



42411-21

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

Composta da:

MIRELLA CERVADORO	- Presidente	Sent. n. sez.1052/2021
SERGIO BELTRANI		CC - 17/06/2021
GIUSEPPINA ANNA ROSARIA PACILLI		R.G.N. 8409/2021
GIUSEPPE SGADARI		
ANTONIO SARACO	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 17/02/2021 del TRIBUNALE DI PAVIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ANTONIO SARACO;

letta la requisitoria del Pubblico ministero, nella persona del Sostituto Procuratore generale LUCA TAMPIERI, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;

a seguito di trattazione a norma dell'art. 23, comma 8, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, senza l'intervento del procuratore generale e dei difensori delle altre parti.

RITENUTO IN FATTO

1. (omissis) impugna l'ordinanza in data 12/2/2021 del Tribunale di Pavia che ha rigettato l'istanza di riesame proposta avverso il decreto in data 12.1.2021 con cui il G.i.p. del Tribunale di Pavia aveva disposto il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente del profitto del reato della somma di euro 143.312.004,00, insieme alla confisca diretta disposta nei confronti della società (omissis) s.r.l., in relazione ai reati di cui agli artt. 416 e 640, comma secondo, cod.pen.

Deduce:

1.1. "Violazione degli artt. 622-ter e 640-quater c.p., in relazione all'art. 606

lett. b), sotto il profilo del mancato accertamento del presupposto del sequestro preventivo per equivalente a carico della persona fisica, costituito dalla preventiva verifica da parte del Pm dell'inesistenza dei beni della persona giuridica costituenti profitto diretto".

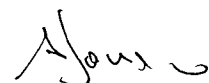
Il ricorrente premette che il Tribunale ha rigettato l'istanza di riesame sul presupposto che (omissis) non avesse assolto l'onere di dimostrare la sequestrabilità in forma diretta di beni della società (omissis) s.r.l. e che si era proceduto al sequestro giudiziario della stessa società, per come aveva evidenziato il Pubblico ministero in udienza.

La difesa eccepisce che, tuttavia, l'argomentazione spesa dal Tribunale è in contrasto con i principi dettati dalla c.d. sentenza Nardelli (ossia, Sez. 3, Sentenza n. 35330 del 21/06/2016, Rv. 267649 - 01) che ha chiarito che l'onere di dimostrare la sequestrabilità di beni in forma diretta incombe sull'indagato solo dopo che il Pubblico ministero ha assolto gli obblighi di accertamento esigibili di capienza patrimoniale dell'ente che ha tratto vantaggio dalla commissione del reato. Aggiunge che l'ordinanza impugnata si mostra difforme anche ai principi fissati dalla sentenza della Cassazione c.d. D'Agostino (ossia, Sez. 3, Sentenza n. 40362 del 06/07/2016, Rv. 268587 - 01), che ha spiegato anch'essa che l'onere di che trattasi ricorre solo dopo l'accertamento dell'impossibilità transitoria di disporre il sequestro in danno della società.

Il ricorrente prosegue sostenendo che nel caso in esame non sono applicabili neanche i principi elaborati dalla sentenza della Cassazione con la sentenza c.d. Carriero Martino (ossia, Sez. 3, Sentenza n. 40362 del 06/07/2016, Rv. 268587 - 01) che ammette la richiesta congiunta di applicazione del sequestro preventivo in via diretta a carico dell'ente e in via residuale, del sequestro preventivo per equivalente a carico della persona fisica e che demanda alla fase di esecuzione della misura cautelare il compito di accertare l'impossibilità c.d. "funzionale" di ricorrere al sequestro in forma specifica.

A tal proposito la difesa sostiene che la richiesta di applicazione congiunta della misura cautelare reale presuppone la mancanza di accertamenti circa la possibilità di apporre il vincolo direttamente sul profitto del reato, là dove questa condizione non sussiste nel caso concreto, visto che «[...] "il G.i.p. ordinava altresì il sequestro preventivo del compendio aziendale e delle quote societarie della BIOMASSE OLEVANO s.r.l., nominandole un amministratore giudiziario", provvedimento che non avrebbe avuto senso in mancanza di una verifica della consistenza patrimoniale della persona giuridica».

Denuncia, quindi, l'insussistenza dei presupposti richiesti per ricorrere a una richiesta congiunta di sequestro in via diretta a carico dell'ente e, in via residuale, per equivalente a carico del singolo, «con la conseguenza che la misura per



equivalente a carico del singolo avrebbe potuto essere disposta legittimamente, solo dando conto dell'inesistenza di sufficienti beni della persona giuridica costituenti il profitto diretto».

1.2. "Violazione degli artt. 322-ter e 640-quater c.p., in relazione all'art. 606, lett. b), sotto il profilo dell'erronea applicazione del principio solidaristico".

A tal proposito il ricorrente denuncia l'erronea applicazione dei principi di diritto fissati dalla sentenza c.d. Gubert (ossia, Sez. U, Sentenza n. 10561 del 30/01/2014, Rv. 258646 - 01) in quanto l'impossibilità di disporre il sequestro preventivo per equivalente anche a carico della società si riferisce all'ipotesi in cui il legale rappresentante o gli organi della società abbiano commesso reati tributari e la società abbia svolto una funzione di mero schermo, la qual cosa non accade nel caso in esame, dove si trattano ipotesi di reato produttive di responsabilità amministrativa della persona giuridica ai sensi del decreto legislativo n. 231 del 2001, dove è consentita la confisca a carico dell'ente, sia in forma diretta, sia per equivalente,

Denuncia, quindi, l'erroneità dell'ordinanza impugnata nella parte in cui ritiene che «"il G.i.p. [...] non avrebbe potuto disporre il sequestro preventivo per equivalente anche a carico degli enti, oltre che degli indagati", ricavandosi semmai il contrario dalla giurisprudenza di legittimità riferita ai reati tributari prima della loro introduzione nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti ex decreto legislativo n. 231/2001».

Deduce, dunque, l'errata applicazione del cd principio solidaristico, che implica l'applicazione del sequestro e della confisca per equivalente anche nei confronti degli enti e non solo degli indagati.

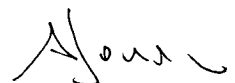
CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

Va precisato che l'impugnazione non investe il profilo del *fumus commissi delicti*, né la personale partecipazione del ricorrente al meccanismo truffaldino, né -infine- il requisito del *periculum in mora*.

Il ricorso, in realtà, pone un'unica fondamentale questione, che è quella della possibilità di chiedere e di disporre il sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto del reato in via diretta a carico della società e, contemporaneamente, per equivalente, a carico del legale rappresentante o dell'organo persona fisica che si sia reso responsabile delle condotte delittuose contestate.

1.1. Per risolvere il quesito occorre fare riferimento alla sentenza n. 21227 del 29/04/2014, Riva (Rv. 259716 - 01), là dove spiega che non può rintracciarsi un rapporto di alterità tra il legale rappresentante o l'organo persona fisica della società che commette le condotte delittuose e la stessa società nel caso in cui



quest'ultima svolga una funzione di mero schermo e che, in quanto tale, è essa stessa strumento della condotta delittuosa, con la finalità di raccogliere il profitto del reato che -in realtà- viene acquisito dal reo, in quanto la funzione societaria non ha i caratteri di un'autonomia soggettiva.

Si legge nella motivazione della sentenza menzionata (riportata solo parzialmente dal Tribunale): «in generale, l'art. 322 ter c.p. non prescrive che il profitto del reato sia conseguito personalmente dall'autore del fatto, ma suggerisce anzi il contrario quando esclude la confisca nei confronti di persona estranea al reato, implicando l'eccezione, a contrario, che se la destinazione finale del profitto raggiunga un terzo che non possa comunque considerarsi estraneo al reato, la confisca per equivalente dei beni del colpevole debba ritenersi ugualmente legittima. Ma è vero soprattutto che tali principi trovano precipua applicazione proprio nei casi, come quello di specie, in cui nel fatto di reato siano coinvolte società o enti collettivi privi per dir così della capacità di assumere la qualifica di imputato, ma comunque identificabili come strumenti dell'illecito penale. In questi casi, la tesi difensiva comporterebbe la singolare conseguenza che lo schermo societario metterebbe invariabilmente al riparo l'autore "fisico" del reato dalle sanzioni patrimoniali connesse alla condotta incriminata, trascurando, oltretutto, attraverso questa definitiva "scissione", che l'ente collettivo è capace di essere centro autonomo di imputazione di effetti giuridici solo grazie all'agire dei soggetti fisici che lo rappresentano. In altre parole, il profitto diretto e immediato del reato può essere conseguito solo dal soggetto fisico che agisca come organo o rappresentante dell'ente, a nulla rilevando che esso sia riversato a favore di quest'ultimo, perché ciò può comportare solo l'estensione delle sanzioni patrimoniali a carico dei soggetti non persone fisiche, non l'esclusione delle sanzioni nei confronti dell'autore materiale del fatto».

Tale spiegazione si è poi tradotta nel principio di diritto reiteratamente ribadito dalla Corte di cassazione, al punto che deve considerarsi espressione di un orientamento assolutamente consolidato, secondo il quale «nel caso di concorso di persone in uno dei reati indicati dall'art. 322-ter cod. pen. e di coinvolgimento di enti, il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente del profitto del reato può incidere contemporaneamente ed indifferentemente sui beni dell'ente che dal medesimo reato ha tratto vantaggio e su quelli della persona fisica che lo ha commesso, con l'unico limite per cui il vincolo cautelare non può eccedere il valore complessivo del suddetto profitto», (Sez. 2, Sentenza n. 45520 del 27/10/2015, Terlizzi, Rv. 265533 - 01; Sez. 6 - , Sentenza n. 1676 del 11/12/2019 Cc., dep. 16/01/2020, Ginatta, Rv. 277589 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 29395 del 26/04/2018, Pasero, Rv. 272968 - 01; Sez. 5

- , Sentenza n. 19091 del 26/02/2020, Buonpensiere, Rv. 279494 - 01).

Così stabilita la possibilità chiedere e di disporre il vincolo contemporaneamente sui beni della società e sui beni della persona fisica, è stato ulteriormente precisato che la stessa struttura e la stessa funzione cautelare del sequestro preventivo portano a escludere che la concreta sequestrabilità dei beni dell'indagato presuppongano una previa escussione del patrimonio della società, al fine di verificarne l'eventuale incapienza.

Si legge, infatti, a tal proposito nella motivazione della sentenza delle Sezioni unite n. 10561 del 30/01/2014 (Gubert, Rv. 258648 - 01): «il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente è legittimo solo quando il reperimento dei beni costituenti il profitto del reato sia impossibile, sia pure transitoriamente, ovvero quando gli stessi non siano aggredibili per qualsiasi ragione. (Sez. 3, n. 30930 del 05/05/2009, Pierro, Rv. 244934). Sotto questo profilo è necessario tuttavia chiarire che, versandosi in materia di misura cautelare reale, non è possibile pretendere la preventiva ricerca generalizzata dei beni costituenti il profitto di reato, giacché, durante il tempo necessario per l'espletamento di tale ricerca, potrebbero essere occultati gli altri beni suscettibili di confisca per equivalente, così vanificando ogni esigenza di cautela. Infatti, quando il sequestro interviene in una fase iniziale del procedimento, non è, di solito, ancora possibile stabilire se sia possibile o meno la confisca dei beni che costituiscono il prezzo od il profitto di reato, previa loro certa individuazione. È perciò legittimo il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente di beni costituenti profitto illecito anche quando l'impossibilità del loro reperimento sia anche soltanto transitoria e reversibile, purché sussistente al momento della richiesta e dell'adozione della misura. (Sez. 2, n. 2823 del 10/12/2008, dep. 2009, Schiattarella, Rv. 242653)».

E' stato, quindi, ulteriormente precisato con la sentenza n. 1738 del 11/11/2014 (Sez. 3, dep. 15/01/2015, Bartolini, Rv. 261929 - 01): «Con l'insegnamento delle Sezioni Unite non è dunque compatibile la pretesa del ricorrente di un vero e proprio accertamento quale presupposto della richiesta da parte del PM di un sequestro preventivo per equivalente. Ciò non significa, naturalmente, che il PM abbia una libera scelta tra il sequestro diretto e il sequestro per equivalente, bensì adegua i presupposti della cautela alla natura dell'istituto. Così come la cognizione è sommaria in ordine al *fumus commissi delicti* e al *periculum in mora*, parimenti non può che essere sommaria in ordine alla identificazione della capienza patrimoniale dell'ente che ha tratto profitto dal reato tributario. Il che significa che il PM dovrà effettuare una verifica di quanto risulta allo stato degli atti prima di chiedere la misura cautelare, non essendo invece obbligato a svolgere accertamenti specifici e ulteriori rispetto a quanto è



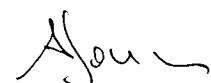
già confluito nel compendio indiziario. Spetterà poi, semmai, all'interessato, in quanto assoggettato al vincolo del sequestro per equivalente, apportare dati dimostrativi della sequestrabilità diretta mediante gli strumenti procedurali che lo tutelano. Del resto il sequestro preventivo finalizzato alla confisca, ex art. 322-ter cod. pen., del profitto del reato può essere disposto anche solo parzialmente nella forma per equivalente, qualora non tutti i beni costituenti l'utilità economica tratta dall'attività illecita risultino individuabili. (Sez. 2, n. 11590 del 09/02/2011, Sciammetta, Rv. 249883)».

Quanto esposto, pur enunciato in materia di reati tributari, risulta ancor di più valido con riguardo ai reati che qui interessano.

Questo in quanto, nei reati tributari l'evasione dell'imposta si riverbera senz'altro in un vantaggio per la società, là dove nei reati che qui interessano si ha una sorta di identificazione tra società e persona fisica, così che il sequestro presso la società si risolve, in un sequestro in danno della persona fisica.

Si è già detto, infatti, che la possibilità di aggredire contemporaneamente e indistintamente entrambi i patrimoni discende proprio dall'assenza di una soggettività autonoma in testa all'ente e dalla conseguente identificazione tra questo e la persona fisica, che porta a ritenere che il profitto del reato versato nelle casse della società, in realtà, siano destinati alla persona fisica.

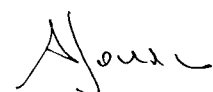
A tale ultimo proposito risulta illuminante quanto spiegato dalla Corte di cassazione con la Sentenza n. 31989 del 14/06/2006 (Sez. 2, Troso, Rv. 235128 - 01) con la motivazione che di seguito si riporta attesa l'identità delle questioni trattate: «La censura con la quale il ricorrente afferma che la confisca e, in funzione di essa, il sequestro, avrebbe dovuto essere disposta in danno dell'ente beneficiario della erogazione pubblica, il quale non potrebbe essere considerato "persona estranea al reato", ai sensi del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, art. 24, pur partendo dalla condivisibile affermazione che l'ente non può considerarsi "estraneo al reato" nel caso in cui partecipi all'utilizzazione dei profitti che ne sono derivati, si basa, comunque, sull'erroneo presupposto di una sussidiarietà nella confisca della responsabilità della persona fisica autore del reato (una forma di sussidiarietà in senso inverso, dell'ente nei confronti della persona fisica, è prevista ad esempio dall'art. 197 c.p.). La normativa citata, invece, configura la responsabilità degli enti come autonoma, anche se alla base di essa si colloca il rapporto di carattere organico sussistente con la persona fisica autore del reato, che porta quest'ultima a tenere una condotta illecita "nell'interesse o a vantaggio dell'ente" (art. 5, D.Lgs. cit.): si tratta, peraltro, di un collegamento tra individuo e persona giuridica che, in alcuni casi sfuma quasi del tutto (art. 8, D.Lgs. cit. quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile) e che ha principalmente lo scopo di salvaguardare il nuovo modello di responsabilità da



censure di incostituzionalità con riferimento al rispetto del principio di personalità della responsabilità penale e della sanzione (art. 27 Cost., comma 1). Si rilevi, inoltre, che il citato art. 5 non impone la commissione del reato nell'esclusivo interesse o vantaggio dell'ente, risultando sufficiente che l'illecito penale sia stato commesso anche nel suo interesse o vantaggio.

Del tutto infondata, poi, è la tesi difensiva della natura di misura di sicurezza della confisca di cui si parla. La confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica. Il suo contenuto, infatti, è sempre la privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varia finalità, così da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura amministrativa. Ciò che, pertanto, spetta di considerare non è una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge (Corte Cost. 1961 n. 29; Id. 1964, n. 46). La giurisprudenza di questa Suprema Corte ha già chiarito, sulla base di tale premessa, che la confisca per equivalente, prevista dagli artt. 322 ter e 640 quater c.p., essendo una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti, viene ad assumere un carattere preminentemente sanzionatorio (Cass., Sez. 5^a, 16 gennaio 2004, n. 15445, Napoletano, riv. 228750; Sez. Un. N. 41936 del 2005 cit.). Con riferimento, poi, alla responsabilità degli enti la confisca è espressamente considerata una pena principale (art. 9, D.Lgs. cit.). La natura sanzionatoria di tale tipo di confisca è evidenziata dagli artt. 19 e 53, D.Lgs. citato, il primo dei quali dispone la confisca "del prezzo o del profitto del reato" a danno dell'ente, a prescindere dalla misura del profitto conseguito dall'ente stesso e il secondo prevede il sequestro preventivo finalizzato all'eventuale esecuzione della confisca medesima. L'art. 6, comma 5, stesso D.Lgs., invece, disponendo la confisca "del profitto che l'ente ha tratto dal reato" commesso da soggetto in posizione apicale, anche se l'ente stesso non sia stato ritenuto responsabile dell'illecito, disciplina un istituto privo di contrassegni punitivi e finalizzato esclusivamente al ristoro dell'equilibrio economico alterato, tanto è vero che in relazione ad esso non è utilizzabile il sequestro preventivo (art. 53 cit.).

Perfettamente applicabile, dunque, nel caso di specie è il principio solidaristico, che informa la disciplina del concorso di persone nel reato, il quale implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e comporta solidarietà nella pena; così che la confisca per equivalente, rivestendo carattere sanzionatorio, può interessare ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del prezzo o profitto accertato, salvo l'eventuale riparto tra i medesimi concorrenti che costituisce fatto interno a questi ultimi e che non ha alcun rilievo penale (Sez. Un. 41936 del 2005 cit.; Sez.



5^, 16 gennaio 2004, n. 15445, Napolitano, riv. 228750)».

Il ricorso, dunque, deve essere rigettato, con la conseguenza della condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

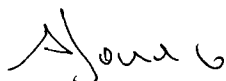
P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 17/6/2021

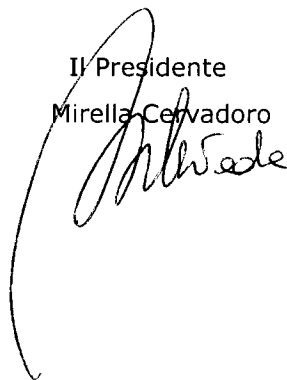
Il Consigliere estensore

Antonio Saraco



Il Presidente

Mirella Cervadoro



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 18 NOV. 2021



CANCELLIERE

Claudia Pianelli

