



AMBIENTEROSA
consulenze ambientali

Amministratore Unico: Avv. Rosa Bertuzzi
sede PC: Vicolo Pantalini, 7/9 29121 Piacenza
sede MI: Via Burlamacchi 16, Porta Romana, 20135 Milano
P. Iva 01711730331
rosabertuzzi@ambienterosa.net
PEC: ambienterosa@legalmail.it
www.ambienterosa.net

di Avv. Rosa Bertuzzi

Cassazione Penale, sez. VI, sent. N. 13167 del 06.04.2022

Sequestro preventivo nei confronti della società. La Cassazione annulla anche sulla base del Modello di Organizzazione e Gestione adottato ai sensi del D.lgs. 231/2001

I principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità, dettati dall'art. 275 c.p.p. per le misure cautelari personali, sono applicabili anche alle misure cautelari reali e devono costituire oggetto di valutazione preventiva e non eludibile da parte del giudice nell'applicazione delle cautele reali, al fine di evitare un'esasperata compressione del diritto di proprietà e di libera iniziativa economica privata (tra le tante, vedi Sez. 5, n. 8152 del 21/01/2010, Magnano, Rv. 246103; Sez. 3, n. 21271 del 07/05/2014, Konovalov, Rv. 261509; Sez. 6, n. 12515 del 27/01/2015, Picheca, Rv. 263656; Sez. 5 n. 17586 del 22/03/2021, Onorati, Rv. 281104). In ambito sovranazionale, il principio in esame è ormai affermato tanto dalle fonti dell'Unione (cfr. par. 3 e 4 dell'art. 5 TUE, art. 49 par. 3 e art. 52 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali), che dal sistema della CEDU (art. 1, protocollo n. 1 CEDU). La proporzionalità della misura deve inoltre essere motivata con particolare attenzione nelle ipotesi in cui il sequestro preventivo sia di tipo c.d. 'impeditivo'. Nel caso di specie, non trattandosi di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, era emersa la carenza motivazionale della misura cautelare applicate nei confronti della società e dei soci, per cui la Cassazione ha annullato il provvedimento cautelare. Inoltre, sempre nel caso di specie, la nuova amministratrice della società colpita, aveva interrotto ogni rapporto di collaborazione con l'indagato (persona fisica) ed aveva anche approntato ed avviato le procedure per dotare la società di un nuovo modello organizzativo e controllo ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001, acquisendo la disponibilità di tre noti

professionisti estranei ad ogni rapporto con l'indagato, ed avviato la procedura per la nomina e l'istituzione di un sindaco unico.

FATTO

1. Con il provvedimento indicato in epigrafe, il Tribunale di Pistoia, adito ai sensi dell'art. 322 c.p.p., ha rigettato la richiesta di riesame avverso il decreto emesso in data 23 settembre 2021 dal Giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale, con cui è stata disposta l'applicazione del sequestro preventivo, cd. impeditivo, dei beni aziendali della società (OMISSIS) S.r.l. e delle relative quote societarie intestate a M.L., quale socia nella misura del 95%, e a Ma.El., quale socia per il residuo 5%, in relazione ai reati di cui agli artt. 81, 318, 319, 321 e 353 c.p., ascritti a carico di Ma.Lu.. Si tratta di un sequestro preventivo emesso ai sensi dell'art. 321 c.p.p., comma 1, in data 23 settembre 2021 dal G.i.p. del Tribunale di Pistoia nel procedimento penale a carico di Ma.Lu., sottoposto contestualmente anche alla misura della custodia cautelare in carcere, successivamente sostituita da quella degli arresti domiciliari, per avere quale amministratore di fatto, e nella veste formale di instigatore, utilizzato la predetta società (OMISSIS) S.r.l. per porre in essere una serie di reati per aggiudicarsi gare indette dalla Pubblica amministrazione per un lungo periodo di tempo compreso dal 2014 al 2020, intessendo una fitta rete di legami di affari con funzionari infedeli degli enti locali.

Il Tribunale ha respinto respinto l'istanza di riesame del sequestro della società e delle relative quote, ritenendo che le modifiche adottate sul piano della titolarità formale della gestione amministrativa della società, attraverso la sostituzione dell'amministratore con le nomine della moglie Ma.El. al posto della suocera dell'indagato e di nuovi organi di controllo, non avrebbero fatto venire meno il pericolo di reiterazione dei reati attraverso l'utilizzo della predetta società, essendone rimasta invariata la compagine societaria, e quindi non essendo state rimosse quelle condizioni di collusione e di cointeresse tra la proprietà della società e l'indagato, legati da stretti rapporti parentali, che ne hanno permesso per un lungo arco di tempo di servirsene incontrastato per il proprio agire criminoso, senza alcun controllo effettivo, così da rendere poco affidabili le nuove misure organizzative da ultimo adottate e/o adottande.

2. Tramite il proprio comune difensore di fiducia, la società (OMISSIS) S.r.l. e le due socie, M.L. e Ma.El. (rispettivamente madre e figlia dell'indagato), quali terzi danneggiati, hanno proposto ricorso chiedendo l'annullamento del provvedimento ed articolando i motivi di seguito indicati.

2.1. Con il primo motivo deducono violazione di legge rispetto ai presidi normativi adottati a norma del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, e delle altre disposizioni del

codice civile in materia di poteri institori, di amministrazione della società a responsabilità limitata e di controllo affidato all'istituzione di un sindaco unico. Si rappresenta, da un lato, l'estraneità dei soci e del nuovo amministratore ai fatti di reato ascritti a Ma.Lu., unico indagato, non facente parte della compagine societaria e che ha agito non come amministratore di fatto, ma quale institore della società, immediatamente revocato dopo il disvelamento delle risultanze delle indagini penali a suo carico. La nuova amministratrice, non solo) ha interrotto ogni rapporto di collaborazione con l'indagato Ma.Lu., ma anche ha approntato ed avviato le procedure per dotare la società di un nuovo modello organizzativo e controllo ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001, acquisendo la disponibilità di tre noti professionisti estranei ad ogni rapporto con l'indagato, ed avviato la procedura per la nomina e l'istituzione di un sindaco unico.

Si evidenzia, poi, la contraddittorietà della motivazione con cui sebbene i predetti soci e nuovi organi direttivi siano stati ritenuti estranei ai reati per cui si procede, gli stessi non siano però considerati affidabili rispetto al ravvisato pericolo della commissione di nuovi reati.

2.2. Con il secondo motivo deducono violazione di legge con riferimento ai requisiti della proporzionalità, adeguatezza e gradualità del sequestro preventivo alla luce delle decisioni delle Corti di Giustizia Europee e delle decisioni della Corte di Cassazione. La tutela delle esigenze cautelari nel caso di specie, dopo l'applicazione della misura degli arresti domiciliari all'indagato ed il suo allontanamento da ogni rapporto di collaborazione con la società, non giustifica la compressione dei diritti di libertà di impresa, della perdita di lavoro in ragione del numero dei dipendenti (30 addetti), tenuto conto anche della marginalità dei lavori incriminati rispetto all'intero fatturato della società, pari al 5%, e del dissidio coniugale intervenuto dopo i fatti, anche sotto il profilo personale a seguito della scoperta di una relazione extraconiugale da parte dell'indagato.

DIRITTO

1. I ricorsi sono fondati nei limiti e per le ragioni di seguito indicate.

Devesi preliminarmente ricordare che in tema di provvedimenti cautelari reali il ricorso per cassazione è consentito solo per violazione di legge ex art. 325 c.p.p., e che tale vizio ricomprende, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite di questa Corte, sia gli "errores in iudicando" o "in procedendo", sia quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento o del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice (Sez. U. n. 25932 del 29/05/2008, Rv. 239692). Si deve

rilevare che non sono stati messi in discussione i presupposti del fumus del reato e della pertinenzialità, ma solo il c.d. periculum in mora, sulla base di una diversa valutazione della rilevanza ed adeguatezza delle misure organizzative adottate o adottande per prevenire la commissione di nuovi reati. Il Tribunale del riesame rispetto a tale profilo ha fornito una motivazione adeguata e coerente alle risultanze istruttorie, evidenziando la rilevanza dei legami familiari, la durata delle condotte incriminate (dal 2014 al 2018) che hanno comportato un asservimento duraturo della società alle logiche criminali del sistema corruttivo creato dall'indagato, l'inaffidabilità delle nomine dei nuovi vertici, che fanno capo agli stessi soci che si sono avvalsi dell'opera criminale dell'indagato, traendone vantaggi economici, e la rete di legami intessuti con funzionari infedeli degli enti locali che hanno permesso alla società di assumere una posizione dominante nell'aggiudicazione di opere pubbliche.

Si deve rilevare, d'altra parte, una carenza assoluta di motivazione rispetto al requisito della proporzionalità del sequestro della società in rapporto ai rilievi difensivi che hanno evidenziato la marginalità delle commesse acquisite grazie alle gare di appalto ed alle aggiudicazioni di opere pubbliche illecitamente condizionate dal sistema corruttivo facente capo a Ma.Lu., rispetto alla stragrande maggioranza di attività imprenditoriali svolte in maniera lecita dalla società sottoposta a sequestro, tanto da quantificare il profitto illecito ricavato dalla società nella misura del 5 % del suo fatturato.

Il Tribunale, senza neppure vagliare le produzioni documentali con cui la difesa ha inteso dimostrare la irrisorietà dei profitti illeciti correlati alle turbative di gara contestate all'indagato Ma.Lu., rispetto alla mole dell'entrate lecite dell'impresa quale si evincerebbe dal fatturato annuo riportato nella voce ricavi del conto economico dei bilanci allegati alla istanza di riesame, ha ritenuto sostanzialmente irrilevante tale aspetto, valorizzando unicamente il dato temporale della stabilità delle illecite attività poste in essere attraverso la partecipazione della società (OMISSIS) S.r.l. alle gare bandite dagli enti locali coinvolti nel corso di un ampio arco temporale.

Al contrario, ai fini della valutazione del profilo dell'adeguatezza e proporzionalità dell'ablazione dell'impresa nel suo complesso, è necessario sempre soppesare e verificare il valore preponderante, o quanto meno di significativo rilievo, del suo utilizzo strumentale alla consumazione dei reati posti a fondamento del provvedimento cautelare reale, rispetto alla sua operatività secondo forme lecite di esercizio dell'attività di impresa.

Trattandosi della ablazione di beni in sè non criminogeni, che costituiscono espressione di diritti costituzionalmente tutelati, tale valutazione si impone necessariamente per non pregiudicare i diritti di libera iniziativa economica e di proprietà compromessi dal sequestro dell'impresa oltre quanto necessari in relazione

alla possibilità di ricorrere a strumenti meno pregiudizievoli, quali possono essere le misure personali cautelari personali ed interdittive disposte nei confronti dei soli responsabili dei reati.

Come più volte affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, infatti, i principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità, dettati dall'art. 275 c.p.p. per le misure cautelari personali, sono applicabili anche alle misure cautelari reali e devono costituire oggetto di valutazione preventiva e non eludibile da parte del giudice nell'applicazione delle cautele reali, al fine di evitare un'esasperata compressione del diritto di proprietà e di libera iniziativa economica privata (tra le tante, vedi Sez. 5, n. 8152 del 21/01/2010, Magnano, Rv. 246103; Sez. 3, n. 21271 del 07/05/2014, Konovalov, Rv. 261509; Sez. 6, n. 12515 del 27/01/2015, Picheca, Rv. 263656; Sez. 5 n. 17586 del 22/03/2021, Onorati, Rv. 281104). In ambito sovranazionale, il principio in esame è ormai affermato tanto dalle fonti dell'Unione (cfr. par. 3 e 4 dell'art. 5 TUE, art. 49 par. 3 e art. 52 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali), che dal sistema della CEDU (art. 1, protocollo n. 1 CEDU).

2. Sulla base delle considerazioni che precedono, dunque, emerge la carenza motivazionale del sequestro sotto il profilo appena menzionato, nonchè la necessità che il giudice del rinvio vi ponga rimedio. Nel caso in esame, infatti, il Tribunale del riesame non risulta aver vagliato con attenzione la proporzionalità della misura ablativa disposta nei confronti della società ricorrente, incorrendo, così, nella violazione di legge dedotta sullo specifico punto con il ricorso. Con riferimento poi al sequestro delle quote intestate ai soci, in quanto soggetti terzi rispetto ai reati per cui si procede, risulta anche carente la specifica indicazione dell'esigenza di prevenzione posta a fondamento del sequestro, non trattandosi di sequestro funzionale alla confisca ma solo di sequestro c.d. impeditivo. Sicchè una volta disposto il sequestro del complesso aziendale, igvincolo sulle quote societarie appare anch'esso privo di giustificazione rispetto alle specifiche finalità di prevenzione previste dall'art. 321 c.p.p., comma 1, volte a contenere il pericolo di aggravamento o di protrazione delle conseguenze del reato ovvero di agevolazione della commissione di altri reati. In conclusione, l'impugnata ordinanza dev'essere annullata con rinvio per un nuovo esame al Tribunale di Pistoia, limitatamente alla valutazione di proporzionalità della misura cautelare disposta nei confronti della società ricorrente e in riferimento alla indicazione delle esigenze di prevenzione sottese al sequestro delle quote societarie intestate alle due ricorrenti.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Pistoia competente ai sensi dell'art. 324 c.p.p., comma 5.

Così deciso in Roma, il 2 marzo 2022.

Depositato in Cancelleria il 6 aprile 2022