

Penale Sent. Sez. 2 Num. 38149 Anno 2022

Presidente: IMPERIALI LUCIANO

Relatore: MESSINI D'AGOSTINI PIERO

Data Udiienza: 15/07/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

██

avverso la ordinanza del 26/01/2022 del TRIBUNALE DI TRANI

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Piero MESSINI D'AGOSTINI;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Giulio ROMANO, che ha chiesto l'inammissibilità del ricorso;

lette le conclusioni del difensore avv. ██ che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa in data 26 gennaio 2022, il Tribunale di Trani – per quanto qui rileva – dichiarava inammissibile la richiesta di riesame presentata dal difensore dell'ente nominato da ██, quale legale rappresentante della ██ avverso il decreto di sequestro preventivo emesso dal G.i.p. dello stesso Tribunale, che aveva ritenuto sussistente per gli indagati ██ il

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

fumus del reato di concorso in truffa continuata in danno dello Stato nonché la responsabilità amministrativa della società per l'illecito di cui all'art. 6, comma 1 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, con riferimento all'art. 5, comma 1, dello stesso decreto, dipendente dal delitto di cui all'art. 640-*bis* cod. pen.

Il Tribunale riteneva inammissibile l'impugnazione in quanto presentata dal difensore dell'ente nominato dal suo rappresentante legale indagato del reato da cui dipendeva l'illecito amministrativo, in violazione di quanto previsto dagli artt. 39, comma 1, e 57 del decreto legislativo n. 231 del 2001.

2. Ha presentato ricorso per cassazione la [REDACTED] a mezzo del proprio difensore di fiducia avv. [REDACTED], appositamente nominato ai sensi dell'art. 39, comma 1, del decreto n. 231 del 2001 (e ritualmente avvisato dell'udienza camerale con notificazione a mezzo p.e.c. in data 1° giugno 2022), chiedendo l'annullamento della ordinanza per violazione di legge ed erronea interpretazione del combinato disposto degli artt. 39, comma 1, e 57 del d. lgs. n. 231 del 2001.

Osserva la difesa che in nessuno degli atti notificati all'ente compare l'avviso prescritto dall'art. 57, comma 1, del citato decreto.

Poiché nell'art. 39 non si parla dell'ente imputato ma dell'imputato persona fisica, in un contesto dispositivo avulso tanto dal riferimento all'art. 61 cod. proc. pen. quanto da quello agli artt. 34 e 35 del decreto, s'impone la conclusione che l'ambito di applicazione dell'eccezione prevista dall'art. 39 va circoscritto alla situazione in cui il legale rappresentante dell'ente è anche imputato e non a quella in cui è ancora solo indagato.

Diversamente opinando, si giungerebbe a una soluzione formalistica che finirebbe per convertire una garanzia del diritto di difesa in un *vulnus* dello stesso diritto, violando l'indirizzo ermeneutico sancito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza [REDACTED]

3. Disposta la trattazione scritta del procedimento in cassazione, ai sensi dell'art. 23, comma 8, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito nella legge 18 dicembre 2020, n. 176 (così come modificato per il termine di vigenza dall'art. 16 del decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 228, convertito nella legge 25 febbraio 2022, n. 15), in mancanza di alcuna richiesta di discussione orale, nei termini ivi previsti, il Procuratore generale ha depositato conclusioni scritte, come in epigrafe indicate.

Il nuovo difensore dell'ente avv. [REDACTED] ha chiesto alla Corte di pronunciarsi anche sulla nullità assoluta, rilevabile d'ufficio, verificatasi in sede di

riesame, conseguente alla omessa notifica al difensore della società della fissazione dell'udienza avanti il Tribunale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile per la manifesta infondatezza del motivo di ricorso.

2. Le Sezioni Unite di questa Corte, nella sentenza citata anche nel ricorso, hanno statuito che «il rappresentante legale indagato o imputato del reato presupposto non può provvedere, a causa di tale condizione di incompatibilità, alla nomina del difensore di fiducia dell'ente, per il generale e assoluto divieto di rappresentanza posto dall'art. 39 d.lgs. n. 231 del 2001» e che, di conseguenza, «è inammissibile, per difetto di legittimazione rilevabile di ufficio ai sensi dell'art. 591, comma 1, lett. a), cod. proc. pen., la richiesta di riesame di decreto di sequestro preventivo presentata dal difensore dell'ente nominato dal rappresentante che sia imputato o indagato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo» (Sez. U, n. 33041 del 28/05/2015, Gabrielloni, Rv. 264310).

La decisione non è affatto espressione di una "soluzione formalistica", essendosi invece preso atto della insindacabile scelta del legislatore di considerare la nomina del difensore di fiducia dell'ente da parte del suo legale rappresentante che versi nella condizione descritta dall'art. 39, comma 1, «un atto sospettato - per definizione legislativa - di essere produttivo di effetti potenzialmente dannosi sul piano delle scelte strategiche della difesa dell'ente che potrebbero trovarsi in rotta di collisione con divergenti strategie della difesa del legale rappresentante indagato» (così la citata sentenza).

La successiva giurisprudenza di legittimità ha recepito detto indirizzo (v. Sez. 2, n. 51654 del 13/10/2017, Siclari, Rv. 271360), anche con specifico riferimento alla richiesta di riesame di un decreto di sequestro preventivo (cfr. Sez. 3, n. 5447 del 21/09/2016, dep. 2017, Ciervo, Rv. 269754), come da ultimo ribadito da questa Corte (v. Sez. 3, n. 20264 del 14/04/2022, De Caro nonché Sez. 3, n. 7630 del 17/02/2022, [REDACTED], [REDACTED], non mass.).

3. Difettava, pertanto, in capo all'avv. [REDACTED], nominato dalla indagata [REDACTED] lo *ius postulandi* per proporre la richiesta di riesame del sequestro preventivo nell'interesse dell'ente.

Il Tribunale, preso atto della mancata costituzione del rapporto processuale, avrebbe potuto dichiarare la inammissibilità della richiesta anche

con ordinanza *de plano*, cosicché l'omesso avviso dell'udienza camerale al difensore dell'ente, privo di legittimazione, risulta priva di rilievo e non ha determinato alcuna nullità.

4. All'inammissibilità dell'impugnazione proposta segue, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento nonché, ravvisandosi profili di colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, al pagamento in favore della cassa delle ammende della somma di euro tremila, così equitativamente fissata.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della cassa delle ammende.

Così deciso il 15 luglio 2022.