora, indipendentemente da ogni considerazione sulla eventuale analoga "patologia" che può affliggere la nomina (non già fiduciaria e proveniente dal legale rappresentante coindagato o coimputato ma) effettuata dal PM nel corso delle indagini preliminari, non par dubbio che si tratti di una disciplina diretta a tutelare la posizione dell'ente piuttosto che, per l'appunto, del suo o dei suoi legali rappresentanti.

7. Come accennato, il ricorso lamenta la illegittimità (abnormità) della decisione relativa alla posizione degli imputati-persone fisiche nel momento in cui la dedotta nullità (quand'anche sussistente) avrebbe investito esclusivamente la posizione dell'Ente collettivo.

Di qui, allora, la necessità di verificare se possa o meno ritenersi legittima (*sub specie* della lamentata abnormità) la decisione impugnata nella misura in cui è stata disposta la restituzione degli atti al PM non soltanto per quanto concerne la posizione dell'ente ma, anche, per i due imputati persone fisiche e legali rappresentanti del soggetto collettivo che, e nel caso di specie, erano presenti nel processo per il tramite dei rispettivi difensori di fiducia che nulla hanno obiettato con riguardo ai propri assistiti.

8. Le considerazioni svolte in precedenza, con riferimento alla "ratio" della disciplina dettata dall'art. 39 D. Lg.vo 231 del 2001, inducono il collegio a condividere la tesi secondo cui deve ritenersi abnorme l'ordinanza con cui il giudice, previa declaratoria di nullità di atti concernenti la posizione di taluni imputati, disponga la restituzione degli atti al PM anche in relazione alle posizioni soggettive non attinte dalle predette nullità, determinando così un'indebita regressione del procedimento, in contrasto con il principio di irretrattabilità dell'azione penale e con il principio logico che non consente di ripetere atti già validamente e utilmente compiuti (cfr., in tal senso, Cass. Pen., 2, 10.9.2015 n. 46.640, PM in proc. Ferrari ed altro; Cass. Pen., 1, 2.2.2016 n. 20.011, conf., comp. in proc. Zilio, che ha giudicato abnorme il provvedimento del giudice del dibattimento che, rilevata la nullità dell'udienza preliminare per l'omessa notifica

dell'avviso ad un imputato, dispone la regressione del procedimento alla fase antecedente anche per gli altri imputati, concorrenti nel medesimo reato, regolarmente citati).

Il collegio è consapevole della esistenza di un orientamento che è di diverso avviso (cfr., in tal senso, ad esempio, Cass. Pen., 5, 18.4.2017 n. 28.230, PM in proc. Oppi; Cass. Pen., 2, 10.10.2017 n. 50.135, PM in proc. Iodice ed altri).

E, tuttavia, la peculiarità, sotto il profilo della "abnormità", del caso in esame sta proprio nella mancanza di ogni e qualsivoglia giustificazione delle ragioni per le quali la nullità relativa alla posizione dell'ente abbia avuto riflessi ed abbia coinvolto anche le persone fisiche determinando anche per queste ultime la regressione del procedimento in una fase anteriore imponendo al PM di rinnovare una serie di adempimenti in maniera in tal modo del tutto gratuita ed ingiustificata (cfr., sul punto, Cass. Pen., 1, 16.5.2018 n. 39.850, PM in proc. Assimi).

Né, a ben guardare, e considerando le argomentazioni sviluppate dalla difesa di (omissis) nella memoria trasmessa, si può affermare una automatica e necessaria "estensione" alla posizione delle persone fisiche della pronuncia di nullità che ha investito la posizione dell'Ente in virtù della esigenza di un "simultaneus processus" che, pur essendo la regola, non è tuttavia affatto necessario (cfr., infatti, ed in particolare, l'art. 38, comma 2, lett. c) del D. Lg.vo 231 del 2001).

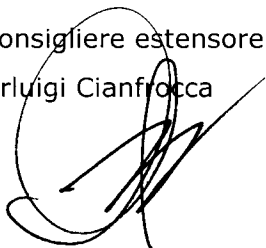
8. Va in conclusione disposto l'annullamento senza rinvio della ordinanza impugnata con riguardo alla posizione delle persone fisiche (omissis) e (omissis) .

P.Q.M.


annulla senza rinvio il provvedimento impugnato limitatamente alla posizione di (omissis) e (omissis) .

Così deciso in Roma il 20 aprile 2021

Il Consigliere estensore
Pierluigi Cianfrocca



Il Presidente
Domenico Gallo



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL 12 MAG. 2021



IL CANCELLIERE
Claudia Pianeri

