

5725 / 15



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE PENALE**

Ord. N. 71
CC – 13 gennaio 2015.
Reg. Gen. N. 43811/2014

Composta da:

Dott. Antonio ESPOSITO	- Presidente
Dott. Matilde CAMMINO	- Consigliere
Dott. Piercamillo DAVIGO	- Consigliere
Dott. Geppino RAGO	- Consigliere
Dott. Marco Maria ALMA	- Consigliere Rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

- GABRIELLONI Bettino, nato a Osimo il 24/5/1961, quale legale rappresentante della COVALM BIOGAS Soc. Coop. a r.l.

avverso la ordinanza n. 86/14 in data 19/9/2014 del Tribunale di Ancona in funzione di giudice del riesame,

visti gli atti, l'ordinanza e il ricorso

udita la relazione svolta dal consigliere dr. Marco Maria ALMA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Mario FRATICELLI, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata;

udito il difensore della ricorrente COVALM BIOGAS Soc. Coop. a r.l., Avv. Marco PACCHIAROTTI, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso;

RITENUTO IN FATTO

Con ordinanza del 19/9/2014 il Tribunale di Ancona ha dichiarato inammissibile l'istanza di riesame ex art. 324 cod. proc. pen. del decreto emesso in data 12/7/2014 dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale della stessa città con il quale è stato disposto il sequestro preventivo, finalizzato alla confisca per equivalente di beni e somme della COVALM BIOGAS Soc. Coop. a r.l. nell'ambito del procedimento penale che vede indagato il soggetto di cui sopra.

Ha proposto ricorso per Cassazione avverso la predetta ordinanza il difensore della società sopra indicata, deducendo con un unico articolato motivo la violazione di legge per inosservanza del disposto di cui all'art. 39 D.Igs. 231/2001 e di cui agli artt. 257, 324 cod. proc. pen., nonché per violazione dell'obbligo di motivazione di cui all'art. 125, comma 3, cod. proc. pen. in merito alla ritenuta inammissibilità dell'istanza di riesame (art. 606, comma 1, lett. b) e c) cod. proc. pen.).

Si duole il difensore di parte ricorrente del fatto che il Tribunale avrebbe errato nel momento in cui ha dichiarato l'inammissibilità dell'istanza di riesame per effetto del mancato deposito dell'atto previsto dall'art. 39 D.Igs. 231/2001 in quanto una corretta lettura dell'indicata disposizione di legge induce a ritenere che per la proposizione di richiesta di riesame tramite il proprio difensore la società non ha bisogno di costituirsi ai sensi di tale disposto. Ciò perché, osserva il ricorrente, gli artt. 34 e 35 del D.Igs. 231/2001 stabiliscono che nel procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato si osservano, oltre che le norme specifiche di detto decreto, le disposizioni del codice di procedura penale e che è indubbio che in base agli artt. 257 e 324 cod. proc. pen. il potere di proporre riesame attraverso il decreto di sequestro spetta anche al difensore, con la conseguenza che questi, nominato ai sensi dell'art. 96 cod. proc. pen., può proporre richiesta di riesame senza dover essere munito di procura ai sensi dell'art. 100 cod. proc. pen.

A ciò si aggiunge il fatto che l'art. 52 del D.Igs. 231/2001 in ordine all'impugnazione di provvedimenti che applicano misura cautelare specifica prevede che l'impugnazione possa essere presentata per mezzo del difensore in luogo del proprio rappresentante legale.

Ancora, prosegue parte ricorrente, in giurisprudenza si è affermato che anche nel caso in cui il legale rappresentante dell'ente versi in situazione di incompatibilità perché in conflitto di interessi con l'ente stesso, il difensore è comunque abilitato ad impugnare i provvedimenti cautelari.

Infine, sempre sulla base di quanto sostenuto dalla difesa della ricorrente, dalla lettura del testo dell'art. 39 D.Igs. 231/2001 si evince che nella fase delle indagini preliminari non potrà aversi una formale costituzione dell'ente ma solo la nomina di un difensore che sarà legittimato ad esercitare il proprio mandato sulla base delle prerogative che il codice di rito penale gli riconosce.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La prospettata questione di diritto così come sopra riassunta è assolutamente rilevante ai fini del decidere.



2. Nella giurisprudenza di questa Corte la questione se in materia di responsabilità degli enti da reato, sia ammissibile la richiesta di riesame ex art. 324 c.p.p. avverso il decreto di sequestro preventivo proposta dal difensore di fiducia dell'ente in assenza di un previo atto formale di costituzione a norma dell'art. 39 del D.Lgs. n. 231 del 2001 è stata tuttavia oggetto di un dibattito che ha portato a contrastanti indirizzi giurisprudenziali.

3. Secondo un primo orientamento, sostenuto da Sez. 6, sent. n. 43642 del 05/11/2007, dep. 23/11/2007, Rv. 238322 "in tema di responsabilità da reato, l'esercizio dei diritti di difesa da parte dell'ente non è subordinato all'atto formale di costituzione nel procedimento a norma dell'art. 39 del D.Lgs. n. 231 del 2001".

Sul presupposto che l'art. 39 del D.Lgs. n. 231/2001 disciplina, dal punto di vista formale, la partecipazione dell'ente nel procedimento, accollandogli l'onere di presentare una dichiarazione contenente, tra l'altro, anche le generalità del rappresentante cosicché in caso di carenza di tali indicazioni è prevista l'inammissibilità dell'atto dichiarativo di costituzione, con la conseguenza che l'ente non potrà partecipare in maniera completa al procedimento e, nella fase del giudizio, verrà dichiarato contumace, con la decisione citata si è però anche evidenziato che gli artt. 34 e 35, stabiliscono espressamente che per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato si osservano, oltre alle norme specifiche di detto decreto, le disposizioni del codice di procedura penale, in quanto compatibili, e che all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili. In base agli artt. 257 e 324 c.p.p., è indubbio - prosegue la citata sentenza - che il potere di proporre riesame avverso il decreto di sequestro spetta (oltre che all'imputato, alla persona alla quale le cose sono state sequestrate e a quella che avrebbe diritto alla loro restituzione) anche al loro difensore (v. da ultimo sez. 2^a, ord. n. 42315 del 5/10/2005, rv. 232676). Ne deriva che il difensore, nominato ai sensi dell'art. 96 c.p.p., può proporre richiesta di riesame senza dover essere munito di procura ai sensi dell'art. 100 c.p.p., necessaria ai fini della costituzione dell'ente nel procedimento. Le predette conclusioni trovano ulteriore conforto nel testo del D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 52, comma 1, in base al quale l'ente, "per mezzo del suo difensore", può proporre appello contro tutti i provvedimenti in materia di misure cautelari, indicandone contestualmente i motivi, e "si osservano le disposizioni di cui all'art. 322 bis c.p.p., commi 1 bis e 2". La specificazione "per mezzo del suo difensore", in luogo di "per mezzo del proprio rappresentante legale", evidenzia che l'impugnazione della misura cautelare non



è subordinata alla manifestazione di volontà da parte dell'ente di partecipare al giudizio ed alla conseguente costituzione nel giudizio stesso a norma dell'art. 39. In senso sostanzialmente conforme, sia pure in relazione alla diversa ipotesi del difensore nominato d'ufficio, si è posta Cass. Sez. 6 n.41398, RV244407, secondo cui "in tema di responsabilità da reato degli enti, i diritti di difesa, con esclusione degli atti difensivi cosiddetti personalissimi, possono essere esercitati in qualunque fase del procedimento dal difensore nominato d'ufficio, anche qualora la persona giuridica non si sia costituita ovvero quando la sua costituzione debba considerarsi inefficace a causa dell'incompatibilità del rappresentante legale perché indagato o imputato del reato presupposto"

4. A quanto appena detto si contrappone un più recente orientamento originariamente proposto da Sez. 6, sent. n. 15689 del 05/02/2008, dep. 16/04/2008, Rv. 241011, secondo il quale "in tema di responsabilità da reato, l'esercizio dei diritti di difesa da parte dell'ente in qualsiasi fase del procedimento a suo carico è subordinato all'atto formale di costituzione a norma dell'art. 39, D.Lgs. n. 231 del 2001". (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto legittima l'ordinanza del Tribunale della Libertà che aveva dichiarato inammissibile la richiesta di riesame avverso un decreto di sequestro presentata dal difensore dell'ente non ancora costituitosi nel procedimento).

Il citato orientamento sostenuto da Sez. 6, sent. n. 15689/2008 è stato ribadito da altra recente decisione (Sez. 2, sent. n. 2386 del 9/12/2014 non ancora massimata) nella quale - sul presupposto che l'art. 39 del D.Lgs. 231/2001 testualmente stabilisce al comma 2 che "L'ente che intende partecipare al procedimento si costituisce depositando nella cancelleria dell'autorità giudiziaria procedente una dichiarazione contenente a pena di inammissibilità: a) la denominazione dell'ente e le generalità del suo legale rappresentante; b) il nome ed il cognome del difensore e l'indicazione della procura; c) la sottoscrizione del difensore; d) la dichiarazione o l'elezione di domicilio" - si è evidenziato che tale atto ha una caratteristica di autonomia rispetto alla procura conferita al difensore come lo si evince dal chiaro testo del comma 3 del medesimo articolo di legge che espressamente recita "la procura, conferita nelle forme previste dall'articolo 100, comma 1, del codice di procedura penale, è depositata nella segreteria del pubblico ministero o nella cancelleria del giudice ovvero è presentata in udienza unitamente alla dichiarazione di cui al comma 2."

Al riguardo si è evidenziato che il sopra riportato testo della norma di cui all'art. 39 del D.Lgs. 231/2001 è assolutamente chiaro nel momento in cui commina la sanzione processuale dell'inammissibilità (come tale rilevabile anche d'ufficio in



ogni stato e grado del procedimento) in assenza del predetto atto di costituzione la cui presenza formale è richiesta nella fase nella quale si opera, in quanto l'art. 39, comma 2, legge cit. fa riferimento all'intero procedimento disciplinato nel capo 3, del D.Lgs. n. 231 del 2001 il quale ricomprende anche le questioni relative ai sequestri ed alle loro impugnazioni ai sensi dell'art. 53 del medesimo Decreto Legislativo.

In sostanza secondo quest'ultima tesi è proprio la struttura della norma in questione che prevede due fasi che potremmo definire autonome anche se complementari l'una all'altra: una è quella dell'atto di costituzione in giudizio che è sostanzialmente la forma con la quale l'ente dichiara di voler partecipare al giudizio mentre l'altra è quella del conferimento della procura speciale al difensore per costituirsi e per sottoscrivere il relativo atto.

5. La soluzione del contrasto giurisprudenziale sopra evidenziato si ripercuote poi su quella del connesso problema riguardante la sufficienza di un mandato difensivo ex art. 96 cod. proc. pen. per proporre l'istanza di riesame de qua.

6. Al fine di risolvere tale contrasto giurisprudenziale il Collegio ritiene pertanto che, ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen., debba essere rimessa alle Sezioni Unite Penali la seguente questione: "Se in materia di responsabilità degli enti da reato, sia ammissibile la richiesta di riesame ex art. 324 c.p.p. avverso il decreto di sequestro preventivo proposta dal difensore di fiducia dell'ente in assenza di un previo atto formale di costituzione a norma dell'art. 39 del D.Lgs. n. 231 del 2001".

P.Q.M.

Visto l'art. 618 cod. proc. pen. rimette il ricorso alle Sezioni Unite della Corte.

Così deciso in Roma il giorno 13 gennaio 2015.

Il Consigliere estensore
Dr. Marco Maria ALMA



Il Presidente
Dr. Antonio ESPOSITO

