

## Responsabilità degli enti: la nozione del profitto sequestrabile

di Francesca Tommasei

*Per lungo tempo la nozione di “profitto” ai fini dell'adozione del sequestro preventivo finalizzato alla successiva confisca, anche per equivalente, in tema di responsabilità penale degli enti è stata diffusamente dibattuta sia in dottrina che in giurisprudenza. A dirimere la questione sono intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione che con la Sentenza n. 24 giugno 2021, n. 36959 hanno definitivamente statuito che il provvedimento di sequestro preventivo ex art. 321, comma 2, C.p.p. finalizzato alla confisca deve contenere la concisa motivazione anche del periculum in mora, che deve essere rapportata alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo della confisca prima della definizione del giudizio. Da ultimo stessa giurisprudenza di legittimità con la **Sentenza 20 settembre 2024, n. 35362** ha chiarito che “La valutazione dell'esistenza del profitto va condotta considerando il momento del reimpiego, che attribuisce alla società un sicuro incremento patrimoniale, la cui destinazione non rileva per escludere il profitto realizzato in precedenza”.*

*Il tema oggetto della presente trattazione, di sicuro interesse attuale, sarà quello di definire i limiti legali entro cui è possibile procedere all'adozione della misura ablativa reale e finalizzata alla successiva confisca in danno dell'ente ritenuto responsabile di fatto di reato.*

### 1. Il sequestro preventivo

L'oggetto del sequestro preventivo viene compiutamente definito dall'art. 321 C.p. a mente del quale:



*“Quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati, a richiesta del pubblico ministero il giudice competente a pronunciarsi nel merito ne dispone il sequestro con decreto motivato. Prima dell'esercizio dell'azione penale [405] provvede il giudice per le indagini preliminari. Il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca [240 c.p.] [omissis]”.*

Per quello che rileva in questa sede, e senza definire ex professo la natura della misura ablativa reale in commento, si evidenzia che affinché possa essere disposto il sequestro preventivo devono ricorrere tanto il **fumus commissi delicti** quanto il **periculum in mora**.

In riferimento al **fumus commissi delicti** è stato osservato che tale requisito deve inteso in senso oggettivo, nel senso che il giudice che dispone la misura cautelare reale deve accertare la sussistenza di elementi idonei a suffragare la configurabilità in concreto della fattispecie di reato ipotizzata. Sul punto la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che:



*"il giudizio che viene compiuto è un giudizio di apprezzamento della plausibile sussistenza del fatto che non può tradursi in una anticipata decisione sulla responsabilità del soggetto indagato in ordine al reato oggetto di investigazione, ma deve limitarsi al controllo di compatibilità tra la fattispecie concreta e quella legale ipotizzata, mediante una valutazione prioritaria della antigiuridicità penale del fatto"* (ex multi: Cass., n. 26457/2005; Cass., SS. UU., n. 6/1992).

Invece, il **periculum in mora** sussiste quando la disponibilità del bene aggravi o protragga le conseguenze del reato ipotizzato o agevoli la commissione di altri reati, e deve presentare i requisiti della concretezza e attualità da valutare in riferimento alla situazione esistente non soltanto al momento dell'adozione della misura cautelare reale ma anche durante la sua vigenza, di modo che possa ritenersi quanto meno probabile e non presunta, sia in via genetica che in via funzionale, la prospettiva di un contrasto, desumibile dalla natura del bene e da tutte le circostanze del fatto, con le esigenze protette dall'art. 321 C.p.p. (Cfr., Cass., n. 47686/2014).

Entrambe le condizioni di cui innanzi devono sussistere al momento dell'adozione della misura cautelare reale ed essere dettagliatamente motivate dal giudice penale sia nelle fase delle indagini preliminari sia nella fase del riesame ex art. 325 C.p.p., soprattutto avuto riguardo alla sussistenza del **periculum in mora** che in quanto tale non può essere considerato in re ipsa rispetto alla gravità dei fatti di reato cointestati.

## 2. Il **periculum in mora**, sussistenza e motivazione

Sulla necessaria sussistenza del **periculum** al momento dell'adozione del **sequestro preventivo** la giurisprudenza di legittimità è pervenuta nel tempo ad epiloghi di segno diverso.

2.1. Un primo indirizzo, ha escluso che il giudice debba dar conto, nel disporre il sequestro di cui all'articolo 321, comma 2, C.p.p., della sussistenza del **periculum in mora** indicato dal comma 1, facendo leva, anzitutto, sulla natura "**autonoma**" di tale figura di sequestro rispetto al sequestro "impeditivo", rivelata dalla presenza, nella norma, dell'avverbio "**altres!**". Secondo tale indirizzo, che muove da un dato letterale della norma, "*il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca*", e dal contenuto della Relazione al codice di rito (ove si specifica infatti la diversità dei presupposti delle due misure) sarebbe così sufficiente la sola verifica dell'inclusione del bene da sequestrare tra le cose oggettivamente suscettibili di confisca, sia facoltativa che obbligatoria, a tenore sia del codice che delle leggi speciali, posto che, in sostanza, la stessa confiscabilità integrerebbe, di per sé, la oggettiva pericolosità del bene (Cfr., Cass., n. 2413/2020; Cass., n. 50744/2019).

La mancanza di un onere motivazionale sul punto sarebbe inoltre corroborata, dalla natura facoltativa del sequestro di cui al comma 2, in ragione dell'impiego del verbo modale "potere", tale da differenziare l'istituto da quello del comma 1 che sarebbe invece, obbligatorio. A ciò si aggiunga che, secondo tale interpretazione, essendo assente un predetto obbligo motivazionale, il giudice avrebbe



*"il solo dovere di render conto dell'esercizio del potere discrezionale attribuitogli dal legislatore"* (Cass., n. 31229/2014; Cass., n. 38728/2004).

2.2. Un secondo indirizzo, invece, anch'esso accomunante le più diverse tipologie di beni in sequestro, nel pervenire invece all'affermazione della necessità della motivazione sul profilo del *periculum*, pur premettendo (e ribadendo) che il sequestro strumentale alla confisca, come rivelato tra l'altro dall'avverbio "altresì" e dalla Relazione al codice di rito, è figura autonoma e speciale rispetto al sequestro impeditivo per la cui legittimità non occorrono dunque i presupposti di applicabilità previsti per il secondo e, in particolare, il *periculum*, essendo invece sufficiente il presupposto della confiscabilità, ha specificato che ciò che si richiede è che il giudice dia ragione del potere discrezionale di cui abbia ritenuto di avvalersi.

Di qui, in particolare, in connessione con la finalità di non consentire che la cosa confiscabile sia, nelle more del giudizio, *"modificata, dispersa, deteriorata, utilizzata o alienata"*, l'esigenza (talora ricompresa nella finalità di evitare la protrazione degli effetti del reato) di una motivazione che dia ragione di tali circostanze (Cass., n. 25834/2020; Cass., n. 43325/2011; Cass., n. 46389/2016; Cass., n. 151/1994). In particolare, più di recente la giurisprudenza di legittimità ha sottolineato che la locuzione *"può"* della norma *"deve essere riempita di significato laddove ci si trovi di fronte a beni suscettibili di confisca facoltativa e non già di confisca obbligatoria o per equivalente"*, essendo in proposito il parametro di riferimento rappresentato dal pericolo che il bene sfugga alla futura ablazione (Cass., n. 6562/2018).

In definitiva, secondo tale secondo più rigoroso indirizzo ermeneutico, il pericolo di sottrazione o dispersione giustificerebbe la ablazione del bene in via anticipata, tanto più, a fronte dei principi di **ragionevolezza e proporzionalità** tra le esigenze pubblicistiche e quelle che presidiano gli interessi dei singoli, derivanti da postulati delle Corti Europee e ripresi dalla stessa Corte di Cassazione (Cass., SS. UU, n. 5876/2004; Cass., SS. UU., n. 36072/2018).

2.3. Tale contrasto interpretativo è stato, come sopra accennato, dalla Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione che con Sentenza 11 Ottobre 2021, n. 36959 ha definitivamente chiarito che:

	<p><i>"Il provvedimento di sequestro preventivo di cui all'art. 321, comma 2, Cod. proc. pen., finalizzato alla confisca di cui all'art. 240 Cod. pen., deve contenere la concisa motivazione anche del "periculum in mora", da rapportare alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo della confisca rispetto alla 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"."</i></p>
---	--

Ed invero il Supremo Consesso ha chiarito la necessità che il provvedimento di sequestro finalizzato alla confisca dia motivatamente conto della sussistenza, oltre che del *fumus commissi delicti*, anche del requisito del *periculum in mora*, da intendersi, tuttavia, in una accezione strettamente collegata alla finalità "confiscatoria" del mezzo, evidentemente diversa da quella "impeditiva" dello strumento dell'art. 321, comma 1, C.p.p., e alla natura fisiologicamente anticipatoria che il sequestro deve necessariamente assumere, nel corso del processo, rispetto alla stessa confisca.

Ai fini del sequestro di cui al comma 2 dell'art. 321 C.p.p., il giudice ha il **dovere di motivare** sul pericolo che la libera disponibilità della cosa da sequestrare possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato o agevolare la commissione di altri reati. Del resto, va qui aggiunto, ove così non fosse, non solo diverrebbe allora sempre sufficiente ricorrere al solo **sequestro impeditivo** (con conseguente inutilità della stessa previsione ad hoc del comma 2), ma proprio la stessa distinzione normativa dei due sequestri enfatizzata da quasi tutte le sentenze sopra ricordate verrebbe annullata venendo dimenticati i diversi presupposti e la diversa finalità delle due misure, sottolineata anche dalla Relazione al codice di procedura penale.

Non può esservi infatti dubbio, anzitutto, sulla natura autonoma del sequestro preventivo a fini di confisca rispetto a quello impeditivo: oltre alle ragioni logico - sistematiche appena sopra ricordate, ne è indice evidente, oltre alla distinta collocazione topografica, all'interno della norma, della prima misura rispetto alla seconda, anche la diversa finalità,

rapportata, nel caso del comma 1, all'esigenza di evitare che la libera disponibilità della cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso o agevolare la commissione di altri reati, e, nel caso del comma 2, invece, all'esigenza di assicurare al processo cose di cui la legge preveda la confisca indipendentemente dalla "attitudine" delle stesse a dare luogo agli effetti e alle conseguenze, in termini di aggravamento, protrazione degli effetti, e reiterazione del reato, già considerati dal comma 1.

E tuttavia, se l'autonomia del sequestro a fini di confisca rispetto a quello impeditivo, ben può giustificare l'affermazione costante secondo cui i parametri di adozione e i conseguenti oneri motivazionali del sequestro di cui al comma 2 non possono ricalcare, evidentemente, quelli del sequestro impeditivo, non per questo la motivazione della misura adottata a fini di confisca potrà sempre esaurirsi nel dare atto, semplicemente, della confiscabilità della cosa, come invece predicato dalle sentenze espressione del primo indirizzo (essendo una tale giustificazione, anzi, sufficiente, come meglio si dirà oltre, solo con riguardo alle cose indicate dall'articolo 240 c.p., comma 2, n. 2).

Che infatti, e innanzitutto, il sequestro a fini di confisca debba essere sorretto da una motivazione è affermazione che non può essere posta in dubbio anzitutto con riferimento al piano letterale della norma considerata.

### 3. Il sequestro finalizzato alla confisca nell'ipotesi responsabilità amministrativa delle persone giuridiche

Tale principio di diritto affermato nel 2021 dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, 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 sistema punitivo di cui al D.Lgs n. 231/2001, la confisca prevista e disciplinata dall'art. 19 dello stesso decreto legislativo è espressamente qualificata quale **sanzione**, 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.

A ben vedere, l'anticipazione dell'effetto sanzionatorio porrebbe il sequestro finalizzato alla confisca sullo stesso piano delle misure cautelari che determinano un'anticipazione della pena.

Tale aspetto era stato correttamente valorizzato da una risalente pronuncia secondo cui, per procedere al sequestro preventivo a fini di confisca del profitto del reato presupposto è necessario l'accertamento della sussistenza di gravi indizi di responsabilità dell'ente indagato (Sez.6, n. 34505 del 31/05/2012, Rv. 252929).

Secondo tale impostazione, infatti, il sequestro ex art. 53, D.Lgs. n. 231/2001, in quanto finalizzato ad anticipare una sanzione principale – qual è la confisca ex art.19 – richiederebbe una valutazione più approfondita rispetto alla "*astratta configurabilità*" del reato.

In buona sostanza, si riteneva che il sequestro preventivo attui in via cautelare l'effetto della sanzione e, in quanto tale, dovrebbe applicarsi il medesimo parametro di giudizio previsto, nei confronti dell'imputato, per la sottoposizione a misure cautelari personali, cioè i gravi indizi di colpevolezza.

Tuttavia, tale soluzione non ha trovato conferma nella giurisprudenza successiva che, invece, si è attestata nel ritenere che per il sequestro preventivo dei beni di cui è obbligatoria la confisca, eventualmente anche per equivalente, e quindi, secondo il disposto dell'art. 19, D.Lgs n. 231/2001, dei beni che costituiscono **prezzo e profitto del reato**, non occorre la prova della sussistenza degli indizi di colpevolezza, né la loro gravità, né il *periculum* richiesto per il sequestro preventivo di cui all'art. 321 C.p.p. essendo sufficiente accertare la confiscabilità dei beni una volta che sia

astrattamente possibile sussumere il fatto in una determinata ipotesi di reato (Cass., n. 34293/2018; Cass., n. 51806/2014).

Tuttavia, il principio volto a valorizzare la peculiarità del sequestro finalizzato alla confisca ex art. 19, D.Lgs. n. 231/2001 ben può essere recuperato, quanto meno in relazione al profilo della necessità di motivare le esigenze cautelari che, peraltro, è l'unico aspetto rilevante in questa sede.

La natura della confisca e gli effetti della sua anticipazione in fase di sequestro costituiscono elementi che rendono necessaria **un'apposita motivazione in ordine alla sussistenza del *periculum in mora***, posto che tale requisito è ancor più necessario nell'ambito del giudizio a carico degli enti per come affermato dalle stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la cd. Sentenza "Ellade" (Cass., SS. UU., n. 36959/2021). L'obbligo motivazionale del provvedimento di sequestro preventivo a fini di confisca consente, da un lato, di evitare le possibili frizioni con il principio della presunzione di non colpevolezza (art. 27 Cost. art. 6, par. 2, CEDU) e, dall'altro, di assicurare il rispetto del principio di proporzionalità.

I principi affermati, stante la loro valenza generale, devono necessariamente essere attuati anche nel contesto normativo disegnato dall'art. 53, D.Lgs n. 231/2001 atteso che la confisca, e quindi il sequestro ad essa finalizzato, 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.

#### 4. Il profitto di reato sequestrabile nelle ipotesi di cui all'art. 25-octies, D.Lgs n. 231/2001

Come anticipato nella narrativa che precede l'art. 19, D.Lgs. n. 231/2001 prevede che:



*"nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti, salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede" e che: "quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato".*

**Il profitto del reato** al quale fa riferimento l'art. 19 si identifica con il **vantaggio economico** di diretta ed immediata derivazione causale rispetto al reato presupposto. Il legislatore ha previsto una ipotesi di confisca obbligatoria avente ad oggetto il prezzo o il profitto del reato, ma non anche il prodotto di esso, né i mezzi utilizzati per commetterlo. L'art. 19 contempla la confisca per equivalente, nel caso classico di ineseguibilità della confisca diretta, perché le res da apprendere non esistono, in quanto derivanti da un semplice risparmio, o non sono individuabili, in quanto confuse, o non più nella disponibilità dell'ente, in quanto alienate (Cfr., Cass., Sentenza, 22 maggio 2024, n. 20227).

Tale misura, analogamente alla confisca "in forma specifica", è da ritenere altrettanto obbligatoria atteso che:



*"il ricorso da parte del legislatore, nel secondo comma [omissis], alla locuzione "può", non esprime l'intenzione di riconoscere ad essa natura facoltativa, ma la volontà di vincolare il dovere del giudice di procedervi alla previa verifica dell'impossibilità di provvedere alla confisca diretta del profitto del reato e*

	<i>dell'effettiva corrispondenza del valore dei beni oggetto di ablazione al valore di detto profitto" (Cfr., Cass., SS. UU. Sentenza 25 settembre 2014, n. 11170).</i>
--	---

Il sequestro di cui all'art. 19 è disposto anche nell'ipotesi delittuose di cui all'art. 25-octies, D.Lgs n. 231/2001, norma che annovera tra i delitti per cui può essere sanzionato l'ente anche quelli di riciclaggio, **impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e autoriciclaggio**, oltre a quello di ricettazione.

La Suprema Corte di Cassazione con Sentenza 9 maggio 2024, n. 18184 è intervenuta sulla nozione di «**profitto**» in relazione ai reati **di riciclaggio e reimpiego di denaro di provenienza illecita**. Sul tema sono state espresse nel tempo diverse posizioni dalla giurisprudenza di legittimità.

Per quello che rileva in questa sede, basta considerare che secondo alcuni vi deve essere piena corrispondenza dell'oggetto della confisca con la misura del profitto realizzato dal soggetto responsabile delle condotte di riciclaggio, ritenendo che l'equiparazione del profitto con l'intero valore del bene riciclato travalicherebbe il confine della pena illegale (Cass., n. 37590/2019). Pertanto, la misura del profitto del reato di riciclaggio di somme di denaro va determinata considerando esclusivamente **l'effettivo incremento patrimoniale** di cui abbia goduto il soggetto autore delle operazioni di riciclaggio, atteso che le somme oggetto delle operazioni di "ripulitura" costituiscono profitto del reato presupposto.

Secondo altri, invece, poiché non è ipotizzabile alcun concorso fra i responsabili dei reati presupposti e coloro che hanno commesso i reati destinati alla "ripulitura" dei proventi illeciti, la misura ablativa non può essere disposta per un importo diverso o superiore al vantaggio patrimoniale conseguito dal soggetto autore delle operazioni di riciclaggio (Cass., n. 30899/2020) o autoriciclaggio, consistendo in questa ipotesi



<i>"nei proventi conseguiti dall'impiego di questi ultimi in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative" (Cass., n. 30401/2018).</i>
---

Non è mancato chi ha sostenuto come il profitto dei reati di riciclaggio e reimpiego di denaro di provenienza illecita è rappresentato dal valore delle somme che, in assenza delle operazioni di "ripulitura", sarebbero destinate ad essere sottratte definitivamente alla disponibilità dell'autore del delitto presupposto (in quanto oggetto di confisca ex art. 240 C.p.), così realizzandosi il vantaggio patrimoniale costituente il profitto del reato, in quanto la condotta dei reati ex artt. 648 bis, 648 ter e 648 ter.1 C.p.



<i>"assicura l'integrale disponibilità giuridica dei valori riciclati, consentendone l'utilizzazione sia attraverso il godimento diretto, sia mediante il reimpiego in altre attività a contenuto economico" (Cass., n. 37120/2019; Cass., n. 34218/2020).</i>
--

La Suprema Corte di Cassazione con la decisione in commento ha chiarito che



<i>"il prodotto rappresenta il risultato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita; il profitto, a sua volta, è costituito dal lucro, e cioè dal vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato; il prezzo, infine, rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato e costituisce, quindi, un fattore che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato" (in senso conforme: Cass., n. 9149/1996).</i>
---

Rapportando tale nozione alle fattispecie dei reati commessi per impedire l'individuazione della provenienza illecita di risorse, in modo da sottrarle all'apprensione da parte degli organi di giustizia, il prodotto di quei reati è rappresentato dal risultato che si ottiene mediante la sostituzione, la trasformazione, il trasferimento e ogni altra attività tipica di riciclaggio; dunque, non solo i beni che risulteranno trasformati per effetto della condotta di riciclaggio - beni che presentino caratteristiche identificative alterate, modificate, manipolate - ma anche beni e valori che, pur senza modificazioni materiali, per effetto di operazioni negoziali assumono una diversa attribuzione in termini di titolarità e di regole di circolazione giuridica.

Da ultimo la giurisprudenza di legittimità con la **Sentenza 20 settembre 2024, n. 35362**, confermando l'orientamento ermeneutico di cui innanzi, ha chiarito che:



*“La valutazione dell'esistenza del profitto va condotta considerando il momento del reimpiego, che attribuisce alla società un sicuro incremento patrimoniale, la cui destinazione non rileva per escludere il profitto realizzato in precedenza”.*

Nel caso di specie il giudice di legittimità, dichiarando inammissibili i ricorsi proposti nell'interesse della società ritenuta responsabile dei delitti di cui all'art. 25-*octies*, D.Lgs n. 231/2001, non ha perso occasione di affermare che la destinazione del denaro, che nel caso di specie era stata utilizzato dal legale rappresentante della società, per il pagamento di pretese fiscali, non esclude la sequestrabilità del denaro stesso atteso che in ogni caso la disponibilità delle somme conseguita dalla società, attraverso la condotta di reato realizzata dalla legale rappresentante (che ha consapevolmente ricevuto somme di denaro di provenienza illecita, in difetto di alcun legame funzionale o di rapporti commerciali con l'ente che aveva eseguito i bonifici, ente pacificamente operante in violazione di norme tributarie), **ha incrementato il patrimonio** della società che attraverso quell'operazione ha adempiuto alle obbligazioni tributarie.