

Sequestro preventivo a carico dell'ente tra onere di motivazione e sussistenza dei requisiti.

di **Francesco Martin** e **Luigi Addeo**

Sommario. **1.** Premessa. – **2.** Presupposti applicativi del sequestro preventivo. – **2.1.** Sequestro preventivo ex D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231. – **3.** Adeguata motivazione dei presupposti: l'ultimo orientamento della Corte di Cassazione. – **4.** Note conclusive.

1. Premessa.

Nell'esaminare il macro argomento delle misure cautelari si è portati a soffermarsi, con particolare attenzione, a quelle personali che, come noto, comprimono a volte fino al massimo livello, la libertà personale del soggetto indagato.

Tuttavia, non bisogna dimenticare che i provvedimenti reali, che attengono alla sfera patrimoniale, possono avere notevoli ripercussioni anche nei confronti di soggetti ulteriori rispetto a quelli a cui viene applicata tale misura.

È questo il caso del sequestro finalizzato alla successiva confisca che, se disposto nei confronti di una società, ha effetto anche su coloro che fanno parte del compendio societario.

2. Presupposti applicativi del sequestro preventivo.

Al fine di evidenziare con maggiore chiarezza le argomentazioni seguite dalla Corte di cassazione, nella sentenza in commento¹, pare utile soffermarsi sui presupposti applicati del sequestro preventivo finalizzato alla confisca di cui all'art. 321, comma 2, c.p.p.

Il sequestro strumentale alla confisca costituisce figura specifica ed autonoma rispetto al sequestro preventivo regolato dal primo comma dello stesso articolo. La particolarità di tale figura consiste nel fatto che per la legittimità di essa non occorre necessariamente la presenza dei presupposti di applicabilità previsti per il sequestro preventivo tipico.

Sul punto le Sezioni Unite², risolvendo un contrasto di giurisprudenza, hanno ritenuto che, per la legittimità del sequestro, non sia sempre sufficiente il semplice presupposto della confiscabilità, affermando che: «*Il provvedimento*

¹ Cass. Pen., Sez. VI, 5 aprile 2024, n.14047, in Dejure.

² Cass. Pen., SS.UU., 5 luglio 2022, n. 25657, in Dejure.

di sequestro preventivo di beni ex art. 321, comma 2, c.p.p., finalizzato alla confisca di cui all'art. 240 c.p., deve contenere la concisa motivazione anche del periculum in mora, da rapportare alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo della confisca prima della definizione del giudizio, salvo restando che, nelle ipotesi di sequestro delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisca reato, la motivazione può riguardare la sola appartenenza del bene al novero di quelli confiscabili ex lege».

Affinché possa essere applicato il sequestro preventivo finalizzato alla confisca occorre la sussistenza di due requisiti: il *fumus commissi delicti* ed il *periculum in mora*.

Quanto al primo, consiste nella necessità di una previa individuazione di una fattispecie del reato, rispetto alla quale deve essere individuato il vincolo di pertinenzialità della *res* che potrà anche appartenere ad un terzo estraneo al procedimento.

Non sono estendibili e quindi applicabili le condizioni generali inerenti le misure cautelari personali, indicate nell'art. 273 c.p.p., in quanto, ai fini della doverosa verifica della legittimità del provvedimento con il quale sia stato ordinato il sequestro preventivo di un bene pertinente ad uno o più reati, è preclusa ogni valutazione sulla sussistenza degli indizi di colpevolezza e sulla gravità degli stessi; il controllo del giudice non può infatti investire, in relazione alle misure cautelari reali, la concreta fondatezza di un'accusa, ma deve limitarsi all'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato.

La valutazione circa la sussistenza del *fumus* non deve limitarsi alla astratta configurabilità del reato, ma deve estendersi alla valutazione, in modo puntuale e coerente, di tutte le risultanze processuali, e quindi non solo degli elementi probatori offerti dalla pubblica accusa, ma anche delle confutazioni e degli elementi offerti dagli indagati che possano avere influenza sulla configurabilità e sulla sussistenza del *fumus* del reato contestato, in quanto anche la serietà degli indizi di reato costituisce presupposto per l'applicazione delle misure cautelari reali. Anzi, la più recente giurisprudenza³ è arrivata fino al punto di ritenere che la valutazione del giudice debba riguardare anche l'eventuale difetto dell'elemento soggettivo, purché di immediato rilievo, e debba anche indicare, sia pur sommariamente, le ragioni che rendono sostenibile l'impostazione accusatoria, e plausibile un giudizio prognostico negativo per l'indagato, pur senza sindacare la fondatezza dell'accusa.

Il secondo requisito, il *periculum in mora*, coincide con il fine di evitare il protrarsi di conseguenze dannose derivanti dal reato e di impedire la commissione di ulteriori illeciti.

³ *Ex multis* Cass. Pen., Sez. III, 2 ottobre 2020, n. 6536, in *Dejure*.

Il *periculum* rilevante al fine della adozione della misura cautelare deve presentare i requisiti della concretezza e della attualità e deve essere valutato con riferimento alla situazione esistente al momento della sua adozione, sicché esso deve essere inteso, non già come mera astratta eventualità, ma come concreta possibilità o ragionevole certezza – desunta dalla natura del bene e da tutte le circostanze del fatto – che la libera disponibilità del bene assuma carattere strumentale rispetto alla agevolazione della commissione di altri reati della stessa specie o per l'aggravamento o la prosecuzione di quello per cui si procede.

Il pericolo va inteso in senso oggettivo come probabilità di danno futuro in conseguenza dell'effettiva disponibilità materiale o giuridica della cosa e può derivare non solo dalla potenzialità della *res* oggetto del sequestro preventivo di recare una lesione all'interesse protetto dalla norma penale, ma anche dalla semplice possibilità di contribuire al perfezionamento del reato. Il sequestro preventivo è consentito non solo per non aggravare o protrarre le conseguenze del reato, bensì anche per non agevolare la commissione di altri reati.

Si deve, in tal caso, dimostrare che la libera disponibilità della cosa agevoli la commissione di altri specifici reati, in modo da non dilatare il concetto di agevolazione in maniera eccessiva e da consentire di accertare l'attuazione della funzione preventiva della misura cautelare, sicché la specificità e la probabilità dell'agevolazione di detti nuovi reati, considerati quale consequenzialità logica della fattispecie criminosa, sono i parametri cui ci si deve riferire per valutare la legittimità del sequestro preventivo sotto questo profilo.

Il sequestro preventivo di cosa pertinente al reato è consentito anche nel caso di ipotesi criminosa già perfezionatasi, purché il pericolo della libera disponibilità della cosa stessa – che va accertato dal giudice con adeguata motivazione – presenti i requisiti della concretezza e dell'attualità e le conseguenze del reato, ulteriori rispetto alla sua consumazione, abbiano connotazione di antiggiuridicità, consistano nel volontario aggravarsi o protrarsi dell'offesa al bene protetto che sia in rapporto di stretta connessione con la condotta penalmente illecita e possano essere definitivamente rimosse con l'accertamento irrevocabile del reato.

Oggetto del sequestro preventivo è la cosa pertinente al reato che ha un significato ampio e comprende anche il corpo del reato, e cioè le cose sulle quali o mediante le quali il reato stesso è stato commesso o che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo.

2.1. Sequestro preventivo ex D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Nel sistema cautelare approntato dal D. Lgs. n. 231/2001 all'art. 53 è previsto l'istituto del sequestro preventivo finalizzato alla confisca.

Tale strumento cautelare permette di superare l'eventuale opposizione della terzietà dell'ente rispetto al reato e alla confisca del bene, in quanto la norma prevede la confisca dei beni dell'ente responsabile dell'illecito dipendente da quel reato e quindi consente l'aggregabilità del bene anche quando questo non sia di proprietà della persona fisica, bensì della persona giuridica.

Inoltre consente di superare ogni difficoltà inerente all'esatta individuazione dei beni costituenti prezzo o profitto del reato, in ragione della confisca per equivalente che legittima il sequestro preventivo di beni di valore corrispondente a quello determinato per la confisca, indipendentemente dalla sussistenza di un nesso di pertinenzialità dei beni con l'illecito, purché gli stessi appartengano all'ente e, infine, di ampliare i casi più ristretti per i quali la confisca per equivalente era stata prevista nei confronti della persona fisica in ordine ad alcuni delitti⁴.

Nel caso del sequestro preventivo disposto ai sensi dell'art. 53 D. Lgs. n. 231/2001 non è possibile prescindere da una valutazione della responsabilità dell'ente: ad imporlo è la funzione anticipatoria rivestita dalla misura in esame, volta all'applicazione di sanzioni necessariamente subordinate all'accertamento della responsabilità.

Il profilo di rilievo per questa tipologia di sequestro attiene proprio alla strumentalità che la misura presenta rispetto all'ablazione definitiva: la sanzione della confisca del profitto non potrà essere disposta nei confronti di un soggetto estraneo al fatto illecito, ma solo nei confronti di chi abbia partecipato alla commissione del reato.

La connotazione soggettiva del sequestro finalizzato alla confisca si basa sulla considerazione che, in questo caso, la misura cautelare incide direttamente sull'ente – presunto autore dell'illecito – e non solo sul bene oggetto di ablazione⁵.

3. Adeguata motivazione dei presupposti: l'ultimo orientamento della Corte di Cassazione.

Proprio di recente la Corte di Cassazione ha stabilito che, anche con riferimento alla disciplina sulla responsabilità degli enti, il decreto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca richiede una specifica motivazione in ordine alle ragioni per le quali i beni suscettibili di apprensione potrebbero, nelle more del giudizio, essere modificati, dispersi, utilizzati, deteriorati o alienati, tenendo conto della tipologia dei beni presenti nel patrimonio del destinatario della confisca, senza che, tuttavia, le

⁴ T. E. Epidendio, *Sequestro preventivo speciale e confisca*, in *Rivista 231*, n. 3, 2006.

⁵ G. Caneschi, *Sulla necessaria valutazione dei gravi indizi di responsabilità a carico dell'ente per l'applicazione del sequestro preventivo di cui all'art. 53 del d.lgs. 231/01*, in *DPC*, 19.09.2012.

esigenze cautelari possano essere desunte esclusivamente dall'incapienza del patrimonio rispetto al presumibile ammontare della confisca.

L'ordinanza impugnata ha aderito ad un indirizzo minoritario⁶ secondo il quale, nei casi in cui è prevista un'ipotesi di confisca obbligatoria, il sequestro può essere legittimamente emesso sulla base del mero presupposto della confiscabilità del bene, senza alcuna ulteriore specificazione in ordine alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo rispetto alla definizione del giudizio. La giurisprudenza maggioritaria è, invece, concorde nel ritenere che il sequestro preventivo, finalizzato alla confisca obbligatoria, debba accogliere la motivazione anche del *periculum in mora*, da rapportare alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo rispetto alla definizione del giudizio. Si tratta di una conclusione fondata sui principi affermati dalle Sezioni Unite (Cass. Pen., n. 36959 del 24/06/2021, Eliade, Rv. 281848), secondo cui: *«nessun utile parametro può (...) essere rappresentato dalla qualificazione formale della confisca come obbligatoria (per la quale, secondo l'indirizzo ricordato, nessun obbligo motivazionale si porrebbe) o, invece, come facoltativa (per la quale sola, invece, il giudice sarebbe tenuto a motivare). Tale principio, affermato in relazione alle ipotesi del sequestro finalizzato alla confisca obbligatoria del profitto del reato, deve ritenersi ancor più necessitato lì dove, come nel caso di specie, il sequestro è stato emesso a carico di una società nei cui confronti si procede per la responsabilità amministrativa da reato. Nel sottosistema punitivo disegnato dal D. Lgs. n. 231 del 2001, la confisca è espressamente qualificata quale sanzione (ai sensi degli artt. 9, lett. c e 19), sicché il sequestro finalizzato alla confisca si traduce in una vera e propria anticipazione del trattamento sanzionatorio, prima ancora che si pervenga all'accertamento definitivo della responsabilità dell'ente».*

Orbene, nella decisione in commento, la Corte, ha ritenuto che per disporre il sequestro preventivo ai sensi dell'art. 53 D. Lgs. n. 231/2001 a carico di enti o società, anche se finalizzato alla successiva confisca obbligatoria ex art. 19 D. Lgs. n. 231/2001, non è possibile basarsi su mere presunzioni, ma occorre una verifica rigorosa di tutte le esigenze cautelari.

Tale aspetto era stato correttamente valorizzato anche da risalente pronuncia secondo cui, per procedere al sequestro preventivo ai fini di confisca del profitto del reato presupposto, è necessario l'accertamento della sussistenza di gravi indizi di responsabilità dell'ente indagato⁷.

Nella sentenza in esame emerge come le sezioni Unite con la sentenza "Eliade" non abbiano espressamente esaminato l'applicabilità dei principi affermati, in tema di onere motivazionale relativamente al *periculum*, con riguardo al sequestro preventivo nel procedimento a carico degli enti.

⁶ Cass. Pen., Sez. VI, 23 febbraio 2023, n. 12513, Rv. 283054.

⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 31 maggio 2012, n. 34505, Rv. 252929.

Tuttavia, i principi affermati, stante la loro valenza generale, devono necessariamente attuati e applicati nel contesto normativo disegnato dall'art. 53 D. Lgs. n. 231/2001.

Questa necessità di subordinare il sequestro anche alla sussistenza del *periculum in mora*, soprattutto nel pressante regime della responsabilità degli enti, ha come fine ultimo quello di evitare di produrre effetti irreversibili rispetto alla sopravvivenza dell'ente ed evitare danni patrimoniali irreversibili. Analoghe considerazioni valgono nel caso in cui il sequestro finalizzato alla confisca ricada direttamente sul compendio aziendale, posto che in tali ipotesi si può pervenire alla anticipata sottrazione dei beni strumentali per la prosecuzione dell'impresa, con il rischio di pregiudicare definitivamente la continuità della stessa, il che realizzerebbe indirettamente il medesimo effetto riconosciuto alle ben più gravi misure cautelari interdittive. Inoltre, l'incidenza del sequestro finalizzato alla confisca, proprio in considerazione della peculiarità della responsabilità ex D. Lgs. n. 231/2001 e della sua tendenziale applicazione rispetto ad attività imprenditoriali, è tale da richiedere garanzie rafforzate e non certo inferiori rispetto a quanto previsto in generale per il sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p.

Si deve quindi ritenere che i principi già affermati nella sentenza "Ellade", improntati alla salvaguardia del principio di proporzionalità delle misure cautelari ed alla tutela del diritto di proprietà, devono trovare applicazione anche nel processo a carico degli enti.

4. Note conclusive.

L'esame della sentenza di recente emessa dalla Corte di Cassazione non può prescindere da quanto affermato dalle Sezioni Unite con la sentenza "Ellade". Le Sezioni Unite, a ben vedere, non hanno espressamente esaminato l'applicabilità dei principi affermati in tema di onere motivazionale relativamente al *periculum* con riguardo al sequestro preventivo disposto nei confronti degli enti.

Tuttavia, i principi affermati e la loro valenza generalizzata devono necessariamente essere valutati anche nel contesto normativo disegnato dall'art. 53, D. Lgs. n. 231/2001.

Gli effetti del sequestro possono assumere una tale incidenza da produrre effetti irreversibili rispetto alla sopravvivenza stessa dell'ente, come avviene nel caso in cui il vincolo cautelare venga apposto su risorse patrimoniali talmente ingenti da determinare la sostanziale impossibilità della prosecuzione dell'attività aziendale.

Proprio per tale ragione, quindi, deve ritenersi che i principi affermati nella sentenza "Ellade", improntati alla salvaguardia del principio di



proporzionalità delle misure cautelari ed alla tutela del diritto di proprietà, meritano di trovare applicazione anche nel processo a carico degli enti⁸.

⁸ P. Di Geronimo, *Il sequestro preventivo nel procedimento a carico degli enti: presupposti, limiti, garanzie e rapporti con le misure interdittive*, in *Rivista231*, n. 2, 2023.