

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MILANO
SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE

DIPARTIMENTO
CESARE BECCARIA

CURRICULUM
DIRITTO PROCESSUALE PENALE
ciclo XXVI

LE CAUTELE INTERDITTIVE
NEL SISTEMA PROCESSUALE PENALE

Federico Cerqua

Chiar.mo Prof. Luca Lupària

LE CAUTELE INTERDITTIVE
NEL SISTEMA PROCESSUALE PENALE

CAPITOLO I

I PROFILI SISTEMATICI DELLE CAUTELE INTERDITTIVE

0. Preambolo: il piano di lavoro.....	p. 5
1. La peculiarità dell'interdizione cautelare.....	p. 7
2. Il “codice genetico” dell'interdizione cautelare.....	p. 11
3. Le misure cautelari interdittive nel quadro dei valori costituzionali.....	p. 22
4. I tentativi di superamento del “paradosso cautelare” Esperimenti giurisprudenziali e riforme legislative.....	p. 28
4.1. (<i>Segue</i>) La strategia cautelare interdittiva quale mezzo di contrasto alla corruzione ed alla illegalità nella pubblica amministrazione.....	p. 33
5. Gli strumenti cautelari interdittivi nel procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato Continuità e discontinuità del sistema.....	p. 35

CAPITOLO II

**LE CAUTELE INTERDITTIVE
NEI CONFRONTI DELLE PERSONE FISICHE**

Sezione I. I profili statici della disciplina

1. La tassatività degli strumenti cautelari interdittivi.....	p. 46
2. I presupposti applicativi.....	p. 49
3. Le esigenze cautelari.....	p. 54

4. I criteri di scelta delle misure: “l’adeguatezza” degli strumenti interdittivi.....	p. 63
5. I limiti edittali.....	p. 72
6. La trasgressione alle prescrizioni.....	p. 79

Sezione II. Il contenuto delle cautele interdittive

1. La sospensione dall’esercizio della potestà dei genitori.....	p. 83
2. La sospensione dall’esercizio di un pubblico ufficio o servizio.....	p. 89
3. Il divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali.....	p. 97

Sezione III. Gli aspetti peculiari della dinamica interdittiva.

1. Il procedimento applicativo.....	p. 104
2. L’interrogatorio di garanzia.....	p. 112
3. I termini di durata delle misure.....	p. 117
4. Il regime delle impugnazioni: i principi generali.....	p. 126
5. L’appello.....	p. 128
6. Il ricorso per cassazione.....	p. 133

TERZO CAPITOLO

GLI STRUMENTI CAUTELARI INTERDITTIVI

NEL PROCEDIMENTO *DE SOCIETATE*

1. La “riscoperta” dell’interdizione nel sistema cautelare del d. lgs. n. 231 del 2001.....	p. 138
2. I destinatari delle cautele.....	p. 142
3. Le eccezioni previste per banche, intermediari finanziari e imprese di assicurazione.....	p. 147
4. I vuoti sistemici: i) l’applicabilità delle cautele interdittive alle <i>societates</i> straniere.....	p. 149

5. ii) (<i>Segue</i>) L'applicabilità alle società italiane per il reato di corruzione internazionale.....	p. 155
6. iii) (<i>Segue</i>) L'applicabilità alle società fallite.....	p. 164
7. Legalità e tassatività degli strumenti cautelari interdittivi.....	p. 167
8. Le singole misure interdittive.....	p. 170
9. Una cautela peculiare: la nomina del commissario giudiziale.....	p. 173
10. I gravi indizi di colpevolezza.....	p. 183
11. Le esigenze cautelari.....	p. 190
12. I criteri di scelta delle misure.....	p. 195
13. Il procedimento applicativo.....	p. 198
14. La sospensione delle cautele.....	p. 212
15. La revoca e la sostituzione.....	p. 218
16. L'estinzione delle misure.....	p. 224
17. Le impugnazioni: l'appello.....	p. 226
18. (<i>segue</i>) Il ricorso per cassazione.....	p. 231
19. Le interferenze tra l'interdizione cautelare <i>contra societatem</i> e la coercizione delle persone fisiche.....	p. 233
20. Uno sguardo d'insieme. Continuità e discontinuità del sistema: le cautele interdittive nei confronti delle persone fisiche e gli strumenti cautelari d'interdizione <i>contra societatem</i>	p. 235
<i>Bibliografia</i>	p. 244

CAPITOLO I

I PROFILI SISTEMATICI DELLE CAUTELE INTERDITTIVE

SOMMARIO: 0. Preambolo: il piano di lavoro. – 1. La peculiarità dell'interdizione cautelare. – 2. Il “codice genetico” dell'interdizione cautelare. – 3. Le misure cautelari interdittive nel quadro dei valori costituzionali. – 4. I tentativi di superamento del “paradosso cautelare”. Esperimenti giurisprudenziali e riforme legislative. – 4.1. (*segue*) La strategia cautelare interdittiva quale mezzo di contrasto alla corruzione ed alla illegalità nella pubblica amministrazione. – 5. Gli strumenti cautelari interdittivi nel procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Continuità e discontinuità del sistema.

0. Preambolo: il piano di lavoro.

L'ipotesi di lavoro muove da un'osservazione empirica: i mezzi di interdizione cautelare, la sospensione dall'esercizio della potestà genitoriale (*ex art.* 288 c.p.p.), la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio (*ex art.* 289 c.p.p.), il divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali (*ex art.* 290 c.p.p.) - introdotti per la prima volta nel sistema processuale penale dal codice di rito del 1988 – non hanno suscitato un particolare interesse sotto il profilo dello studio dei meccanismi applicativi ⁽¹⁾, né hanno trovato larga applicazione nella pratica giurisprudenziale ⁽²⁾.

In effetti, una valorizzazione degli strumenti interdittivi nella sede cautelare è avvenuto solamente con l'introduzione del rito *de societate* ad opera del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231. L'introduzione dei meccanismi procedurali volti a

¹ In argomento risulta tuttora fondamentale lo studio di F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, Milano, 1992, p. 3 ss.

² L'infimo impiego degli strumenti di interdizione è stato sottolineato dal *Presidente della Commissione di studio in tema di processo penale*, Dott. G. Canzio, nel corso della sua audizione alla Camera dei Deputati il 23 ottobre 2013, in <http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/bollettini/html/2013/10/23/02/comunic.htm>, sul punto, *infra*, Cap. III, par. 20.

determinare la responsabilità da illecito dell'ente ha quindi comportato l'introduzione di un sistema di cautele all'interno del quale gli strumenti, comportanti temporaneamente una *capitis deminutio* della persona giuridica, svolgono un ruolo predominante, rispetto alle residuali ipotesi del sequestro preventivo e del sequestro conservativo.

Ne è quindi derivato un nuovo sviluppo della riflessione sull'interdizione cautelare che ha fornito nuova linfa allo studio dei risultati cui può ambire la strategia interdittiva.

Al fine, dunque, di fornire un quadro, il più generale possibile, dei mezzi interdittivi nel sistema cautelare, sono state identificate tre aree di lavoro, all'interno delle quali si è cercato di delineare gli orientamenti giurisprudenziali relativi alle questioni rilevanti sul piano applicativo.

Il primo ambito risulta dunque incentrato sull'analisi delle linee evolutive che hanno contrassegnato nella codificazione italiana il superamento dell'anticipazione della pena con il conseguente approdo all'attuale sistema di cautele interdittive nei confronti delle persone fisiche. Si verrà così a verificare la compatibilità del sottosistema delle cautele interdittive con il quadro dei principi costituzionali, rilevando come i diritti limitati dai mezzi di cautela in esame siano altri rispetto alla libertà personale, garantita dall'art. 13 Cost., sulla quale incidono invece i mezzi di coercizione personale.

Il secondo quadrante di ricerca è invece occupato dall'analisi dei profili sia "statici" sia "dinamici" della disciplina dei mezzi di cautela interdittiva. In primo luogo, sono sottolineati gli aspetti di criticità connessi alla perfetta sovrapposibilità dei presupposti applicativi, completamente identici a quelli previsti per i mezzi di coercizione. Tale aspetto, peraltro, rappresenta un limite nell'applicazione pratica delle cautele interdittive, che dunque appaiono – a parità di presupposti – meno funzionali, rispetto alle cautele coercitive, alla tutela delle esigenze cautelari. In secondo luogo, anche gli esigui termini di durata rappresentano un ulteriore limite all'applicabilità concreta degli strumenti *de quibus*.

D'altra parte, sono esaminate le peculiarità del procedimento applicativo dei mezzi di cautela interdittiva sia di ordine generale, come l'esclusione della possibilità di proporre riesame, sia di ordine particolare, quale l'interrogatorio "di garanzia" anticipato da parte del giudice, previsto nelle ipotesi in cui nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero richieda la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio.

Il terzo ambito di ricerca, infine, si snoda attraverso le novità procedurali introdotte dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, relativo al procedimento diretto ad accertare la responsabilità da illecito delle persone giuridiche. In tale prospettiva e con particolare riguardo al sistema delle cautele interdittive verranno esaminati i meccanismi che consentono, tramite la sospensione delle misure e l'adeguamento del *compliance program* societario, l'epilogo della vicenda cautelare, ai sensi dell'art. 49 d. lgs. n. 231 del 2001.

Da ultimo, si cerca di verificare se, attraverso l'emersione di eventuali punti di contatto tra i mezzi cautelari applicabili alle persone fisiche e la disciplina dettata dal d. lgs. n. 231 del 2001 per gli enti, si possano individuare linee di sviluppo per gli strumenti d'interdizione, perseguendo gli obiettivi della coercizione cautelare minima posti anche dalla Corte EDU, ovvero se si debba registrare la definitiva abdicazione della funzionalità da parte delle cautele interdittive disciplinate dal codice di rito.

1. La peculiarità dell'interdizione cautelare.

Le misure cautelari interdittive, introdotte dal legislatore nel codice di rito del 1988, pur ripetendo nei contenuti le tipologie delle pene accessorie ⁽³⁾ indicate

³ Le pene accessorie, restrittive della capacità giuridica, erano conosciute sin nel diritto romano: la perdita del diritto di cittadinanza, l'intestabilità, l'infamia rappresentavano le principali pene accessorie, cui si aggiungevano le decadenze da dignità o da uffici, quali quelli di sacerdote o di magistrato, e dell'interdizione da compiere certi atti pubblici o privati. Il sistema delle pene accessorie, peraltro, era conosciuto anche nel medioevo ed in età rinascimentale, allorquando una grande rilevanza venne riconosciuta al bando ed alla morte civile. Il bando, in particolare, la cui

dall'art. 19 c.p. (⁴), ad eccezione dell'interdizione legale e dell'estinzione del rapporto di impiego o di lavoro, segnando il definitivo superamento di "qualsiasi

matrice va individuata nella volontà punitiva della contumacia in giudizio, o della latitanza per sottrarsi all'esecuzione della pena, assunse in seguito il carattere di pena principale per alcuni reati di particolare rilevanza sociale, quali i reati puniti con pena capitale, la lesa maestà, l'adulterio, lo stupro e ratto, il furto e la rapina, l'omicidio, l'incendio ed il falso. La persona messa al bando perdeva il diritto di stare in giudizio, nonché il diritto di essere ospitato o di essere soccorso, ovvero di concludere affari; la persona condannata al bando, inoltre, era incapace di disporre e di ricevere per testamento ed in taluni casi poteva essere anche *impune* offeso e ucciso. Pietro Leopoldo d'Asburgo Lorena abolì nel Granducato di Toscana, con la riforma che prende il suo nome, la facoltà di offendere ed uccidere chi era stato messo al bando; provvedimento che qualche decennio più tardi venne adottato nel Regno di Sardegna anche da Carlo Felice di Savoia. La pena del bando venne, infine, abolita per la prima volta nel regno degli Asburgo da Giuseppe II. La morte civile, invece, consisteva nella privazione della capacità giuridica come conseguenza di una condanna per i delitti più gravi. Tale istituto, che aveva avuto una rilevante diffusione nel diritto intermedio, scomparve con l'affermazione delle dottrine giuridiche illuministe nella prima metà del secolo XIX. Pene accessorie dirette a limitare la libertà giuridica del condannato, quali, ad esempio, l'infamia, la perdita della nobiltà, la cancellazione dalle matricole dei collegi delle arti, la privazione di ogni grado, dignità giurisdizione o ufficio, ovvero l'incapacità di testimoniare e di testare, sono state, infine, conosciute anche dagli Statuti e dalle legislazioni penali preunitarie. Per un ampio affresco storico sulle pene accessorie, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V ed., P. Nuvolone e G. D. Pisapia (aggiornato da), III Vol., Torino, 1981, p. 173 ss.

⁴ Il catalogo previsto dall'art. 19 c.p. non ha carattere tassativo, dal momento che numerose pene accessorie sono previste sia nel corpo dello stesso codice penale (si pensi, ad esempio, all'art. 544 *sexies*, comma 2, c.p., in tema di maltrattamento di animali; all'art. 600 *septies*.2 c.p. per i delitti contro la personalità individuale) sia nella legislazione speciale (quali, ad esempio, l'inabilitazione temporanea all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa, prevista dall'art. 216, comma 4, R.D. 16 marzo 1942, n. 267; ovvero la perdita della licenza di esercizio a carico del preposto ad un locale aperto al pubblico in cui si esercita la prostituzione, *ex art.* 3, comma 1 n. 8), l. 20 febbraio 1958, n. 75; ovvero, ancora, il divieto di emettere assegni bancari o postali, previsto come pena accessoria dall'art. 7 l. 15 febbraio 1990, n. 386, nella versione introdotta dal d. lgs. 30 dicembre 1999, n. 507). Le pene accessorie di regola conseguono di diritto alla condanna alla pena principale, salvo che siano previste come facoltative (art. 32, comma 2, c.p. e 229 R.D. n. 267 del 1942) e possono essere perpetue o temporanee. Al riguardo deve essere rilevato che la Corte Costituzionale con la decisione del 23 febbraio 2012, n. 31, in www.penalecontemporaneo.it, annotata da G. LEO, ha dichiarato illegittimo l'automatismo, *ex art.* 568 c.p., nell'applicazione della perdita della potestà di genitore per il delitto di alterazione di stato (art. 567 c.p.). La corte di cassazione, peraltro, con un'ordinanza di poco successiva, Cass. pen., sez. V, ord. 7 giugno 2012, n. 23167, in www.penalecontemporaneo.it, con *Nota redazionale*, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 569 c.p. nella parte in cui stabilisce l'applicazione automatica della perdita della potestà genitoriale in caso di condanna per il delitto di soppressione di stato (art. 566, c. 1, n. 2, c.p.), per contrasto con gli artt. 2, 3, 29, 30 e 117, c. 1, Cost. (quest'ultimo in relazione alla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989, alla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1996, e all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali). Se è temporanea, la durata è fissata dalla legge ovvero è eguale a quella della principale inflitta o che dovrebbe scontarsi, nel caso di conversione per insolvibilità del condannato. La durata della pena accessoria, in ogni caso, non può mai superare i limiti, minimo e massimo, stabiliti per ciascuna specie. Nel computo delle pene accessorie temporanee non si tiene conto del tempo in cui il condannato sconta la pena detentiva o è sottoposto a misura di sicurezza ovvero si è volontariamente sottratto all'esecuzione di esse. La mancata osservanza delle pene accessorie è punita ai sensi dell'art. 389 c.p. Sul tema sono offerti

‘odiosa’ e incostituzionale logica di anticipazione della pena accessoria ⁽⁵⁾, rappresentano un’innegabile innovazione sul piano processuale ⁽⁶⁾.

Il sottosistema cautelare interdittivo, previsto dal codice di rito per le persone fisiche e composto dalla sospensione dall’esercizio della potestà dei genitori (art. 288 c.p.p.), dalla sospensione dall’esercizio di un pubblico ufficio o servizio (art. 289 c.p.p.) e dal divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali (art. 290 c.p.p.), rappresenta, invero, una peculiarità del sistema processuale italiano che non trova omologhi né nell’esperienza di *common law* né all’interno dei sistemi di *civili law*.

In particolare, nel *common law* l’alternativa delle *pre trial precautionary measures* oscilla tra il *bail* ed la *custody decision* ⁽⁷⁾, mentre nei sistemi continentali la scelta legislativa è stata diretta verso l’introduzione di una gamma di strumenti cautelari (dalla limitazione della circolazione sul territorio agli arresti domiciliari alla custodia in carcere), che incidono sulla libertà personale con una differenza di grado o d’intensità ⁽⁸⁾.

contributi monografici, tra gli altri, da R.A. FROSALI, *Pena accessoria*, in *N. Dig. it.*, XII, 1965, p. 836 ss.; V. SCORDAMAGLIA, *L’applicazione provvisoria di pene accessorie*, Napoli, 1980; G. CERQUETTI, *Pene accessorie*, in *Enc. dir.*, XXXII, 1982, p. 819 ss.; S. LARIZZA, *Le pene accessorie*, Padova, 1986; ID., *Pene accessorie*, in *Dig. disc. pen.*, IX 1995, p. 421 ss.; P. DE FELICE, *Natura e funzione delle pene accessorie*, Milano, 1988; A. VIRGILIO, *Le pene accessorie nel momento attuale*, Napoli, 1991; AA.VV., *Pene accessorie e sistema penale*, Trieste, 2001.

⁵ G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, IV ed., Milano, 2012, p. 577.

⁶ La Corte Costituzionale ha riconosciuto la necessità che il legislatore riveda ed adegui il sistema delle pene accessorie ai principi sanciti dall’art. 27, comma 3, Cost. Sul punto, Corte Cost., 31 maggio 2012, n. 134, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di L. VARRONE, *Sui limiti del sindacato di costituzionalità delle previsioni sanzionatorie, in un caso concernente le pene accessorie interdittive per il reato di bancarotta fraudolenta*.

⁷ In particolare, in Inghilterra e Galles il sistema cautelare è regolato dal *Bail Act* del 1976 che prevede tre misure cautelari: il *bail*, il *bail with conditions*, ed il *remand in custody*; in argomento, tra contributi più recenti, E. CAPE – R.A. EDWARDS, *Police Bail Without Charge: the Human Rights Implications*, in *The Cambridge Law Journal and Contributions*, 2010, vol. 69, p. 249 ss.; E. PLAYER – J.V. ROBERTS – J. JACOBSON – M. HOUGH – J. ROBOTOM, *Remanded in Custody: an analysis of Recent Trends in England and Wales*, in *The Howard Journal of Criminal Justice*, 2010, v. 49, p. 236 ss.

⁸ Solamente il sistema tedesco prevede la possibilità che il giudice applichi in via cautelare il divieto temporaneo di esercizio di una professione, ex art. 116 StPO. Per una panoramica sulle misure cautelari previste dalle legislazioni comunitarie, S. RUGGIERI (a cura di), *Liberty and Security in Europe: A comparative analysis of pre-trial precautionary measures in criminal proceedings*, Göttingen, 2012, p. 3 ss.

Del resto, l'interdizione nell'ottica della elaborazione legislativa comunitaria è tuttora considerata come una forma di sanzione che impedisce alla persona fisica (o alla persona giuridica) per un periodo determinato o indeterminato, l'esercizio di determinati diritti, lo svolgimento di una certa funzione, l'esercizio di un'attività, la possibilità di recarsi in determinati luoghi ovvero il compimento di determinati atti⁽⁹⁾.

Le medesime conclusioni sono contenute nella *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo* del 21 febbraio 2006 nella quale viene espressamente affermato che nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia delineato dai Trattati e finalizzato ad assicurare ai cittadini un intenso livello di tutela, sussistono le premesse per cui l'esito di determinate interdizioni possa venire esteso all'interno di tutta l'Unione, soprattutto in considerazione della libertà di circolazione delle persone vigente nell'ambito del mercato interno⁽¹⁰⁾. Secondo la Commissione, un sistema sanzionatorio fondato anche su strumenti interdittivi potrebbe rappresentare una soluzione ottimale per taluni reati. In ogni caso, deve essere rilevato che la *Comunicazione* non regola l'applicazione in via cautelare di mezzi interdittivi, né prevede alcuno spazio per le cautele di interdizione.

Va registrato, peraltro, l'assoluto silenzio in ordine alla previsione di cautele interdittive anche nella successiva elaborazione degli atti comunitari, laddove, pur prevedendosi sanzioni di carattere interdittivo, non sono invece previste misure cautelari dirette all'interdizione dal godimento di determinati diritti o dallo svolgimento di determinate attività nei confronti delle persone fisiche⁽¹¹⁾.

⁹ La definizione è stabilita dal par. 3.1.4. del *Libro Verde sul ravvicinamento, il reciproco riconoscimento e l'esecuzione delle sanzioni penali nell'Unione Europea*, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ>.

¹⁰ *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo* del 21 febbraio 2006 (COM) 2006, 73 def., è consultabile in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ>.

¹¹ Tra gli atti comunitari più rilevanti può essere richiamata la Direttiva 2011/92 del Parlamento Europeo e del Consiglio Europeo del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio, in *G.U.C.E.*, 17 dicembre 2011, L 335/1, che richiede agli Stati membri di adottare le misure idonee per assicurare che una persona fisica condannata per uno dei reati previsti nella Direttiva possa essere interdetta temporaneamente o in permanenza dall'esercizio di attività professionali relative ai bambini. In argomento, ampiamente, P. BALDUCCI, *Le misure interdittive nei confronti delle persone giuridiche nella prospettiva europea*, Roma, 2012, p. 86 ss.

Ne deriva, pertanto, che merita di essere apprezzato il sistema cautelare personale interno, fondato sulla *divisio* tra misure coercitive e misure interdittive: l'ampia scala di soluzioni offerte al giudice permette, infatti, di applicare ad ogni singolo caso la misura più idonea.

La scelta operata dal legislatore del 1988 si connota, dunque, per indubbi profili di modernità che consentono il pieno rispetto sul piano delle cautele dei principi sanciti dalle Carte internazionali.

In primo luogo, infatti, la varietà dei mezzi cautelari consente il rispetto della presunzione di innocenza, sancito sia dall'art. 6, par. 2, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sia dall'art. 14, par. 2, del Patto internazionale dei diritti civili e politici e ribadito dall'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, elevata a fonte di rango primario dal Trattato di Lisbona.

In secondo luogo, il sottosistema interdittivo, offrendo ulteriori soluzioni alla strategia cautelare, permette, altresì, di osservare i parametri dettati dall'art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che costruisce la libertà personale in modo ampio, coinvolgendo la dimensione di tutela dell'individuo da coercizioni ingiustificate unitamente a tutti gli aspetti che attengono l'evoluzione globale e piena della persona umana (¹²).

2. Il “codice genetico” dell'interdizione cautelare.

L'introduzione di un microsistema cautelare interdittivo nel codice di rito costituisce, dunque, lo sviluppo di un'elaborazione legislativa che, abbandonata la scelta dell'anticipazione della pena, in un'ottica di rispetto dei principi costituzionali, è stata diretta all'affermazione di strategie cautelari differenziate.

¹² In questo senso, A. DE CARO, *Presupposti e criteri applicativi*, in A. Scalfati (a cura di) *Prove e misure cautelari*, II – Le misure cautelari, in *Trattato di procedura penale*, Torino, 2008, p. 30. Sulla tutela della libertà personale garantita dall'art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, per tutti, G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, II ed., Milano, 2009, p. 97 ss.

In particolare, l'antecedente storico (¹³) delle misure cautelari interdittive può essere individuato nel meccanismo di anticipazione delle pene accessorie, previsto dalla codificazione del 1930 (¹⁴).

Tale meccanismo, connotato da una certa frammentarietà, era fondato sull'art. 140 c.p., che nella sua formulazione originaria aveva stabilito il potere del giudice di ordinare, durante l'istruzione o il giudizio, l'applicazione provvisoria della sospensione dall'esercizio dei pubblici uffici, o di taluno fra essi, ovvero dall'esercizio di una professione o di un'arte, o della patria potestà o dell'autorità maritale, alla luce di una valutazione incentrata sulla specie e sulla gravità del reato, con la conseguente valutazione prognostica di una futura condanna alla corrispondente pena accessoria. Il periodo di sospensione provvisoria eventualmente presofferto sarebbe stato scomputato dalla pena accessoria definitiva eventualmente irrogata (¹⁵).

La disciplina sostanziale era completata dalle norme di rito: l'art. 301, c.p.p. 1930, per la fase istruttoria, l'art. 400 c.p.p. 1930 per quella sommaria. Era inoltre previsto nel testo originario dell'art. 374 c.p.p. 1930 (¹⁶), che il giudice istruttore disponesse l'applicazione temporanea della pena accessoria con la sentenza di rinvio a giudizio, ovvero modificasse o revocasse la pena eventualmente irrogata in precedenza. L'art. 587, comma 5, c.p.p. 1930, infine, aveva esteso alle pene accessorie temporanee le modalità esecutive delle le pene accessorie definitive.

¹³ Sui profili storici della disciplina positiva, per tutti, F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 5 ss., il quale sottolinea come l'applicazione provvisoria di pene accessorie, ai sensi dell'art. 140 c.p., pur avendo rappresentato uno dei profili più innovativi della codificazione del 1930, si connotava per l'inquadramento dogmatico da cui era scaturito «un ordito di norme ambiguamente – e forse non a caso – collocato a cavallo del codice penale e di quello di rito».

¹⁴ L'applicazione di misure interdittive nel corso del giudizio, sul modello di analoghi istituti previsti nella disciplina amministrativa e di polizia rappresenta una peculiarità del sistema italiano, teorizzata per la prima volta da S. LONGHI in *Per un codice della prevenzione criminale*, Milano, 1922, p. 132 e s., e più compiutamente esposta dallo stesso Autore in *Scuola pos.*, 1924, X, p. 469.

¹⁵ Nell'ottica di registrazione della progressione storica dell'istituto, va osservato come nella versione originaria della norma *de qua*, prevista dal *Progetto preliminare di un Nuovo Codice Penale*, Roma, 1927, il tempo della sospensione provvisoria non fosse computato nella durata della pena accessoria.

¹⁶ L'art. 374 c.p.p. 1930, che aveva subito alcune modificazioni ad opera dell'art. 13 d. lgs.l. 5 ottobre 1945, n. 679 e dell'art. 44 l. 10 aprile 1951, n. 287, è stato integralmente sostituito dall'art. 5 l. 15 dicembre 1972, n. 773, con l'eliminazione, tra l'altro, di ogni riferimento alla facoltà per il giudice istruttore di applicare pene accessorie temporanee.

L'applicazione provvisoria delle pene accessorie, ai sensi dell'art. 140 c.p., era consentita al giudice istruttore con il solo adempimento del previo interrogatorio dell'imputato o, in alternativa, dell'emissione di un mandato; analogo potere era attribuito al pretore, mentre il pubblico ministero avrebbe sempre dovuto ricorrere al giudice istruttore. Nel corso del procedimento l'applicazione provvisoria delle pene accessorie poteva altresì trovare spazio nel momento della condanna non definitiva, sempreché questa avesse riguardato fattispecie punite con le corrispondenti sanzioni accessorie, secondo quanto previsto dalla formulazione originaria dell'art. 485 c.p.p. 1930 (¹⁷).

L'applicazione temporanea delle pene accessorie veniva prevista inoltre dalla legislazione speciale. Il combinato disposto degli artt. 98 c.p. e 13, comma 3, R.D.L. 20 luglio 1934, n. 1404, convertito con l. 27 maggio 1935, n. 835, relativo all'istituzione ed al funzionamento del Tribunale per i minorenni, consentiva infatti l'applicazione temporanea delle pene accessorie ai minorenni, purché si procedesse per un reato punito con una pena detentiva superiore ai cinque anni.

L'entrata in vigore della Costituzione repubblicana ha tuttavia comportato l'emersione di numerosi punti di frizione tra il meccanismo di applicazione anticipata delle pene accessorie e le garanzie costituzionali.

In primo luogo, infatti, l'istituto in esame, inteso come anticipazione della sanzione penale, sembrava essere in conflitto con la presunzione di non colpevolezza, garantita dall'art. 27, comma 2, Cost.; in secondo luogo, la matrice punitiva che aveva sagomato il sistema processuale applicativo delle sanzioni accessorie in via anticipata, prima quindi di un accertamento definitivo della responsabilità penale, appariva in contrasto con il principio *nulla poena sine lege*, dettato dall'art. 25, comma 2, Cost., al pari di quanto avveniva con le misure di prevenzione, posto che l'applicazione anticipata delle pene accessorie risultava fondata unicamente sulla semplice sussistenza di circostanze indizianti.

¹⁷ La versione originaria della norma *de qua* è stata successivamente sostituita dall'art. 133 l.24 novembre 1981, n. 689, che ha espunto dal testo normativo qualsiasi riferimento all'applicazione temporanea delle pene accessorie.

D'altra parte, il potere applicativo riconosciuto al giudice istruttore, sottraendo di fatto il potere di inflizione della pena proprio del giudice dibattimentale, costituiva un *vulnus* alla garanzia costituzionale del giudice naturale precostituito per legge. Il sistema di applicazione preventiva delle pene accessorie aveva comportato inoltre gravi limitazioni al diritto costituzionale di difesa: nel momento antecedente all'applicazione della misura era di fatto precluso qualunque spazio all'intervento difensivo, dal momento che gli unici adempimenti preliminari consistevano nella previa contestazione dell'accusa mediante interrogatorio ovvero, in alternativa, nell'emissione di un mandato rimasto ineseguito. Le violazioni del diritto di difesa erano risultate ancora più evidenti successivamente all'applicazione della misura, allorquando veniva data immediata esecuzione al provvedimento interdittivo, escludendo inoltre l'impiego di ogni mezzo di impugnazione⁽¹⁸⁾.

L'istituto dell'applicazione anticipata delle pene accessorie, nonostante i numerosi profili di contrasto con i diritti riconosciuti dal testo costituzionale, ha superato indenne il vaglio del giudice delle leggi⁽¹⁹⁾, che ha ritenuto infondata la questione relativa alla incompatibilità dell'art. 140 c.p. e degli artt. 301 e 387 c.p.p. 1930, con l'art. 27, comma 2, Cost.⁽²⁰⁾.

La Corte Costituzionale ha riconosciuto, infatti, che l'applicazione provvisoria delle pene accessorie non costituiva un'irrogazione di pena antecedente al giudizio, ma una misura di prevenzione⁽²¹⁾ che non contrastava con il principio di

¹⁸ I profili di incostituzionalità dell'istituto sono ampiamente tratteggiati da F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 18 ss. Per un esame dei punti di divergenza del congegno applicativo delle misure accessorie in via temporanea con le garanzie costituzionali è offerto da G. B. DE MAURO, *Un istituto incostituzionale ancora nella nostra legislazione penale vigente*, in *Giust. pen.*, 1960, III, c. 413 ss.

¹⁹ L'ordinanza di rinvio del giudice istruttore del tribunale di Roma alla Corte Costituzionale, in cui veniva dedotta l'incompatibilità dell'art. 140 c.p., oltre che degli artt. 301 e 387 c.p.p. 1930, con l'art. 27, comma 2, Cost., è pubblicata in *Giur. Cost.*, 1968, p. 1240 e s.

²⁰ Corte Cost., 11 aprile 1969, n. 78, in *Giur. cost.*, 1969, p. 1116 ss., con nota critica di A. MALINVERNI, *Applicazione provvisoria di pene accessorie e presunzione di innocenza dell'accusato*; A. BARBERA – G. ZICCONI, *Presunzione di non colpevolezza e applicazione provvisoria delle pene accessorie*, La decisione è stata altresì pubblicata in *Arch. pen.*, 1969, con nota critica di U. DE LEONE, *Circa l'illegittimità costituzionale degli artt. 140 c.p. e 301 1^a parte c.p.p.*

²¹ Hanno sottolineato l'incongruenza del richiamo alla materia della prevenzione da parte dei giudici costituzionali, A. BARBERA – G. ZICCONI, *Presunzione di non colpevolezza e applicazione provvisoria delle pene accessorie*, cit., 1127; U. DE LEONE, *Circa l'illegittimità costituzionale degli*

colpevolezza. Del resto, sempre secondo la Corte, la valutazione del *fumus boni juris* dell'accusa da parte del giudice, antecedente all'applicazione di una delle misure previste dall'art. 140 c.p., rappresentava una garanzia per l'imputato, che non differiva qualitativamente dalle guarentigie difensive che presiedevano alla emissione dei mandati od ordini, ai sensi dell'art. 252 c.p.p. 1930 (ovvero dell'ordinanza di rinvio a giudizio, ex art. 374 c.p.p. 1930, nel testo successivo alla novella del 1972), per il suo carattere «meramente deliberativo in ordine all'adozione o meno del provvedimento sospensivo e perché destinata comunque ad esaurirsi in quel momento»⁽²²⁾. La Corte, infine, nell'*iter* argomentativo diretto alla ricostruzione interpretativa delle modalità applicative delle pene accessorie, ha riconosciuto all'inserimento nel casellario giudiziale, previsto dall'art. 587, comma 6, c.p.p. 1930, carattere e finalità cautelari, poiché «detta iscrizione realizza una forma di pubblicità necessaria per una più efficace tutela degli interessi che lo stesso art. 140 tende a proteggere»⁽²³⁾.

In definitiva, la *ratio* dell'applicazione provvisoria delle pene accessorie era individuato, anche alla luce di una lettura costituzionalmente orientata, nella necessità di soddisfare le esigenze di prevenzione e di cautela, sacrificando il diritto del singolo a non essere sottoposto a misure sostanzialmente afflittive prima che intervenisse una sentenza definitiva di condanna, a favore dell'interesse proprio della persona offesa o della collettività alla retribuzione quantomeno temporanea, dei diritti che si assumevano lesi⁽²⁴⁾.

artt. 140 c.p. e 301 1^a parte c.p.p., cit., 448; V. SCORDAMAGLIA, *L'applicazione provvisoria di pene accessorie*, cit., p. 31; P. PISA, *Le pene accessorie. Problemi e prospettive*, Milano, 1984, p. 31. Favorevole invece alle argomentazioni della Corte, F. PAZIENZA, *Brevi osservazioni sulla costituzionalità delle pene accessorie*, in *Arch. pen.*, 1970, p. 300.

²² Corte Cost., 11 aprile 1963, n. 78 cit. p. 1132.

²³ Corte Cost., 11 aprile 1963, n. 78 cit. p. 1132.

²⁴ S. LARIZZA, *Sulla provvisoria applicazione di pene accessorie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, p. 873.

Le argomentazioni sviluppate dal giudice delle leggi, ampiamente criticate dalla dottrina ⁽²⁵⁾, sono state tuttavia condivise dalla successiva giurisprudenza di legittimità.

La corte di cassazione, nelle invero non numerose pronunce dedicate all'analisi strutturale dell'istituto ⁽²⁶⁾, ha ribadito infatti che l'applicazione dei provvedimenti, *ex art. 140 c.p.*, non costituisce un'anticipazione della pena e non ha luogo senza riconoscimento delle garanzie difensive: da un lato, si sarebbe trattato di misure cautelari sempre revocabili; dall'altro lato, non potendo essere emessi tali provvedimenti, se non dopo l'interrogatorio dell'imputato, sarebbe stato sempre assicurato il diritto di difesa ⁽²⁷⁾.

In ogni caso, la decisione della Corte Costituzionale, pur ponendo il sistema di applicazione anticipata delle pene accessorie al riparo da censure di incostituzionalità, ha avuto l'effetto di fornire al legislatore le coordinate per un ripensamento dell'istituto in ottica cautelare ⁽²⁸⁾.

In effetti, l'istituto è stato oggetto di una profonda rinnovazione ad opera della l. 24 novembre 1981, n. 689.

L'art. 140 c.p., in seguito alle modificazioni introdotte dall'art. 124 l. n. 689 del 1981, sanciva infatti che il giudice, durante l'istruzione, nei procedimenti per i quali, in caso di condanna, sarebbe potuta essere applicata una pena accessoria, poteva disporre in via provvisoria l'applicazione qualora sussistessero "specificate,

²⁵ Le posizioni critiche assunte, pur con sfumature differenti, dalla dottrina sono registrate da F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 24, nt. 65.

²⁶ Segnala il numero esiguo di precedenti giurisprudenziali in tema di anticipazione dell'applicazione di pene accessorie, «segno di una scarsa frequentazione dell'istituto», A. MITTONE, *Art. 287*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), III, Torino, 1990, p. 134, nt. 10. L'indicazione delle pronunce più significative è offerta da F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 22, nt. 54.

²⁷ Cass. pen., sez. Vi, 9 novembre 1977, Mulaché, in *Cass. pen.*, 1979, p. 641; nonché in *Giust. pen.*, 1979, I c. 31. In tale pronuncia è stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 140 c.p. in relazione agli artt. 13, 24, 27, comma 2, e 111 Cost., in quanto la Corte ha ritenuto che la non ricorribilità per cassazione del provvedimento di applicazione provvisoria di pene accessorie fosse giustificato dal fatto che i provvedimenti, *ex art. 140 c.p.*, non rientrassero tra gli strumenti cautelari incidenti sulla libertà personale, previsti dall'art. 111 Cost.

²⁸ In questo senso, P. PISA, *Le pene accessorie. Problemi e prospettive*, cit., p. 32; S. LARIZZA, *Le pene accessorie*, cit., p. 234.

inderogabili esigenze istruttorie” o fosse necessario impedire che il reato venisse portato a conseguenze ulteriori.

Le novità introdotte dalla novella del 1981 sul testo dell’art. 140 sono state dunque numerose e significative.

In primo luogo, veniva obliterato ogni riferimento al giudizio, con il conseguente spostamento del momento applicativo nella fase dell’istruzione. Nel corso dell’istruzione formale, il giudice istruttore poteva disporre con decreto motivato l’applicazione degli strumenti interdittivi, previo interrogatorio dell’imputato, ovvero, qualora non fosse stato possibile procedere all’interrogatorio, dopo l’emissione di un mandato, ai sensi dell’art. 301 c.p.p. del 1930. In caso di rito sommario, invece, il procuratore generale o il procuratore della Repubblica, se avesse ritenuto applicabile alcuno dei provvedimenti interdittivi, avrebbe dovuto farne richiesta al giudice istruttore (art. 400, comma 1, c.p.p. del 1930). Residuava altresì un potere applicativo da parte del pretore, che poteva disporre d’ufficio tali mezzi di interdizione, ai sensi dell’art. 400, comma 2, c.p.p. del 1930.

Il dato letterale, tuttavia, non aveva impedito un’interpretazione estensiva della norma, diretta a riconoscere la possibilità di applicare gli strumenti, *ex art. 140 c.p.*, anche nel giudizio: la valorizzazione del congegno interdittivo, funzionale sia al soddisfacimento delle specificate, inderogabili esigenze istruttorie, sia alla prevenzione della protrazione delle conseguenze del reato, secondo i sostenitori di tale opzione ermeneutica, avrebbe consentito di estendere la portata della norma anche ad un momento successivo all’istruzione⁽²⁹⁾.

La formulazione del dettato normativo peraltro si segnalava per una lettura non agevole, che permetteva differenti interpretazioni delle finalità cautelari da soddisfare attraverso l’applicazione del sistema interdittivo.

²⁹ La giurisprudenza di merito aveva affermato che, ai fini della provvisoria applicazione delle pene accessorie, *ex art. 140 c.p.*, la condizione alternativa della sussistenza di specificate ed inderogabili esigenze istruttorie doveva essere correlata non soltanto all’acquisizione della prova, ma anche alla finalità di preservare la loro genuinità fino al momento di verifica dibattimentale; in questo senso, C. App. Bologna, 30 gennaio 1986, Sette, in *Giust. pen.*, 1986, III, c. 299, con nota critica di A. MELCHIONDA, *Scopi e limiti dell’applicazione provvisoria di pene accessorie*; nonché in *Foro it.*, 1986, II, c. 356 ed in *Critica pen.*, 1986, p. 86. Sul punto, ampiamente, F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 34 e s. ed in particolare nota 27.

Secondo una ricostruzione proposta dalla giurisprudenza ⁽³⁰⁾ e da parte della dottrina ⁽³¹⁾, la latitudine operativa del presupposto «di specifiche ed inderogabili esigenze istruttorie», introdotto nell'ordito normativo dell'art. 140 c.p. dal legislatore del 1981, sarebbe dovuta essere identificata nella concretezza e nella gravità di una situazione di pericolo che attualizzasse, rendendola indifferibile per la salvaguardia dell'istruttoria, l'adozione di una misura capace di contrastare la situazione stessa. La presenza di una situazione di pericolo per la genuinità dell'istruttoria avrebbe dovuto essere desunta da specifici elementi acquisiti al processo siccome attinenti al caso di specie ed idonei per la sintomaticità del loro contenuto a legittimare un giudizio di probabilità in ordine a future attività istruttorie, svincolando in tal modo la prognosi da ogni astratta considerazione adattabile ad un'indistinta generalità di casi, senza però l'indicazione specifica dell'attività istruttoria da compiere, eventualmente esposta al pericolo di inquinamento.

Secondo invece una lettura maggiormente restrittiva del testo novellato dell'art. 140 c.p., le specifiche, inderogabili esigenze istruttorie avrebbero legittimato l'adozione temporanea delle pene accessorie unicamente al fine di garantire la conservazione del materiale probatorio già acquisito ⁽³²⁾.

Si registravano, inoltre, orientamenti differenti anche in ordine alla messa a fuoco del presupposto relativo all'esigenza di impedire che il reato venisse portato a conseguenze ulteriori.

³⁰ Cass. pen., sez. II, 14 marzo 1986, Calabria, in *Cass. pen.*, 1987, p. 770 ed in *Giust. pen.*, 1986, III, c. 656; Cass. pen., sez. I, 31 gennaio 1986, Gilardoni, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1529, secondo cui l'applicazione provvisoria, durante l'istruzione, della sospensione dall'esercizio della professione di avvocato è un provvedimento tipicamente cautelare, volto a salvaguardare le esigenze connesse alla funzionalità dell'accertamento istruttorio. Ne deriva, pertanto, che la sospensione viene legittimamente applicata, allorché il pericolo, che si intende neutralizzare, sia quello consistente nella reiterazione di una condotta difensiva diretta a favorire imputati o latitanti, anche attraverso l'inquinamento delle prove; nello stesso senso, Cass. pen., sez. I, 27 maggio 1982, Morabito, in *Riv. pen.*, 1983, p. 438.

³¹ D. NASTRO, *Le pene accessorie (profili processuali)*, in R. Bertoni, G. Lattanzi, E. Lupo, L. Violante, *Modifiche al sistema penale*, Vol. II, Milano, 1982, p. 226; S. VINCIGUERRA, *La riforma del sistema punitivo nella L. 24 novembre 1981, n. 689*, Padova, 1983, p. 422 e s.; S. LARIZZA, *Le pene accessorie*, cit., p. 239.

³² P. PISA, *Le pene accessorie. Problemi e prospettive*, cit., p. 38 e s.; P. DE FELICE, *Natura e funzioni delle pene accessorie*, cit., p. 97.

Da un lato, infatti, la giurisprudenza di legittimità⁽³³⁾ proponeva una lettura ampia del presupposto normativo, ritenendo applicabile le misure previste dall'art. 140 c.p. per prevenire la commissione di reati della stessa indole di quelli già contestati⁽³⁴⁾. In senso contrario si era invece espressa la dottrina che, al fine di impedire interpretazioni della norma dirette a favorire l'impiego delle pene accessorie di provvisoria applicazione in termini di trattamento sanzionatorio anticipato, aveva proposto di limitare l'istanza preventiva alla pura dimensione

³³ Un'interpretazione più rigorosa sembra essere stata invece proposta da parte della giurisprudenza di merito; cfr. C. App. Bologna, cit., c. 301 e s. L'attenzione dei giudici di merito si era incentrata in particolare sulla necessità di impedire conseguenze ulteriori rispetto alle fattispecie omissive in materia di sicurezza dei lavoratori: era stata, quindi, applicata in via provvisoria, ai sensi dell'art. 140 c.p., la pena accessoria della sospensione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche, ex art. 35 – bis c.p., all'amministratore di una società, imputato della commissione di illeciti omissivi, cfr. Trib. Asti, 16 maggio 1984, Marasso, in *Foro it.*, 1986, II, c. 371, con nota di G. LANZA, *Applicabilità provvisoria di pene accessorie e illecito omissivo*. Nello stesso senso, Pret. Torino, 4 marzo 1987, Siviero, in *Giur. merito*, 1988, p. 597, che ha ritenuto applicabile in via provvisoria la pena accessoria della sospensione dall'esercizio degli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese al socio di una società di fatto imputato di contravvenzioni alle norme sull'igiene del lavoro punite con l'arresto, avendo fondato la decisione sul duplice fine di evitare, da un lato, che i predetti reati venissero portati a conseguenze ulteriori e, dall'altro, di realizzare un effettivo risanamento degli ambienti di lavoro. Non è stata invece ritenuta applicabile la pena accessoria dell'interdizione temporanea dall'ufficio ricoperto, ex art. 32 bis c.p., all'amministratore delegato di una società per azioni, imputato del reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice, ai sensi dell'art. 388 c.p., per non aver ottemperato al provvedimento di urgenza con cui era stata disposta la reintegrazione di un lavoratore licenziato dal posto di lavoro precedentemente occupato, da Trib. Milano, primo marzo 1983, Bindi, in *Foro it.*, 1984, II, c. 466. Tali pronunce giurisprudenziali assumono una particolare rilevanza, in quanto testimoniano il percorso argomentativo seguito per desumere dal testo dell'art. 219 c.p.p. 1930 "una potestà cautelare innominata (in qualche modo analoga a quella prevista, per il processo civile, dall'art. 700 c.p.c.), su cui si è fondata l'adozione di provvedimenti atipici, volti appunto ad inibire il protrarsi di condotte illecite", in questo senso F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 36, nt., 33. A tale proposito, va tuttavia registrata, da ultimo, la pronuncia di Trib. Rimini, 16 febbraio 1985, in *Foro it.*, 1985, II, c. 431, con nota di G. LA GRECA, *Trattamenti obbligatori e comunità terapeutiche per tossicodipendenti* e di D. PULITANO', *Coazione a fin di bene e cause di giustificazione*, secondo cui, doveva essere considerata nulla l'ordinanza con cui il giudice istruttore, nel corso di procedimento per sequestro di persona e maltrattamenti, facesse divieto ad una comunità terapeutica di ricevere nuovi tossicodipendenti, non avendo potuto il provvedimento essere adottato né ai sensi dell'art. 140 c.p. che consentiva l'anticipata applicazione soltanto delle pene accessorie tipiche previste dal codice penale, né ai sensi dell'art. 219 c.p.p., poiché la funzione del giudice istruttore, definita dall'art. 299 c.p.p. aveva natura strettamente giurisdizionale e non poteva quindi essere in alcun modo assimilata a quella della polizia giudiziaria

³⁴ Cass. pen., sez. I, 31 gennaio 1986, Gilardoni, cit.; Cass. pen., sez. II, 9 luglio 1985, Mele, in *Cass. pen.*, 1987, p. 317; Cass. pen., sez. VI, 2 luglio 1983, Carta, in *Riv. pen.*, 1984, p. 86.

inibitoria di possibili comportamenti dell'imputato intesi ad aggravare le conseguenze del reato ⁽³⁵⁾.

Il secondo e terzo comma dell'art. 140 c.p. nella versione novellata prevedevano invece significative eccezioni all'applicazione delle pene accessorie in via provvisoria.

L'interdizione dai pubblici uffici, ai sensi del secondo comma dell'art. 140 c.p., poteva essere, infatti, applicata provvisoriamente solo nei procedimenti per reati commessi con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o ad un pubblico servizio o all'ufficio di tutore o di curatore, anche provvisorio, e di ogni altro ufficio attinente alla tutela o alla cura.

Tale limite risultava funzionale all'esigenza di evitare il ricorso alla sospensione provvisoria in tutti quei casi in cui la norma avrebbe permesso l'interdizione dai pubblici uffici in via definitiva, come mero riflesso dell'entità della pena principale irrogata ⁽³⁶⁾. In altri termini, coerentemente con le finalità della riforma, diretta ad inquadrare l'istituto *de quo* all'interno del sistema cautelare ⁽³⁷⁾, non poteva ammettersi, un'interdizione dai pubblici uffici legata al *quantum* della condanna irrogabile in caso di condanna ⁽³⁸⁾.

In ogni caso, la sospensione provvisoria dai pubblici uffici non sarebbe stata applicabile agli uffici elettivi ricoperti per diretta investitura popolare, ai sensi dell'art. 140, comma 3, c.p. La disposizione normativa *de qua*, oggetto di apprezzamenti non univoci ⁽³⁹⁾, si esponeva a rilievi circa l'indeterminatezza della sua latitudine: se infatti l'eccezione normativa sembrava trovare applicazione nei

³⁵ G. CERQUETTI, *Pene accessorie*, cit., p. 853; P. PISA *Le pene accessorie. Problemi e prospettive*, cit., p. 39; S. LARIZZA, *Le pene accessorie*, cit., p. 239 e s.; A. MELCHIONDA, *Scopi e limiti dell'applicazione provvisoria di pene accessorie*, cit., c. 301 e s.; P. DE FELICE, *Natura e funzioni delle pene accessorie*, cit., p. 98.

³⁶ F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 30.

³⁷ In questo senso, F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 28. Nega., invece, la natura cautelare delle pene accessorie temporaneamente applicate, G. DI TROCCHIO, *Provvedimenti cautelari (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 855, il quale riconosce alle pene accessorie applicate provvisoriamente una funzione di "cautela processuale strumentale".

³⁸ P. PISA *Le pene accessorie. Problemi e prospettive*, cit., p. 35.

³⁹ Il dibattito dottrinale sul testo dell'art. 140 novellato dalla l. n. 689 del 1981 è riportato da F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 31 e s.

confronti dei parlamentari, dei consiglieri regionali ⁽⁴⁰⁾, provinciali e comunali, era stato altresì proposto di allargare le maglie normative sino a ricomprendere ogni ufficio al quale si potesse accedere attraverso un'elezione primaria, pur se a suffragio universale, nonché qualsiasi ufficio pubblico elettivo ⁽⁴¹⁾.

L'ultimo comma dell'art. 140 c.p., infine, stabiliva che la pena provvisoriamente applicata non poteva avere durata superiore alla metà della durata massima prevista dalla legge ⁽⁴²⁾ e sarebbe stata scomputata, in caso di condanna, dalla pena accessoria eventualmente inflitta ⁽⁴³⁾. L'estensione massima del singolo provvedimento interdittivo doveva essere ricavato dai limiti di durata delle singole disposizioni incriminatrici, ricorrendo al disposto generale dell'art. 37 c.p., qualora la legge non avesse indicato autonome soglie edittali in ordine alla sanzione accessoria irrogabile. Se si fosse trattato di delitto punito con l'interdizione perpetua, il giudice avrebbe dovuto ricorrere all'interdizione temporanea ovviamente non oltre il limite massimo per essa consentito ⁽⁴⁴⁾.

La riscrittura della norma sostanziale è stata accompagnata dall'introduzione sul piano processuale di meccanismi d'impugnazione del provvedimento di

⁴⁰ La Corte Costituzionale con la sentenza, 16 novembre 1981, n. 183, in *Giur. Cost.*, 1981, I, p. 1807 con nota di G. ZUCCARO, *Immunità penale dei consiglieri regionali e sospensione dai pubblici uffici*, e con la successiva sentenza, 25 marzo 1982, n. 58, *ivi*, p. 601, risolvendo un conflitto di attribuzione tra la Regione Sicilia e la magistratura ordinaria aveva escluso l'applicabilità della sospensione provvisoria, ex art. 140 c.p., nei confronti dei consiglieri regionali.

⁴¹ F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 32; cfr., tuttavia, Pret. S. Donà di Piave, 29 novembre 1983, Cerchier, in *Giur. merito*, 1984, p. 373, con nota di I. CACCIAVILLANI, *La sospensione penale dall'ufficio di sindaco e dai pubblici uffici nel nuovo testo dell'art. 140 c.p.*, secondo cui, la sospensione provvisoria dall'esercizio di un pubblico ufficio è applicabile anche al sindaco o all'ufficio di assessore, di natura non elettiva ed inoltre l'applicazione provvisoria della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici è applicabile, senza limitazioni, anche all'esercizio di più pubblici uffici di cui risulti eventualmente investito l'imputato.

⁴² Quanto alle diverse opinioni circa la necessità di un corredo di limiti massimi di durata del mezzo interdittivo, F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 37, nt. 36.

⁴³ Sul tema dello scomputo della pena accessoria sofferta in via provvisoria, cfr. Trib. Ravenna, 16 febbraio 1985, Raponi, in *Critica dir.*, 1985, p. 72, con nota di A. MELCHIONDA, *La «fungibilità» delle pene accessorie: una scelta fra l'analogia e l'illegittimità costituzionale*, secondo cui, «ancorché previsto soltanto per la pena principale della reclusione (art. 271, comma ult., c.p.p., in relazione all'art. 137 c.p.), il principio di «fungibilità» della pena definitiva rispetto a quella preventivamente sofferta, sia pure per diverso reato od in separato procedimento, è applicabile per interpretazione analogica anche alle pene accessorie».

⁴⁴ F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 38.

applicazione temporanea delle pene accessorie ⁽⁴⁵⁾: attraverso la sostituzione dell'art. 301 c.p.p. 1930 e la modificazione dell'art. 400 c.p.p. 1930, era stato, infatti, previsto che contro il provvedimento del giudice istruttore (o del pretore) con cui è stata disposta l'applicazione provvisoria della pena accessoria ovvero che non ha accolto la richiesta del pubblico ministero, il procuratore della Repubblica, il procuratore generale o l'imputato ⁽⁴⁶⁾ potevano proporre appello dinanzi alla sezione istruttoria della corte di appello (ovvero al giudice istruttore avverso il del pretore). Contro il provvedimento emesso dalla sezione istruttoria (ovvero dal giudice istruttore in funzione di giudice dell'appello) era ammesso il ricorso per cassazione ed in ogni caso, l'impugnazione non sospendeva l'esecuzione del provvedimento.

3. Le misure cautelari interdittive nel quadro dei valori costituzionali.

Ricostruita in una prospettiva diacronica l'evoluzione normativa ⁽⁴⁷⁾ dell'applicazione temporanea delle pene accessorie, risulta maggiormente apprezzabile lo “scarto” attuato dal legislatore del 1988 attraverso il passaggio degli strumenti interdittivi dal sistema sanzionatorio all'apparato cautelare.

Nel codice del 1988 si è pertanto assistito ad una razionalizzazione delle vicende cautelari ora interamente disciplinate nel libro IV.

L'ordito legislativo dedicato alle cautele personali, osservato nella sua interezza, si presenta come un dei settori del codice meglio compiuti e «dato il suo

⁴⁵ Sulle innovazioni processuali introdotte dal legislatore del 1981, si rinvia ai commenti degli artt. 131 e 132 l. n. 698 del 1981 di A. GIARDA, in E. Dolcini – A. Giarda – F. Mucciarelli – C. E. Paliero – E. Riva Crugnola, *Commentario delle «Modifiche al sistema penale»*, Milano, 1982, p. 550 ss.

⁴⁶ In caso di imputato minorenni, titolare della legittimazione ad impugnare sarebbe stato il genitore esercente la patria potestà ovvero il tutore, A. GIARDA, *Commento all'art. 131*, in E. Dolcini – A. Giarda – F. Mucciarelli – C. E. Paliero – E. Riva Crugnola, cit., p. 551 e s.

⁴⁷ Per una completa ricostruzione dell'itinerario legislativo di riforma del codice di rito culminato con l'introduzione del sottosistema cautelare interdittivo, F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit. p. 41 ss.

innegabile livello di elaborazione, di più solido impianto quanto alle soluzioni che vi sono accolte»⁽⁴⁸⁾.

Del resto, il tessuto codicistico delle misure cautelari, nonostante le interpolazioni legislative succedutesi nel corso degli anni, ha mantenuto la sua fisionomia iniziale. L'impianto delle cautele ha, dunque, rappresentato il frutto di un lavoro ventennale diretto all'adeguamento degli strumenti cautelari al dettato costituzionale ed alla introduzione nell'ordinamento interno dei principi dettati dalle convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo, ratificate e rese esecutive nel nostro Paese, come peraltro è stato efficacemente indicato nella legge delega al codice (art. 2, comma 1, l. 16 febbraio 1987, n. 81)⁽⁴⁹⁾.

In particolare, la libertà dell'individuo – secondo le coordinate dettate dalla legge delega – viene posta al centro del sistema, in modo tale da rappresentare “la regola”, rispetto alla quale le ipotesi del suo sacrificio non possono che costituire altrettante situazioni di “eccezione”, in conformità a quanto stabilito dagli artt. 13 e 27, comma 2 Cost.

Tali situazioni eccezionali sono state quindi disciplinate rigorosamente entro questa logica quanto ai presupposti, alle modalità, ai meccanismi procedurali, alle garanzie difensive, ai controlli successivi di merito e di legittimità⁽⁵⁰⁾.

Limitando l'attenzione alle cautele personali, deve essere rilevata la suddivisione tra le misure coercitive, che si distinguono secondo un ordine di crescente afflittività in divieto di espatrio (art. 281 c.p.p.), obbligo di presentazione

⁴⁸ V. GREVI, *Il sistema delle misure cautelari personali nel nuovo codice di procedura penale*, in *La libertà personale dell'imputato verso il novo processo penale*, Id. (a cura di), Padova, 1989, p. 261.

⁴⁹ La sintesi delle tappe di elaborazione della legge delega è offerta da G. CONSO, *L'iter della legge n. 81 del 1987*, in G. Conso – V. Grevi – G. Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, Vol. II, Padova, 1989, p. 3 ss. In argomento, tra gli altri, M. CHIAVARIO, *Codice di procedura penale*, in *D. disc. pen.*, Vol. II, Torino, 1988, p. 264 ss.; G. D. PISAPIA, *Codice di procedura penale (riforma del)*, in *Enc. giur.*, Vol. VI, Roma, 1988, p. 4 ss.

⁵⁰ V. GREVI, *Il sistema delle misure cautelari personali nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 261, il quale osserva altresì che i principi dettati dalla legge delega sono stati tradotti in «una tavola di previsioni tendenzialmente ispirate al principio di ‘stretta necessità’ per quanto riguarda la distinzione dei limiti oggettivi di operatività delle misure di coercizione personale, nonché al correlativo principio del ‘sacrificio minimo’ per quanto riguarda il tenore della concreta incidenza soggettiva delle medesime misure, e quindi della limitazione che possa derivarne alla libertà dell'imputato».

alla polizia giudiziaria (art. 282 c.p.p.), allontanamento dalla casa familiare (art. 282 - *bis* c.p.p.), divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 282 - *ter* c.p.p.), divieto e obbligo di dimora (art. 283 c.p.p.), arresti domiciliari (art. 284 c.p.p.) e custodia cautelare in carcere (art. 285 c.p.p.)⁽⁵¹⁾, previste nel capo secondo; e appunto le misure interdittive, disciplinate all'interno del capo terzo, che si sostanziano nella sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori (art. 288 c.p.p.), nella sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio (art. 289 c.p.p.) e nel divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali (art. 290 c.p.p.).

L'introduzione dell'apparato cautelare interdittivo con la contestuale abrogazione dell'art. 140 c.p. e di ogni altra disposizione che prevede l'applicazione provvisoria di pene accessorie, ad opera dell'art. 217 disp. att. c.p.p., ha, quindi, permesso di realizzare un ordito normativo improntato al principio di adeguatezza degli strumenti cautelari.

In particolare, per quei reati il cui compimento è favorito o comunque determinato dalla potestà genitoriale ovvero dallo svolgimento di particolari funzioni, attività o professioni, la restrizione della libertà fisica dell'interessato, anche attraverso l'impiego di misure diverse dalla custodia cautelare, potrebbe risultare sproporzionato rispetto allo scopo che si intende raggiungere, mentre il rispetto delle garanzie processuali del soggetto può essere ottenuto con il ricorso ad una cautela che, comprimendo temporaneamente lo *status* o le funzioni esercitate, precluda all'indagato o all'imputato la possibile reiterazione del comportamento criminoso, ragione cautelare primaria che trova attuazione in tali ipotesi⁽⁵²⁾.

Il contenuto degli strumenti cautelari interdittivi, dunque, risulta variabile a seconda del modello adottato.

⁵¹ Una peculiare declinazione della custodia cautelare è rappresentata dalla custodia cautelare in luogo di cura, ai sensi dell'art. 286 c.p.p., che può essere disposta dal giudice nelle ipotesi in cui la persona da sottoporre a custodia cautelare si trovi in stato di infermità di mente che ne escluda o ne diminuisca grandemente la capacità di intendere o di volere.

⁵² G. AMATO, *Art. 280*, in E. Amodio – O. Dominioni, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Vol. III, Milano 1990, p. 68.

La sospensione dell'esercizio della potestà genitoriale incide *ipso iure* sulla sfera giuridica del colpito, delegittimandolo dal compimento di tutti gli atti che richiedono la potestà genitoriale, con la conseguenza che «l'effetto inibitorio nasce concluso, risultando impossibile eluderlo (ad esempio, i sospesi dalla potestà paterna o materna perdono temporaneamente i relativi poteri: l'eventuale atto sarebbe inefficace)»⁽⁵³⁾.

Differente invece la struttura della cautela disciplinata dall'art. 290 c.p.p., laddove il divieto temporaneo è modulato sull'obbligo negativo, totale o parziale, di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali.

Lo strumento previsto dall'art. 289 c.p.p., infine, combina le due figure, stabilendo la sospensione temporanea dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio.

Dalla ricognizione dei modelli operativi tipici dei singoli strumenti risulta pertanto evidente che la distinzione tra le misure coercitive e quelle interdittive debba essere individuata nel diverso bene giuridico oggetto della cautela, in quanto i mezzi interdittivi risultano del tutto svincolati, a differenza dei dispositivi cautelari coercitivi, «da una compressione in senso fisico»⁽⁵⁴⁾ della libertà personale.

La conclusione trova conferma in alcune considerazioni di ordine sistematico.

Una prima indicazione in tale senso è fornita dal tenore letterale dell'art. 272 c.p.p., a mente del quale le libertà della persona possono essere limitate solamente con misure cautelari previste dal titolo I del libro IV del codice di rito. Nell'enunciazione del principio di tassatività degli strumenti cautelari l'impiego del lemma "libertà" al plurale induce a ritenere che all'interno del titolo dedicato alle cautele personali possano trovare collocazione anche mezzi diretti ad incidere su diritti differenti rispetto alla libertà personale⁽⁵⁵⁾.

⁵³ F. CORDERO, *Procedura penale*, IX, ed., Milano, 2012, p. 511.

⁵⁴ L'efficace espressione è di F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 73.

⁵⁵ F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 80 e s.

Un'ulteriore indicazione è fornita dal meccanismo disciplinato dall'art. 293, comma 4, c.p.p., che prescrive la trasmissione, ad opera del giudice procedente, dell'ordinanza che dispone una misura interdittiva all'organo eventualmente competente a disporre l'interdizione in via ordinaria. In effetti, la trasmissione dell'ordinanza applicativa all'organo competente a disporre la cautela presuppone evidentemente il riconoscimento da parte del legislatore di un potere autonomo di autotutela della pubblica amministrazione. Se, infatti, «si fosse voluto concepire le misure interdittive come provvedimenti restrittivi della libertà personale, la conseguente riconduzione delle medesime nell'alveo dell'art. 13 Cost., in particolare della riserva di giurisdizione ivi sancita, avrebbe dovuto concretamente far escludere ogni permanenza in capo alla P. A. di un analogo potere cautelare»⁽⁵⁶⁾.

Esclusa dunque una diretta limitazione della libertà personale, la ricostruzione della tavola dei valori costituzionali interessati dai meccanismi cautelari interdittivi può essere effettuata attraverso l'esame delle diverse cautele.

In primo luogo, la sospensione dall'esercizio della potestà genitoriale coinvolge evidentemente la capacità dell'individuo, ai sensi dell'art. 2 Cost., all'interno di quella particolare formazione sociale rappresentata dalla famiglia⁽⁵⁷⁾, nonché la tutela specifica garantita dall'art. 22 Cost.

Tale ultima norma, infatti, «istitutiva di una tutela specifica per ciò che concerne le possibili compressioni della capacità giuridica ispirata a motivi politici, sotto intende una simmetrica copertura, retta sugli artt. 2 e 3 cost., rispetto 'a situazioni soggettive che si danno nell'art. 22 cost. già per esistenti'»⁽⁵⁸⁾.

Quanto invece alla sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio ed al divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali, i

⁵⁶ F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 81, il quale dunque conclude che i dati sistematici offerti dal codice di rito autorizzano ad escludere che le misure cautelari interdittive integrino situazioni di privazione della libertà personale, con la conseguenza che l'apparato cautelare interdittivo si sottrae all'incidenza degli artt. 13 e 111 Cost.

⁵⁷ Per una ricostruzione dei rapporti giuridici tra genitori e figli, tra gli altri, DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, P. Schlesinger (diretto da), VI, t. 2, Milano, 2007, p. 269 ss. V., altresì, *infra* cap. II.

⁵⁸ F. PERONI, *Misure interdittive (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, p. 740, cui si rinvia anche per le ulteriori indicazioni bibliografiche riportate.

provvedimenti cautelari influiscono sul valore costituzionale del diritto al lavoro, *ex art. 4 Cost.* nella sua nozione più lata, comprensiva della fattispecie di tipo subordinato, autonomo o imprenditoriale ⁽⁵⁹⁾.

Ne deriva, pertanto, sul piano dei valori costituzionali interessati dal sistema cautelare una diversa gradualità d'incidenza delle misure sui diritti personali dell'individuo: gli strumenti coercitivi sono diretti a limitare la libertà personale, secondo le diverse modalità tipiche di ciascuna misura, mentre i mezzi interdittivi sono funzionali a comprimere, in presenza dei presupposti legislativamente previsti, la capacità giuridica dell'interessato ovvero il suo diritto al lavoro ⁽⁶⁰⁾.

L'esclusione della libertà personale dall'area d'incidenza degli strumenti interdittivi comporta peraltro un arretramento delle garanzie difensive in ordine alle impugnazioni esperibili dall'interessato, il quale infatti non potrà azionare il ricorso per cassazione, *ex art. 111, comma 7, Cost.*, espressamente previsto contro le sentenze e contro i provvedimenti incidenti “sulla libertà personale”, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari ⁽⁶¹⁾.

Un ulteriore limite alle garanzie difensive può essere individuato nella carenza di una previsione normativa finalizzata a permettere la riparazione per l'eventuale “ingiusta interdizione” ⁽⁶²⁾. A tale proposito va registrata l'assenza di

⁵⁹ F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 81; nonché ID., *Misure interdittive (dir. proc. pen.)*, cit., p. 741.

⁶⁰ L'incidenza sul bene della reputazione sembra essere invece un effetto comune a tutte le misure cautelari personali. Con precipuo riferimento alla limitazione dell'onore e della reputazione ad opera degli strumenti interdittivi, F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 85 e s.

⁶¹ In un'ottica di deflazione dei giudizi penali di legittimità è stato proposto di recente dall'Associazione degli Studiosi del Processo Penale, l'abrogazione del ricorso per cassazione contro i provvedimenti che applichino una misura cautelare interdittiva. Il documento che raccoglie le proposte dell'Associazione, intitolato “Carta di Napoli”, è consultabile in www.media.camerepenalisti.it. Per alcuni commenti a tale documento si rinvia a E. AMODIO, *Una drastica riduzione dei ricorsi di legittimità per ridare efficienza e prestigio alla Cassazione*, in www.aspp.it; A. GAITO, *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 451 ss.; V. COMI, *Legittimazione ad impugnare ed oneri del ricorrente*, in www.archiviopenale.it.

⁶² F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 103 e s.; M. G. COPPETTA, *La riparazione per ingiusta detenzione*, Padova, 1993, p. 165 e s.; F. PERONI, *Misure interdittive (dir. proc. pen.)*, cit., p. 742; A. BALSAMO, *Riparazione per ingiusta detenzione*, in *Trattato di procedura penale*, G. Spangher (diretto da), *Prove e misure cautelari*, A. Scalfati (a cura di), Vol. II, tomo II, Torino, 2008, p. 617 e ss.

strumenti di tutela nelle ipotesi di ingiusta applicazione di strumenti interdittivi non soltanto nelle fonti normative interne, ma anche nella CEDU e nel Patto internazionale per i diritti civili e politici ⁽⁶³⁾.

Ne consegue, quindi, che un'identità di tutela tra misure cautelari coercitive e misure cautelari interdittive potrà essere ottenuta «alla luce dell'art. 3 cost., individuando nelle asimmetrie di disciplina, per quanto possibile, altrettante manifestazioni di irragionevole disparità tra posizioni soggettive parimenti ascrivibili al rango di diritti fondamentali» ⁽⁶⁴⁾.

Il quadrante dei valori costituzionali entro cui iscrivere le misure interdittive, infine, è completato dall'art. 27, comma 2, Cost., nella sua accezione di regola di trattamento ⁽⁶⁵⁾.

L'impianto delle misure cautelari personali risulta infatti orientato, ex art. 27, comma 2, Cost., ad escludere la presenza di strumenti tali da imporre una coercizione maggiore o una limitazione personale della stessa specie di quella che potrebbe essere imposta con il provvedimento di condanna ⁽⁶⁶⁾.

In tale prospettiva, pertanto, le misure interdittive si integrano con le misure coercitive, formando un complesso sistema cautelare dal quale potrà essere scelta la misura più adeguata con riferimento al caso concreto, evitando indebite compressioni dei fondamentali diritti costituzionali dell'indagato o dell'imputato.

⁶³ La possibilità di ottenere un indennizzo nell'ipotesi di ingiusta applicazione della misura cautelare del divieto di esercitare una professione è riconosciuta nella legge tedesca sul *Haftenschädigung*. Per i profili di comparazione dell'ingiusta detenzione, A. BALSAMO, *Riparazione per ingiusta detenzione*, cit., p. 635 ss.

⁶⁴ F. PERONI, *Misure interdittive (dir. proc. pen.)*, cit., p. 742.

⁶⁵ A tale riguardo vanno richiamate le riflessioni di G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p. 29 ss.

⁶⁶ del resto, come affermato dalla Corte Costituzionale con riferimento alle misure coercitive, le restrizioni della libertà personale dell'imputato o dell'indagato nel corso del procedimento penale sono compatibili con la presunzione di non colpevolezza solamente ove assumano connotazioni nitidamente differenziate da quelle della pena, Corte Cost., 21 luglio 2010, n. 265, in *Arch. n. proc. pen.*, 2010, p. 513. In argomento, di recente, F. CALLARI, *Il periculum libertatis costituito dal rischio di realizzazione di determinati reati e le misure cautelari: il fine giustifica i mezzi?*, in www.penalecontemporaneo.it.

4. I tentativi di superamento del “paradosso cautelare”. Esperimenti giurisprudenziali e riforme legislative.

Il nitore dell'architettura sistemica risulta tuttavia opacizzato dai limiti strutturali del compendio interdittivo, che di fatto obliterano la corretta funzionalità del sistema, relegando gli strumenti interdittivi ad un ruolo marginale nella strategia cautelare.

Un primo limite è senz'altro rappresentato dalla coincidenza dei presupposti applicativi delle misure interdittive con quelli delle misure coercitive, che «ha comportato l'esclusione, dal novero delle fattispecie rilevanti, di delicate materie di carattere contravvenzionale, per natura sensibili ad un intervento di matrice interdittiva»⁽⁶⁷⁾.

In particolare, la funzionalità del sistema cautelare, fondato su un'ampia gamma di soluzioni, potrebbe essere ottenuta, in una prospettiva *de jure condendo*, con l'eliminazione dei limiti edittali ora previsti dall'art. 287 c.p.p. (ergastolo ovvero la reclusione superiore nel massimo a tre anni), quali condizioni di applicabilità delle misure interdittive.

Ne deriverebbe, dunque, un sistema fondato su un'ampia gamma di soluzioni che permetterebbero una maggiore adeguatezza della risposta cautelare in ordine alle diverse situazioni che si potrebbero prospettare.

D'altra parte, la previsione di termini di durata delle misure alquanto angusti⁽⁶⁸⁾, rappresenta un ulteriore ostacolo all'impiego nella prassi degli strumenti interdittivi⁽⁶⁹⁾.

Il previsto depotenziamento della strategia cautelare⁽⁷⁰⁾, attraverso un ampio impiego della strumentazione cautelare coercitiva – assai meno flessibile

⁶⁷ F. PERONI, *Le altre misure coercitive ed interdittive*, in *Libertà e cautele nel processo penale*, M. Chiavario (coordinato da), in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, M. Chiavario ed E. Marzaduri (diretto da), Torino, 1996, p. 186.

⁶⁸ F. PERONI, *Le altre misure coercitive ed interdittive*, cit., p. 186, il quale individua altresì la previsione normativa dell'appello, in luogo del più duttile strumento di gravame del riesame, quale ulteriore limite strutturale dei mezzi cautelari interdittivi.

⁶⁹ Sui progetti diretti a sviluppare la strategia interdittiva, *infra*, Cap. III, par. 20.

rispetto a quella interdittiva - anche nelle ipotesi in cui potrebbero trovare applicazione le misure disciplinate dagli artt. 288 e ss. c.p.p., è stato dunque confermato dalla prassi applicativa, che conferma la scarsa frequenza degli strumenti di interdizione (⁷¹).

Il ruolo assai marginale svolto dalle misure interdittive comporta, peraltro, quale effetto la conferma del cosiddetto “paradosso cautelare”.

Nei sistemi accusatori, infatti, se da un lato le cautele coincidono materialmente con la pena, comportando una limitazione della libertà personale sulla base di un accertamento che, seppur sommario, implica una valutazione prognostica di colpevolezza; d’altro lato, lo scopo stesso delle misure richiede una valutazione rapida ed immediata (⁷²).

Ebbene, il superamento del paradosso potrebbe essere ottenuto non soltanto attraverso un’attenta calibrazione delle disposizioni generali sulle prove (⁷³), ma anche attraverso l’impiego degli strumenti cautelari interdittivi, nell’ottica di una effettiva valorizzazione dell’intera gamma dei mezzi cautelari.

Sotto tale angolazione non possono quindi che essere viste con favore alcune interventi giurisprudenziali, diretti ad esplorare con gli strumenti interdittivi aree solitamente occupate dalle cautele coercitive.

Una significativa apertura giurisprudenziale all’impiego dello strumento cautelare del divieto temporaneo dell’esercizio di attività imprenditoriali e uffici direttivi delle persone giuridiche, ad esempio, è stata offerta nella fase iniziale delle indagini relative ad una nota vicenda di manipolazione del mercato, *ex art. 185, d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, finalizzato all’acquisto concertato di azioni di un importante istituto di credito nazionale. Il giudice per le indagini preliminari, dopo

⁷⁰ F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 103.

⁷¹ L’incidenza applicativa statisticamente “assai modesta” nel primo decennio di vita del codice di rito è stata registrata da F. PERONI, *Misure interdittive (dir. proc. pen.)*, cit., p. 749.

⁷² Il “paradosso cautelare”, con precipuo riferimento alle norme generali sulle prove, applicabili sia nel giudizio cautelare sia in quello dibattimentale, nonostante la diversa funzione delle due fasi, è efficacemente descritto da C. CONTI, *Incostituzionale la richiesta coatta di archiviazione: la Consulta tra principio di incidentalità e di preclusione*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1381. In argomento, cfr. altresì, D. NEGRI, *Fumus commissi delicti*, Torino, 2004, p. 205 ss.

⁷³ In questo senso, C. CONTI, *Incostituzionale la richiesta coatta di archiviazione: la Consulta tra principio di incidentalità e di preclusione*, cit., p. 1382.

aver disposto il sequestro delle azioni dei “concertisti”, ha infatti pronunciato nei loro confronti l’ordinanza di interdizione *ex art.* 290 c.p.p., creando un circolo virtuoso tale da contemperare le esigenze investigative con le garanzie difensive degli indagati (⁷⁴).

Un ulteriore spazio applicativo di particolare interesse dello strumento interdittivo previsto dall’art. 290 c.p.p. può essere individuato nel contrasto al fenomeno del cosiddetto *mobbing* (⁷⁵).

Limitando l’attenzione alla natura proteiforme del reato di creazione giurisprudenziale (⁷⁶), risulta utile rilevare che la sussunzione nella fattispecie

⁷⁴Trib. Milano, G.i.p., ord. 1° agosto 2005, n. 3686, *inedita*. L’aggravamento del quadro indiziario nei confronti di due degli indagati ha comportato, tuttavia, la successiva emissione nei loro confronti ed in quelli di altri coindagati della misura degli arresti domiciliari.

⁷⁵ Il fenomeno del *mobbing*, la cui denominazione deriva dal verbo inglese *to mob*, impiegato in etologia per descrivere l’insieme dei comportamenti aggressivi assunti da un gruppo di potenziali prede nei confronti di un predatore per intimidirlo e dissuaderlo dall’attacco, è stato studiato per la prima volta in ottica medico – scientifica sul finire degli anni Novanta del secolo scorso: in argomento, M. LEYMANN, *The content and development of mobbing at work*, in *European Journal of work and organizational psychology*, 1996, 5, p. 2 ss.; più di recente, cfr. altresì, S. AGOSTINI – I. DI PIETRO – L.T. MARSELLA, *La necessità di una nuova fattispecie di reato: il mobbing*, in *Riv. it. med. leg.*, 2010, p. 943 ss. In particolare, il fenomeno del *mobbing*, sarebbe correlato al passaggio ad un sistema produttivo di tipo industriale, fondato principalmente sulla produzione di beni immateriali in cui il lavoratore più che sul piano fisico è esposto ai rischi relativi alla sfera psicologica, dovuti principalmente al cosiddetto “stress lavorativo”, sul punto, P. ICHINO, *The new structure and contents of employers’ juridical responsibility for workers’ health and safety in the post – industrial system*, in *Med. lav.*, 2006, p. 233 ss. Per una ricostruzione dell’ampia letteratura giuslavoristica sul tema, si rinvia al recente lavoro di N. GHIRARDI, *La fattispecie mobbing ancora al vaglio della Cassazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, p. 59 ss.

⁷⁶ Il *mobbing* è stato oggetto della Risoluzione del Parlamento europeo 2001/2239 (INI) del 20 settembre 2001, ma non è mai stata tradotta dal legislatore nazionale in una fattispecie tipica, in ragione della estrema eterogeneità delle condotte riconducibili a tale fenomeno: A. SZEGO’, *Mobbing e diritto penale*, Napoli, 2007, p. 47 ss. Di conseguenza, le condotte mobbizzanti sono state inquadrate dalla giurisprudenza nei reati di percosse o lesioni, ovvero di violenza privata, a seconda dei casi consumata o tentata, ben potendo i segmenti della condotta che lo origina integrare plurime fattispecie di reato (ingiuria, diffamazione, violenza sessuale). Di recente la Suprema Corte ha ritenuto che aggressioni verbali, insulti offese continuate, realizzate dal datore di lavoro ai danni di una lavoratrice invalida non integrassero il reato di maltrattamenti in famiglia, se il rapporto di lavoro, pur connotato da una sovraordinazione gerarchica, non sia altresì caratterizzato da una natura “parafamiliare”; esse danno, invece, luogo a violenza privata aggravata, cfr. Cass. pen., sez. VI, 28 marzo 2012, n. 12517, in *Fam. dir.*, 2012, p. 929, con nota parzialmente critica di N. FOLLA, *Maltrattamenti ai danni del lavoratore dipendente: continua la querelle giurisprudenziale*. Per la giurisprudenza di merito, Trib. Milano, 30 settembre 2011, in *Corr. merito*, 2012, p. 166 ss. con nota parzialmente critica di R. BARTOLI, *Fenomeno del mobbing e tipo criminoso forgiato dalla fattispecie di maltrattamenti in famiglia*. In effetti, sembra preferibile per le ipotesi di *mobbing* verticale discendente, l’orientamento della giurisprudenza di legittimità che riconduce il *mobbing* ai maltrattamenti in famiglia, in quanto la fattispecie prevista dall’art. 572 c.p. tipizza un reato

astratta dei maltrattamenti in famiglia, *ex art. 572 c.p.*, quantomeno delle ipotesi di *mobbing* verticale discendente, consente, in primo luogo, di rispettare il *quantum* di pena richiesto per l'applicazione della misura cautelare interdittiva.

Sotto un secondo profilo “funzionale – operativo”, può essere infatti rilevato che il continuo realizzarsi di atteggiamenti vessatori e intimidatori dell'agente nell'ambiente di lavoro nei confronti dei suoi preposti, che costituiscono il fondamento della condotta delittuosa, possono essere interrotti proprio in via interinale attraverso l'applicazione della cautela.

Più precisamente, l'intervento cautelare potrebbe essere invocato nelle ipotesi, ricondotte alla fattispecie *ex art. 572 c.p.* e caratterizzate dalla presenza di quattro distinti presupposti: *a)* la necessaria pluralità di comportamenti attivi od omissivi, qualificati dall'unitaria natura aggressiva e persecutoria, e in quanto tali oggetto di riprovazione da parte della coscienza sociale; *b)* l'indispensabile reiterazione e frequenza di queste condotte, per un periodo di tempo idoneo a provocare nella vittima un pregiudizio causalmente attribuibile alla condotta del *mobber*; *c)* la connessione teleologica delle singole condotte in discorso; *d)* la necessaria consapevolezza del portato di oggettiva offensività delle singole condotte emulative effettuate (⁷⁷).

L'intervento interdittivo, quindi, comporterebbe, da un lato l'interruzione delle condotte illecite contestate, dall'altro la salvaguardia della libertà personale

caratterizzato dalla reiterazione di un comportamento afflittivo della persona in un contesto relazionale attuale, cfr. tra le altre, Cass. pen., sez. 29 agosto 2007, n. 33624, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 892 ss., con nota di M. VERRUCCHI, *Rilevanza penale del mobbing*; Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2008, n. 27469, in *Dir. prat. lav.*, p. 2524, con nota adesiva di M. BELLINA, *Rapporto di lavoro e reato di maltrattamento*, p. 2521 ss.; per la giurisprudenza di merito, Trib. Milano, sez. dist. Cassano d'Adda, 14 marzo 2012, in *Corr. merito*, con nota di A. DELLA BELLA, *La repressione penale del mobbing nelle aziende di grandi dimensioni*. Per una completa ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali, di recente, R. BARTOLI, *Mobbing e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 85 ss.; nonché S. BELTRANI, *La rilevanza penale del mobbing*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1286 ss.; S. BONINI, “*Dalla fase zero alla fase sei*”. *Aspetti penalistici del mobbing*, in *Il mobbing. Analisi giuridica interdisciplinare*, S. Scarponi (a cura di), cit., p. 39 ss.

⁷⁷ Cass. pen., sez. 29 agosto 2007, n. 33624, cit., p. 892 e s.; nello stesso senso, Cass. civ., sez. lav., 31 maggio 2011, n. 12048, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, p. 59, con nota di N. GHIRARDI, *La fattispecie mobbing ancora al vaglio della Cassazione*, cit.; nonché in *Resp. civ. prev.*, 2012, p. 136 ss., con nota di R. ROMANI, *Mobbing ed elemento soggettivo*.

dell'indagato, con la conseguente garanzia del bilanciamento dei beni costituzionali coinvolti (⁷⁸).

4.1. (segue) La strategia cautelare interdittiva quale mezzo di contrasto alla corruzione ed alla illegalità nella pubblica amministrazione.

La predisposizione dei mezzi diretti al contrasto del fenomeno corruttivo nella pubblica amministrazione (⁷⁹), in esecuzione degli obblighi derivanti dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 27 gennaio 1999 (Convenzione di Strasburgo) e dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea Generale il 31 ottobre 2003 con la risoluzione n. 58/4 (c.d. Convenzione di Merida), ha costituito l'occasione per "la riscoperta" dei mezzi cautelari interdittivi da parte del legislatore, attuato con la legge 6 novembre 2012, n. 190 (⁸⁰).

⁷⁸ Tali conclusioni sono espresse da Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 2009, n. 28553, in *Lav. giur.*, 2009, p. 1139 ss., con nota adesiva di R. NUNIN, *Rilevanza penale del mobbing ed applicazione di misure cautelari interdittive*. Il caso esaminato dalla corte di cassazione concerneva la legittimità dell'applicazione cautelare in un'ipotesi di continui atteggiamenti vessatori e intimidatori posti in essere dal direttore generale di un'azienda municipalizzata nei confronti dei suoi preposti. Il compendio probatorio è stato quindi costruito con l'acquisizione delle dichiarazioni testimoniali dei lavoratori, persone offese dalle condotte costrittive, la cui attendibilità è stata verificata anche mediante la verifica della certificazione sanitaria prodotta, relativa agli stati di infermità provocati dalle condotte vessatorie. Secondo la Suprema Corte, pertanto, l'interdizione dello svolgimento dell'ufficio direttivo dell'azienda municipalizzata ha rappresentato un corretto strumento cautelare, diretto ad impedire il reiterarsi delle condotte illecite ed a garantire nel contempo la salvaguardia della libertà personale dell'indagato.

⁷⁹ Per un ampio quadro sui mezzi di contrasto alla corruzione domestica ed internazionale, per tutti, V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012, p. 47 ss.; nonché F. CINGARI, *Prevenzione e repressione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto integrato*, Torino, 2012

⁸⁰ Commenti sul progetto di riforma poi confluito nella l. n. 190 del 2012 sono offerti da F. C. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in www.penalecontemporaneo.it ed E. DOLCINI – F. VIGANO', *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, *ibidem*; tra i primi commenti alla novella legislativa, senza pretesa di alcuna completezza, G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, *ibidem*; R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, *ibidem*; ID., *Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con la l. 6 novembre 2012, n. 190 e le politiche ancora necessarie*, *ibidem*; nonché D. PULITANO', *Legge anticorruzione (L. 6 novembre 2012, n. 190)*, in *Cass. pen., Suppl. n. 11*, 2012.

L'intervento legislativo ha quindi prodotto un profondo intervento legislativo che, sanando quindi la mancata attuazione della Convenzione di Merida e della Convenzione di Strasburgo ⁽⁸¹⁾ da parte delle rispettive leggi di ratifica (l. 3 agosto 2009, n. 116 e l. 28 giugno 2012, n. 110), è stato diretto a modificare sia l'impianto sostanziale, attraverso la rimodulazione di alcune figure delittuose e l'inserimento di nuove fattispecie sia quello di rito.

Con precipuo riferimento alle misure interdittive va registrato l'innalzamento dei termini di durata: secondo il disegno codicistico, delineato dall'art. 308, comma 2, c.p.p., le cautele interdittive perdono efficacia quando sono decorsi due mesi dall'inizio della loro esecuzione. In ogni caso, qualora esse siano state disposte per esigenze probatorie, il giudice può disporre la rinnovazione anche al di là dei due mesi dall'inizio dell'esecuzione, osservando tuttavia il termine massimo, previsto dal comma 1 dell'art. 308 c.p.p., a mente del quale le misure perdono efficacia quando dall'inizio della loro esecuzione sia decorso un periodo di tempo pari al doppio dei termini stabiliti dall'art. 303 c.p.p. ⁽⁸²⁾.

L'art. 1, comma 78, della l. n. 190 del 2012, con l'introduzione del comma 2 – *bis* nel tessuto dell'art. 308 c.p.p., ha ora dilatato i termini di durata degli strumenti interdittivi con riguardo ai delitti di peculato (art. 314 c.p.), di peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.), di concussione (art. 317 c.p.), di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.), di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), di corruzione in atti giudiziari (art. 319 – *ter* c.p.), di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 – *quater*, comma 1, c.p.) e di corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 c.p.). In tali ipotesi,

⁸¹ In effetti, solamente la Convenzione di Merida fornisce indicazioni agli Stati Parti circa l'introduzione di strumenti interdittivi per la lotta alla corruzione: l'art. 30, comma 6, prescrive infatti l'istituzione di procedura che permettano all'autorità competente di revocare, sospendere, trasferire un pubblico ufficiale accusato di un reato stabilito conformemente alla Convenzione, nel rispetto del principio di presunzione di innocenza. Il successivo comma 7 prevede altresì che nelle ipotesi di gravità del reato, lo Stato Parte introduca procedure che permettano di interdire, con decisione giudiziaria e per una durata fissata dalle norme di diritto interno, le persone riconosciute colpevoli dei reati previsti dalla convenzione dal diritto di esercitare un pubblico ufficio e di ricoprire una funzione in un'impresa della quale lo Stato è totalmente o parzialmente proprietario.

⁸² Un commento alle innovazioni della disciplina procedimentale apportate dalla l. n. 190 del 2012 è espresso da G. P. VOENA, *Profili processuali della legge anticorruzione*, in *Giur. it.*, 2012, p. 2704 ss.

infatti, le misure interdittive perdono efficacia decorsi sei mesi dall'inizio della loro esecuzione. In ogni caso, qualora esse siano state disposte per esigenze probatorie, il giudice può disporre la rinnovazione anche oltre sei mesi dall'inizio dell'esecuzione, fermo restando che comunque la loro efficacia viene meno se dall'inizio della loro esecuzione sia decorso un periodo di tempo pari al triplo dei termini dettati dal primo comma dell'art. 308 c.p.p.

L'innalzamento dei termini di durata degli strumenti interdittivi sembra dunque dimostrare l'intenzione del legislatore di valorizzare nei delitto contro la pubblica amministrazione la strategia cautelare interdittiva, che ha il duplice pregio di essere maggiormente flessibile e meno afflittiva rispetto alle misure coercitive.

5. Gli strumenti cautelari interdittivi nel procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Continuità e discontinuità del sistema.

La strategia cautelare interdittiva, che ha trovato uno spazio piuttosto angusto nella disciplina positiva del codice di rito ed un impiego pratico altrettanto limitato, ha invece ottenuto un ampio riconoscimento nel microsistema⁽⁸³⁾ destinato alla disciplina processuale per gli illeciti amministrativi derivanti da reato.

In effetti, l'introduzione del d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231, che ha comportato il superamento del principio d'irresponsabilità penale della persona giuridica, espresso dal brocardo *societas delinquere non potest*, risulta finalizzata ad ampliare la sfera dei destinatari «della norma – comando penalmente presidiata, attraverso l'imposizione in capo ad ogni *societas* del dovere di impedire la commissione di uno specifico novero di reati da par te delle persone fisiche, in presenza del doppio legale della funzionalità e dell'interesse vantaggio»⁽⁸⁴⁾.

⁸³ L'efficace espressione è di E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 320.

⁸⁴ M. L. DI BITONTO, *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Napoli, 2012, p. 27; nello stesso senso, C. E. PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le Soc.*, 2011, *Suppl. n. 12*, p. 8 e s.

La riforma è risultata quindi necessaria a fronte della conclamata inadeguatezza del tradizionale sistema penale a prevenire e reprimere le forme della cosiddetta criminalità d'impresa ⁽⁸⁵⁾ e risulta diretta alla incentivazione delle condotte virtuose delle *personae morales* ⁽⁸⁶⁾.

D'altra parte, il superamento del modello rigorosamente antropomorfo del diritto penale è stato possibile attraverso l'adozione di vari strumenti normativi sovranazionali ed internazionali, che hanno impegnato il nostro Paese, al pari degli altri Stati aderenti, ad introdurre la responsabilità diretta delle persone giuridiche, come autonoma e cumulabile a quella delle persone fisiche, al fine di contrastare le manifestazioni patologiche dell'attività d'impresa, che inevitabilmente inquinano l'economia globale.

Per quanto riguarda l'ambito europeo vanno ricordate la Risoluzione del Consiglio d'Europa del 28 settembre 1977 (77) 28 in materia di tutela ambientale, la Raccomandazione n. R (88) concernente la responsabilità delle imprese aventi personalità giuridica per reati commessi nell'esercizio delle loro attività, adottata il 20 ottobre 1988, nonché la Convenzione penale contro la corruzione siglata dagli Stati membri del Consiglio d'Europa e altri Stati il 27 gennaio 1999 a Strasburgo, il cui art. 18 stabilisce espressamente che ciascuna Parte contraente assuma ogni iniziativa necessaria per assicurare che le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili dei reati di corruzione attiva, di malversazione e di riciclaggio di capitali, come previsti dalla stessa Convenzione

In ambito Comunitario devono inoltre essere ricordati il II Protocollo della Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee,

⁸⁵ In argomento, tra gli altri, C. de MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 245 ss.; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2006, p. 11 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 17 ss.; G. MARINUCCI, *Diritto penale dell'impresa: il futuro è già cominciato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1465 ss.; A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 131 ss.; L. FOFFANI, «Sicurezza» dei mercati e del risparmio: il diritto penale dell'economia di fronte alle tensioni della «modernità», in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Vol. III, Napoli, 2011, p. 1921 ss.

⁸⁶ Sulla posizione strategica assunta dalla giustizia penale nel quadro complessivo dello sviluppo economico italiano in seguito all'emanazione del d. lgs. n. 231 del 2001, M. L. DI BITONTO, *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, cit., p. 26 e ss.

emanata sulla base dell'art. K. 3 del Trattato sull'Unione Europea del 26 luglio 1995 (art. 3); mentre in ambito internazionale non può essere dimenticata la Convenzione ONU per la repressione dei finanziamenti al terrorismo, fatta a New York il 9 dicembre 1999, alla cui stregua la responsabilità delle persone giuridiche può essere penale, civile o amministrativa (art. 5).

L'esigenza di introdurre meccanismi di responsabilizzazione delle persone giuridiche è stato altresì sottolineato dalla Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali nelle transazioni economiche internazionali, firmata il 17 dicembre 1997 ed adottata finora da trentaquattro stati membri dell'OCSE e da cinque Stati non membri, quali Argentina, Brasile, Bulgaria, Sud Africa e Russia, e dalle Convenzioni dell'ONU contro il crimine organizzato transnazionale del 13 dicembre 2000, e sulla corruzione del 9 dicembre 2003.

L'effetto della previsione in numerosi strumenti della necessità di responsabilizzare le persone giuridiche, in relazione a determinati reati che provocano pericolose distorsioni della concorrenza in un sistema economico sempre più interdipendente, è stato l'affermazione su scala universale di previsioni legislative dirette a sanzionare la *liability of legal persons* ⁽⁸⁷⁾. A tale proposito può ulteriormente osservarsi che «se inizialmente la circolazione dei modelli giuridici si è tradotta, essenzialmente, nell'unilaterale importazione nei Paesi di *civil law* delle discipline già sperimentate negli ordinamenti di tradizione anglosassone – USA, Regno Unito, Canada, Australia, ecc. – successivamente si è trasformata in una sorta

⁸⁷ A tale riguardo va segnalato che tutti gli Stati dell'Unione Europea, anche la Croazia che diventerà Paese membro dal primo luglio 2013, hanno introdotto nei loro ordinamenti nazionali, pur con rilevanti differenze, discipline dirette a sanzionare i comportamenti illeciti connotati dalla funzionalità e dall'interesse vantaggio nei confronti delle *societates*; sul tema, G. VERMEULEN – W. DE BONDT – C. RYCKMAN, *Liability of legal persons for offences in the EU*, Anversa, 2012. Per un'analisi ricostruttiva delle legislazioni dei diversi Paesi membri, A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex crimine' of Legal Entities in Member States*, Vol. I, Napoli, 2012. Più in generale sulla necessità di una regolamentazione socio-economica comune a livello internazionale, J.A.E. VERVAELE, *Sviluppo storico del diritto penale speciale e del diritto economico e finanziario*, (trad. di E. Pavanello), in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, p. 551 ss.

di osmosi e influenza reciproca tra ordinamenti, all'interno e all'esterno dell'UE»⁽⁸⁸⁾.

Ebbene, la legislazione interna ha compiuto il primo passo verso l'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche con la legge delega 29 settembre 2000, n. 300, rubricata «Ratifica ed esecuzione dei seguenti atti internazionali elaborati in base all'articolo K. 3 del Trattato dell'Unione Europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari della Comunità europea, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione O.C.S.E. sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatto a Parigi il 17 settembre 1997. Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica».

In particolare, l'art. 11, comma 1 *lett. o*), della legge - delega stabilisce che le sanzioni interdittive sono utilizzabili anche in sede cautelare con adeguata tipizzazione dei requisiti richiesti; mentre, secondo la successiva disposizione, la verifica della responsabilità dell'ente deve avvenire nei limiti della compatibilità con la struttura impersonale dei soggetti coinvolti, secondo le norme del codice di procedura penale (art. 11, comma 1, *lett. q*).

In d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, intitolato «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica», ha dunque introdotto un sistema differenziato, che si

⁸⁸ V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 220.

affianca a quello ordinario, discostandosene tuttavia per profili tutt'altro che marginali (⁸⁹).

L'impianto del d. lgs. n. 231 del 2001 prevede, in primo luogo, una disciplina di carattere sostanziale, articolata in una parte generale dedicata ai principi, ai criteri di attribuzione della responsabilità ed alle sanzioni ed una parte speciale destinata alla previsione dei reati presupposto.

La disciplina normativa dettata si applica a tutti gli enti forniti di personalità giuridica ed alle società ed associazioni anche prive di personalità giuridica (⁹⁰), ad eccezione dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli altri enti pubblici, nonché degli enti di rilievo costituzionale.

La consumazione di uno o più reati presupposto da parte di persone che rivestono una posizione apicale anche di fatto ovvero da parte di soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza degli stessi apicali nell'interesse o a vantaggio dell'ente comporta la responsabilità in via diretta della persona giuridica.

La *societas* non risponde, invece, se le persone fisiche hanno agito nell'interesse proprio o di terzi.

Sul piano soggettivo i criteri di imputazione si differenziano a seconda che il reato presupposto sia realizzato dai soggetti apicali o dai subordinati: nel primo caso, infatti, si assiste ad un rovesciamento dell'onere probatorio, per cui il soggetto collettivo può andare esente da responsabilità, ove dimostri l'attuazione di efficaci

⁸⁹ Tra le più sensibili deviazioni dal modello sanzionatorio si registra il decorso quinquennale della prescrizione, l'assenza di meccanismi di sospensione condizionata della sanzione, la disciplina della fusione e della scissione dell'ente. La principale divergenza dal modello processuale disciplinato dal codice di rito, risiede nel congegno normativo previsto dal combinato disposto degli artt. 58 e 59 d. lgs. n. 231 del 2001, che consente al pubblico ministero di disporre l'archiviazione del procedimento.

⁹⁰ Secondo l'indirizzo interpretativo più recente, tracciato dalla corte di cassazione, la disciplina dettata dal decreto è applicabile anche alle imprese individuali, in questo senso, Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2010, n. 15657, in www.penalecontemporaneo.it, con nota critica di G. AMARELLI, *L'indebita inclusione delle imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del D. lgs. n. 231/01*. La pronuncia si pone in contrasto con la precedente decisione di altra sezione della Corte, che aveva invece escluso la responsabilità "amministrativa" per le imprese individuali, Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2004, n. 18941, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4047 ss., con nota di P. DI GERONIMO, *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*. In argomento, cfr. altresì, G. AMARELLI, *Profili pratici della questione circa la natura giuridica della responsabilità da reato degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 151 ss.

modelli di organizzazione e gestione, idonei a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi; nonché l'affidamento dei compiti di vigilanza ad un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo.

L'ente può non essere ritenuto responsabile ove dimostri che non sia stata omessa o non sia risultata insufficiente la vigilanza da parte dell'organismo a ciò preposto oppure che la persona fisica abbia commesso il reato, eludendo fraudolentemente il modello organizzativo.

La persona giuridica può essere invece condannato qualora il reato dei preposti derivi dalla violazione degli obblighi di direzione e vigilanza, salva la prova dell'adozione e dell'efficace adozione di modelli organizzativi *ante factum*.

La responsabilità della *societas*, peraltro, sussiste anche qualora l'autore del reato non sia stato identificato ovvero il reato sia estinto per una causa diversa dall'amnistia (art. 8 d. lgs. n. 231 del 2001).

Il legislatore, inoltre, ha delineato un sistema sanzionatorio caratterizzato da un'articolazione progressiva: in primo luogo, la sanzione pecuniaria risulta indefettibile, nel senso che va sempre applicata in caso di accertata responsabilità dell'ente, qualunque sia il reato presupposto, e indipendentemente dall'irrogazione di altre sanzioni, alle quali si può aggiungere. Oltre alla sanzione pecuniaria il decreto prevede un catalogo di sanzioni interdittive di carattere tassativo e di natura temporanea, la cui durata non può essere inferiore a tre mesi e superiore a due anni (art. 13, comma 2, d. lgs. n. 231 del 2001), salvo che non ricorrano le condizioni per la loro applicazione in via definitiva, ai sensi dell'art. 16 d. lgs. n. 231 del 2001.

Il giudice ne determina il tipo e la durata sulla base dei criteri indicati dall'art. 11 d. lgs. n. 231 del 2001, tenendo conto dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso (art. 14 d. lgs. n. 231 del 2001); se necessario, le sanzioni interdittive possono essere applicate congiuntamente, *ex art.* 14, comma 3, d. lgs. n. 231 del 2001.

Quanto al contenuto delle sanzioni interdittive, si tratta di pene "incapacitanti", che possono paralizzare l'attività dell'ente, come nelle ipotesi di interdizione dallo svolgimento di un'attività, oppure condizionarla attraverso la

limitazione della capacità giuridica della persona giuridica o di facoltà o di diritti conseguenti ad un provvedimento amministrativo, come ad esempio in caso di statuizione dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, oppure nelle ipotesi di revoca o di sospensione di licenze e autorizzazioni; oppure, ancora, mediante l'esclusione di finanziamenti, agevolazioni, contributi, sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi.

Tra le sanzioni applicabili all'ente, infine, vanno annoverate la confisca del prezzo o del profitto del reato, nonché la pubblicazione della sentenza di condanna, ai sensi dell'art. 18 d. lgs. n. 231 del 2001.

Il Capo Terzo del decreto (composto dagli artt. 34 – 82 d. lgs. n. 231 del 2001), infine, contiene le previsioni normative che regolano il procedimento di verifica della responsabilità dell'ente (⁹¹).

In primo luogo, la disciplina procedimentale, dettata dal d. lgs. n. 231 del 2001, deve dunque adattarsi alle esigenze della persona giuridica sulla base dello schema di riferimento, rappresentato dalle disposizioni del codice di rito (⁹²). L'art. 34 d. lgs. n. 231 del 2001, norma di apertura delle disposizioni procedimentali, dispone infatti che le norme del codice di procedura penale sono sempre applicabili nel procedimento all'ente, salvo il prevalere del decreto, quale *lex specialis*, e sempre che l'istituto disciplinato dal codice di rito risulti compatibile con le peculiarità del procedimento a carico delle persone giuridiche

Ne deriva pertanto che, a prescindere (⁹³) dalla natura attribuita alla responsabilità da illecito per la *societas* (⁹⁴), il d. lgs. n. 231 del 2001, se da un lato

⁹¹ In senso critico, è stato autorevolmente osservato da F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1327, che il procedimento delineato dal d. lgs. n. 231 del 2001 rappresenta un "ibrido", poiché l'apparato giudiziario penale viene adibito "a repressioni amministrative".

⁹² Il rapporto di specialità che lega la disciplina introdotta per il nuovo soggetto collettivo ed il codice di rito è sottolineata da G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, G. Lattanzi (a cura di), II ed., Milano, 2010, p. 444 e s. E' stato tuttavia osservato da A. GIARDA, *Azione civile di risarcimento e responsabilità "punitiva" degli enti*, in *Corr. merito*, 2005, p. 581, che la etero – integrazione continua ed eventuale affidata all'interprete alimenta giudizi altamente discrezionali in contrasto con il principio di tassatività, ex art. 111, comma 1, Cost.

⁹³ Come è stato autorevolmente sostenuto, da E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità dell'ente*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 325, è necessario verificare "l'effettiva operatività degli istituti senza alcun apriorismo deviante". Viene, inoltre, sottolineata la

prevede una netta chiusura verso le norme del codice penale, i cui principi sono recepiti nella misura in cui il legislatore li ha adottati, dall'altro prevede il recepimento delle norme del codice di rito, attraverso la clausola di rinvio stabilita dall'art. 34 d. lgs. n. 231 del 2001 (⁹⁵).

Il rinvio al codice di rito, peraltro, risulta di non poca importanza: la disciplina del procedimento penale, infatti, si presenta attualmente come “un tassello di un sistema multilivello nel quale il giudice interno è tenuto ad interpretare le norme di procedura penale alla stregua dei vincoli derivanti dall'Unione Europea ed in maniera tale da assicurare il rispetto dei diritti fondamentali consacrati nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, per come risultano interpretati nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, privilegiando, tra le diverse opzioni interpretative consentite dal testo di legge, quella ‘convenzionalmente’ orientata,

necessità di non sopravvalutare la questione relativa alla qualificazione della natura della responsabilità, ex d. lgs. n. 231 del 2001, da G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1154; A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 45; D. PULITANO, *La responsabilità “da reato” degli enti nell'ordinamento italiano*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, in *Cass. pen.*, 2006, *Suppl.*, p. 7 ss.; G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, cit., p. 151 e s.

⁹⁴ La corte di cassazione a sezioni unite, *Cass. pen.*, sez. un., 23 giugno 2011, Deloitte Touche S.p.A., in *Riv. pen.*, 2011, p. 1149, ha definito come “para-penale” la natura della responsabilità degli enti. In precedenza la giurisprudenza di legittimità, pur senza esprimere una decisa posizione sulla natura della responsabilità da illecito a carico dell'ente, aveva ritenuto applicabile il principio di personalità tipico della responsabilità penale; cfr. *Cass. pen.*, sez. VI, 5 ottobre 2010, Fenu, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2539, con nota di G. VARRASO, *L'“ostinato silenzio” del d. lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo perché*. In una precedente decisione, tuttavia, era stato affermato, seppure in via incidentale, che la responsabilità degli enti sarebbe inquadrabile in un *tertium genus*, *Cass. pen.*, sez. VI, 9 luglio 2009, Mussoni, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1939; nello stesso senso, *Cass. pen.*, sez. VI, 18 febbraio 2010, Scarafia e altro, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1880, con nota di A. AGNESE, *Sulla natura della responsabilità da reato degli enti*. Una panoramica delle diverse posizioni proposte dalla dottrina è offerta da G. CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 564 ss.; R. BELFIORE, *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d. lgs. n. 231/2001*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Napoli, 2011, p. 1743 ss.; G. DE SIMONE, *Societas e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, *ibidem*, p. 1883 ss.

⁹⁵ E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa*, cit., p. 322; di recente, nello stesso senso, S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 103.

vale a dire quella che assicura più ampia tutela del diritto fondamentale eventualmente interessato dalla norma da applicare”⁽⁹⁶⁾.

D’altra parte, la scelta del procedimento penale quale strumento di verifica dell’illecito a carico degli enti sembra svelare “un messaggio metodologico di fondo ben radicato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo: le garanzie di cui all’art. 6 Conv. eur. dir. uomo si applicano anche con riguardo all’illecito solo nel nome amministrativo con una sorta di truffa delle etichette”⁽⁹⁷⁾.

Nel procedimento a carico degli enti, ai quali si estendono le garanzie processuali dell’imputato persona fisica, in quanto compatibili, ai sensi dell’art. 35 d. lgs. n. 231 del 2001, deve quindi trovare ingresso ogni declinazione del *fair trial*, per cui la persona giuridica ha diritto alla ragionevole durata del processo, al tempo necessario per preparare la difesa, alla *disclosure* delle prove, nonché al rispetto della presunzione di innocenza ed alla esclusione dell’autoincriminazione.

Del resto, il richiamo ai principi del giusto processo appare ancora più rilevante con riferimento al sottosistema cautelare applicabile all’ente. A tale proposito va osservato, infatti, che all’interno delle disposizioni procedurali del decreto si distingue un microsistema dedicato alle cautele applicabili nei confronti della persona giuridica, omologamente a quanto previsto nel codice di rito con l’impianto disciplinato nel Libro IV.

Il complesso normativo dedicato alle misure cautelari risulta dunque formato dagli artt. 45 – 53 d. lgs. n. 231 del 2001: mentre le prime sette disposizioni sono dedicate alla disciplina degli strumenti interdittivi, l’art. 53 d. lgs. n. 231 del 2001 contiene la disciplina del sequestro preventivo ed il successivo art. 54 del d. lgs. n. 231 del 2001 regola il sequestro conservativo.

Dalla semplice ricognizione normativa risulta, quindi, evidente che il legislatore delegato, superando le indicazioni della legge delega, ha costruito una

⁹⁶ M. L. DI BITONTO, *Studio sui fondamenti della procedura penale d’impresa*, cit., p. 54 ss., cui si rinvia anche per l’ampia bibliografia richiamata.

⁹⁷ G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, p. 23. In tema di interpretazione conforme, di recente, G. UBERTIS, *L’autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 20.

struttura cautelare “asimmetrica”⁽⁹⁸⁾ diretta a regolare, da un lato, i presupposti applicativi e le vicende dinamiche degli strumenti interdittivi e, dall’altro, volta a regolare le modalità dispositive delle cautele reali. La struttura cautelare può dunque essere riequilibrata attraverso l’attività esegetica volta ad estendere la disciplina dei mezzi interdittivi anche alle cautele reali.

Tale estensione, invero, è stata affermata di recente dalla giurisprudenza di legittimità, che ha ritenuto di estendere il presupposto dei “gravi indizi” della responsabilità dell’ente anche all’ipotesi di sequestro preventivo, *ex art. 53 d. lgs. n. 231 del 2001*⁽⁹⁹⁾.

Limitando l’attenzione alle cautele interdittive, vanno segnalate le coordinate che definiscono il quadrante normativo entro cui sono iscritte le cautele interdittive: da un lato, la finalità general – preventiva del sottosistema cautelare è ottenuta attraverso la sovrapposizione tra le sanzioni e le cautele interdittive per effetto del rinvio operato dall’art. 45 d. lgs. n. 231 del 2001 all’art. 9, comma 2, del d. lgs. n. 231 del 2001. L’assimilazione contenutistica tra sanzioni e cautele, peraltro, può essere spiegata, considerando la coincidenza tra gli strumenti interdittivi previsti dal codice di rito e le corrispondenti sanzioni accessorie⁽¹⁰⁰⁾.

D’altra parte, la funzione special – preventiva del sottosistema cautelare è assicurata dai meccanismi previsti dagli artt. 49 e 50 d. lgs. n. 231 del 2001.

L’art. 49 d. lgs. n. 231 del 2001 consente, infatti, la sospensione delle misure cautelari, qualora l’ente chieda di poter realizzare gli adempimenti cui la legge condiziona l’esclusione di sanzioni interdittive, *ex art. 17 d. lgs. n. 231 del 2001*. Ai fini della riparazione delle conseguenze del reato, è stato, infatti, disposto che debba ricorrere un triplice ordine di condizioni: l’ente deve aver risarcito integralmente il

⁹⁸ Le asimmetrie e, più in generale, le aporie del sistema cautelare *de societate* sono sottolineate da A. PRESUTTI, *Certezze e dissidi interpretativi in tema di sequestro preventivo applicabile all’ente sotto processo*, in *Resp. amm. soc.*, 2009, p. 181 ss.

⁹⁹ Cass. pen., sez. VI, 31 maggio 2012, Codelfa S.p.A., in www.penalecontemporaneo.it, con nota di 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. n. 231/01*; nonché, volendo, in *Proc. pen. e giust.*, 2013, p. 41 ss. con nota di F. CERQUA, *Sono necessari i gravi indizi di responsabilità a carico dell’ente per disporre il sequestro preventivo, ex art. 53 d. lgs. n. 231/2001*.

¹⁰⁰ Devono essere tuttavia sottolineate alcune difficoltà interpretative in ordine alla sovrapposizione tra sanzioni e cautele interdittive sui cui *infra*, Cap. III.

danno e deve aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero deve essersi efficacemente adoperato in tale senso; l'ente deve aver eliminato le carenze organizzative, dalle quali sarebbe derivato il reato, mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; l'ente deve aver messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca (¹⁰¹).

Ne discende, pertanto, che il giudice, sentito il pubblico ministero, qualora ritenga di accogliere la richiesta di sospensione della misura cautelare, determina una somma a titolo di cauzione, dispone la sospensione della misura e indica il termine per la realizzazione delle condotte riparatorie. Quando, peraltro, ricorrano le condizioni stabilite dall'art. 17 d. lgs. n. 231 del 2001, le misure cautelari sono revocate dal giudice anche d'ufficio, ai sensi dell'art. 50 d. lgs. n. 231 del 2001.

In ogni caso, per evitare indebiti ritorni "al passato", da parte di un sottosistema cautelare comunque modellato sull'anticipazione della pena, risulta necessaria un'interpretazione del complesso normativo orientata verso i principi stabiliti dalle Carte internazionali e dalla Costituzione.

¹⁰¹ L'art. 17 d. lgs. n. 231 del 2001 gioca quindi un ruolo centrale nell'impianto sanzionatorio del decreto ed è finalizzato ad annullare in tutti i suoi aspetti l'offesa arrecata dall'ente ed a ripristinare lo *status quo ante* la commissione dell'illecito; in questo senso, S. GIAVAZZI, *Art. 17*, in *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, A. Giarda – E. M. Mancuso – G. Spangher – G. Varraso (a cura di), Milano, 2007, p. 158.

CAPITOLO II

LE CAUTELE INTERDITTIVE NEI CONFRONTI DELLE PERSONE FISICHE

SOMMARIO: Sezione I. I profili statici della disciplina. 1. La tassatività degli strumenti cautelari interdittivi. – 2. I presupposti applicativi. – 3. Le esigenze cautelari. – 4. I criteri di scelta delle misure: “l’adeguatezza” degli strumenti interdittivi. – 5. I limiti edittali. – 6. La trasgressione alle prescrizioni. – Sezione II. Il contenuto delle cautele interdittive: 1. La sospensione dall’esercizio della potestà dei genitori. – 2. La sospensione dall’esercizio di un pubblico ufficio o servizio. – 3. Il divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali. – Sezione III. Gli aspetti peculiari della dinamica interdittiva: 1. Il procedimento applicativo. – 2. L’interrogatorio di garanzia. – 3. I termini di durata delle misure. – 4. Il regime delle impugnazioni: i principi generali. – 5. L’appello. – 6. Il ricorso per cassazione.

Sezione I. I profili statici della disciplina

I. 1. - La tassatività degli strumenti cautelari interdittivi.

Le misure cautelari interdittive ⁽¹⁾, pur contenutisticamente ‘altre’ rispetto a quelle di natura coercitiva, sono accomunate a quest’ultime dalla

¹ In argomento, tra gli altri, F. PERONI, *Le misure interdittive nel nuovo processo penale: spunti per un inquadramento costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 1616 ss.; P. PISA, *Misure cautelari di natura interdittiva e pene accessorie*, in *Dif. pen.*, 1989, p. 181 ss.; G. AMATO, *Artt. 288 – 290*, cit., p. 106 ss.; G. ASCIONE – D. DE BIASE, *La libertà personale nel nuovo processo penale*, Milano, 1990, p. 210 ss.; M. FERRAIOLI, *Misure cautelari*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX, Roma, 1990, p. 4 ss.; A. MITTONE, *Artt. 287 – 290*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), Torino, 1990, p. 131 ss.; D. CENCI, *Informazione di garanzia, misure interdittive e pericolosità sociale dell’imputato*, in *Giur. it.*, II, 1992, c. 76 ss.; L. FAVINO, *Le misure interdittive: misure cautelari soltanto?*, in *Riv. pen.*, 1992, p. 925 ss.; F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, Milano, 1992, p. 69 ss.; L. CESARIS, *A proposito di misure interdittive ed esigenze cautelari*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 114 ss.; S. RAMAJOLI, *Le misure cautelari (personali e reali) nel codice di procedura penale*, Padova, 1993, p. 73 ss.; F.

«tendenziale unitarietà della regolamentazione» ⁽²⁾ prevista nel capo I del Titolo I del libro IV del codice di rito.

In primo luogo, deve essere quindi osservato che la scelta delle singole misure interdittive è ancorata al dettato dell'art. 272 c.p.p., secondo cui gli strumenti cautelari sono unicamente quelli previsti dal Titolo I del libro IV del codice di rito. La disposizione in esame positivizza, dunque, i principi di tassatività e legalità scolpiti dall'art. 13 Cost., secondo i quali è possibile limitare la libertà personale di un individuo soltanto nei casi stabiliti dalla legge e con le modalità da essa contemplata.

Il quadrante normativo entro cui si inserisce la disciplina delle misure cautelari risulta inoltre completato dalla “giurisdizionalizzazione” ⁽³⁾ dei

CHERUBINI, *Ambiti applicativi delle misure interdittive*, in *Giur. it.*, 1994, II, c. 145 ss.; A. MACCHIA, *Spunti in tema di misure interdittive*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 3154 ss.; E. MARZADURI, *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, in *D. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 60 ss.; V. PERCHINUNNO, *Misure interdittive ed effettività del diritto di difesa*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1989; F. PERONI, *Le altre misure coercitive ed interdittive*, in *Libertà e cautele nel processo penale*, M. Chiavario (coordinato da), in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, M. Chiavario ed E. Marzaduri (diretta da), Torino, 1996, p. 175 ss.; L. CESARIS, *Sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori*, vol. XIII, in *D. disc. pen.*, Torino, 1997, p. 468 ss.; G. MAZZI, *Artt. 287 – 290*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, G. Lattanzi – E. Lupo (diretta da), Milano, 1998, p. 307 ss.; F. PERONI, *Misure interdittive (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, IV, Agg., 2000, p. 739 ss.; N. F. DE FEO, *Misure cautelari interdittive: problematiche applicative e soluzioni*, in *Ventiquattrore avvocato*, 2005, p. 78 ss.; E. APRILE, *Le misure cautelari (artt. 272 – 325 cod. proc. pen.)*, II ed., Milano, 2006, p. 375 ss.; F. CHERUBINI, *Artt. 287 – 290*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, A. Gaito (a cura di), II ed., Torino, 2006, p. 1192 ss.; G. SPANGHER, *Artt. 282 – 290*, in *Codice di procedura penale commentato*, A. Giarda – G. Spangher (a cura di), Milano, III ed., 2007, p. 2210 ss.; M. DE GIORGIO – M. GUAGLIANI, *Le misure interdittive a carico delle persone fisiche e giuridiche*, Torino, 2008, p. 3 ss.; G. DE AMICIS, *Artt. 287 – 290*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, G. Lattanzi – E. Lupo (diretta da), Agg. 2003 – 2007, Milano, 2008, p. 239 ss.; A. DIDI, *Tipologie di misure*, in *Trattato di procedura penale*, G. Spangher (diretto da), 2 *Prove e misure cautelari*, II *Le misure cautelari*, A. Scalfati (a cura di), Torino, 2008, p. 139 ss. G. DE AMICIS, *Misure interdittive*, in *Misure cautelari*, IV, tomo I, E. Aprile – G. Canzio – A. Caputo – G. De Amicis – P. Spagnolo (a cura di), in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina. Nuova edizione*, G. Lattanzi – E. Lupo, Milano, 2013, p. 667 ss.

² In questo senso, *Cass. pen.*, sez. V, 31 maggio 1991, Di Stefano, in *Cass. pen.*, 1993, p. 110, con nota di L. CESARIS, *A proposito di misure interdittive ed esigenze cautelari*, cit.

³ Sul principio di giurisdizionalità, per tutti, G. RICCIO, *Principio di giurisdizionalità e vincoli alla discrezionalità nell'odierna disciplina della tutela personale*, in V. Grevi (a cura di), *La libertà personale dell'imputato verso il nuovo processo penale*, Padova, 1989, p. 17 ss.

provvedimenti restrittivi, ex art. 13 Cost., per cui sull'applicazione e sulla revoca delle misure, nonché sulle modifiche delle loro modalità esecutive, può provvedere solamente il giudice che procede.

Ne deriva, pertanto, che le misure cautelari interdittive, previste dal sistema processuale penale ⁽⁴⁾, sono solamente quelle previste e disciplinate dal capo III del Titolo I del quarto libro del codice di rito ⁽⁵⁾: la sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori (art. 288 c.p.p.), la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio (art. 289 c.p.p.), il divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali (art. 290 c.p.p.).

Vanno invece escluse dal novero degli strumenti interdittivi, le figure cautelari di creazione giurisprudenziale.

A tale proposito non sembra pertanto condivisibile l'affermazione secondo cui il potere di chiudere un pubblico esercizio, attribuito dall'art. 79, comma 5, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, all'autorità giudiziaria procedente, realizzando l'anticipata applicazione dell'omologa pena accessoria, andrebbe annoverata tra le misure interdittive, con la conseguenza che essa andrebbe disposta dal giudice su richiesta del pubblico ministero, a mente degli artt. 291 e ss. c.p.p. ⁽⁶⁾. I giudici di legittimità hanno, invero, osservato che il codice di

L'affidamento al giudice delle scelte sulla compressione della libertà personale ha rappresentato, peraltro, "una scelta politica qualificante che il legislatore italiano, in attuazione delle direttive costituzionali, ha effettuato già nel 1988, con una legge *ad hoc*, anticipando, anche se solo di poco, l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale", A. DE CARO, *Presupposti e criteri applicativi*, in *Trattato di procedura penale*, G. Spangher (diretto da), cit., p. 33 e s.

⁴ La fenomenologia cautelare interdittiva è conosciuta anche da altri rami dell'ordinamento, come ad esempio, il settore amministrativo – disciplinare, dal quale il sistema processuale penale ha tratto ispirazione; sul punto risultano tuttora attuali le riflessioni di F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 223 ss. ed in particolare nota 2.

⁵ In questo senso, Cass. pen., sez. VI, 14 dicembre 2000, Basalari, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3495; la decisione è stata annotata in senso adesivo da A. BIAGENTINI, *La competenza esclusiva del giudice penale procedente in ordine al provvedimento di chiusura riguardante il pubblico esercizio adibito a luogo di convegno per uso di sostanze stupefacenti o psicotrope*, *ivi*, 2002, p. 712 ss.

⁶ Con riferimenti agli strumenti cautelari interdittivi, è stato rilevato da F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 130, che, se all'abrogazione non avesse

rito del 1988 avrebbe realizzato “un’abrogazione formale” dell’applicazione temporanea delle sanzioni accessorie, che sarebbe stata sostituita appunto dalle cautele interdittive.

A ben vedere, invece, gli strumenti cautelari di interdizione appartengono al *genus* delle misure cautelari personali, in quanto caratterizzate non soltanto dal medesimo *iter* applicativo, ma anche dagli stessi principi generali, tra cui deve annoverarsi la regola della tassatività delle misure cautelari, con la conseguenza che non possono essere disposti strumenti differenti da quelli previsti dalla legge. Del resto, lo stesso contenuto della previsione stabilita dall’art. 79, comma 5, D.P.R. n. 1990, n. 309, prevedendo la chiusura del pubblico esercizio non sembra essere compatibile con la durata temporanea dei mezzi cautelari interdittivi. Di conseguenza, un’interpretazione costituzionalmente orientata, che escluda l’ammissibilità dell’applicazione temporanea di sanzioni accessorie, impone di ritenere che il provvedimento *de quo* possa essere adottato dal giudice che procede solamente con la sentenza di condanna.

I. 2. – I presupposti applicativi.

Il presupposto fondamentale per l’adozione degli strumenti interdittivi, al pari di quanto avviene per le cautele coercitive, è la presenza di una fattispecie cautelare, composta dal *fumus commissi delicti*, rappresentato dai gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell’art. 273 c.p.p., e dal *periculum libertatis*, espressione delle esigenze cautelari previste dall’art. 274 c.p.p.

provveduto l’art. 217, disp. att., c.p.p., l’applicazione temporanea delle pene accessorie sarebbe terminata, *ex art.* 272 c.p.p.

In particolare, il primo requisito, previsto dall'art. 273 c.p.p.⁽⁷⁾, si segnala per la previsione di un duplice parametro: uno di senso positivo, la presenza di «gravi indizi di colpevolezza», ed uno di senso negativo, l'assenza di una causa di giustificazione o di non punibilità ovvero di una causa di estinzione della pena che si ritiene possa essere irrogata.

Se il secondo parametro non pone particolari problemi interpretativi, «perché risponde innanzi tutto all'esigenza logica di evitare la compressione della libertà in presenza di fatti capaci di opporsi alla punibilità o idonei a giustificare – scriminandola o consentendola – la condotta illecita, ovvero in presenza di cause estintive del reato (amnistia) o della pena (indulto) che integrano situazioni tali da impedire concretamente la futura applicabilità della sanzione»⁽⁸⁾, maggiori dubbi interpretativi si pongono con riferimento all'esatta individuazione della latitudine operativa dei «gravi indizi di colpevolezza», per la cui valutazione devono applicarsi, secondo il dettato dell'art. 273, comma 1 – *bis*, c.p.p., le disposizioni previste dagli artt. 192, commi 3 e 4, 197, comma 7, 203 e 271, comma 1, c.p.p.

La messa a fuoco dei «gravi indizi di colpevolezza»⁽⁹⁾, espressione evidentemente polisemica, che tuttavia deve essere tenuta distinta dagli indizi «gravi, precisi e concordanti», *ex art.* 192, comma 2, c.p.p., non può prescindere dalla riflessione sulla natura incidentale del procedimento delle cautele, caratterizzato da un giudizio probabilistico circa il futuro accertamento della responsabilità penale della persona sottoposta alle indagini

⁷ E' stato autorevolmente sottolineato che neppure il maggior rigore definitorio della disposizione *de qua*, rispetto al precedente art. 252 c.p.p. 1930, ha privato la formula dei gravi indizi di colpevolezza di un residuo, intrinseco connotato di relatività: M. CHIAVARIO, *Art. 273*, in Id. (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Vol. III, Torino, 1990, p. 33.

⁸ A. DE CARO, *Presupposti e criteri applicativi*, cit., p. 40.

⁹ In argomento, si rinvia alle riflessioni di S. BUZZELLI, *Gravi indizi cautelari, chiamata in correità e riscontri individualizzanti dopo la legge n. 63 del 2001*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3706; D. NEGRI, *Fumus commissi delicti. La prova per la fattispecie cautelare*, Torino, 2004, p. 205 ss.; B. BOCCHINI, *L'accertamento degli indizi e delle esigenze cautelari*, in A. Gaito (diretto da), *La prova penale*, Vol. I, Torino, 2008, p. 521 ss.

o dell'imputato. La funzione del procedimento incidentale, infatti, non consente la formazione di un patrimonio probatorio simile a quello necessario per fondare un giudizio di colpevolezza o di assoluzione, con la conseguenza che la presunzione di non colpevolezza, *ex art. 27, comma 2, Cost.*, impone di ancorare la valutazione cautelare al requisito della gravità concreta degli indizi raccolti.

In altri termini, la previsione del procedimento *de libertate*, anche in una fase molto precedente al giudizio, unitamente alla sua finalità di protezione dei *pericula libertatis* legittima interventi coercitivi solo in presenza di “gravi” elementi probatori, che – pur non spendibili in giudizio – possano significativamente qualificare un giudizio di responsabilità nei confronti della persona sottoposta alle indagini o dell'indagato.

La gravità indiziaria, peraltro, «non può essere assorbita in un giudizio di mera e semplice probabilità, ma deve sostanzialmente coincidere con una valutazione sulla responsabilità effettuata, però, allo stato degli elementi acquisiti (e con tutti i limiti degli elementi medesimi) e, quindi, inevitabilmente prognostica, alla quale sia aggiunge, quale carattere tipico ed indefettibile, la indispensabilità di tutelare specifiche esigenze cautelari. Quest'ultima connotazione qualifica la decisione cautelare: è tale proprio perché tutela il processo e la collettività da determinati e ben individuati pericoli. Ciò nonostante, la premessa che consente l'attivazione del paradigma restrittivo deve coincidere con un quadro dimostrativo che lascia tranquilli, allo stato delle coscienze, sulla futura responsabilità»⁽¹⁰⁾.

La necessità di interpretare con particolare rigore la gravità indiziaria sembra essere confermata dall'introduzione del comma 1 – *bis* nel tessuto dell'art. 273 c.p.p., che rinvia ad alcune regole del libro terzo sulla prova, rendendole applicabili al giudizio sulla gravità indiziaria.

¹⁰ A. DE CARO, *Presupposti e criteri applicativi*, cit., p. 52.

Il legislatore, ai fini della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza, ha espressamente ritenuto richiamato le disposizioni: *i)* sui riscontri esterni per le dichiarazioni di imputati connessi o collegati, *ex art.* 192, commi 3 e 4, c.p.p. ⁽¹¹⁾; *ii)* sull'indicazione della fonte delle dichiarazioni "per sentito dire"; *iii)* sul divieto di utilizzazione delle dichiarazioni che la polizia giudiziaria ha ricevuto dai suoi informatori, salvo che questi ultimi siano stati sentiti, giusto il disposto dell'art. 203, c.p.p.; *iv)* sul divieto di utilizzazione delle intercettazioni eseguite illegittimamente, stabilito dall'art. 271, comma 1, c.p.p.

Ebbene, la previsione del comma 1 – *bis* dell'art. 273 c.p.p., che non deve essere intesa come se implicasse *a contrario* l'inapplicabilità di tutte le

¹¹ In seguito all'entrata in vigore del comma 1 – *bis*, si è sviluppato un contrasto giurisprudenziale sulla necessità, ai fini della gravità indiziaria, della conferma della chiamata in correità – pur intrinsecamente attendibile – attraverso riscontri individualizzanti. Per una panoramica dei diversi orientamenti, L. CAPRARO, *Riflessioni sul significato e la funzione degli indizi nella fase delle indagini preliminari*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 1135 ss.; B. PETRALIA, *Gravi indizi di reato e della colpevolezza: i modelli probatori delle indagini preliminari e l'integrazione difensiva del patrimonio indiziario*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2458; A. FALLONE, *Il punto su...la prova cautelare penale*, in *Giur. merito*, 2006, p. 530 ss. Le Sezioni Unite sono quindi intervenute per risolvere il contrasto interpretativo, affermando che, ai fini dell'adozione di una misura cautelare personale, le dichiarazioni di imputati o imputati connessi possono costituire grave indizio di colpevolezza soltanto se, oltre ad essere intrinsecamente attendibili, "sono sorrette da riscontri esterni individualizzanti, così da assumere idoneità dimostrativa in relazione all'attribuzione del fatto – reato al soggetto destinatario della misura, fermo restando che la relativa valutazione, avvenendo nel contesto incidentale del procedimento *de libertate* e, quindi, allo stato degli atti cioè sulla base di materiale conoscitivo *in itinere*, deve essere orientata ad acquisire non la certezza ma la elevata probabilità di colpevolezza del chiamato". Nella motivazione, viene altresì precisato che nel giudizio posto a base della decisione definitiva "la conclusione è sorretta da un quadro probatorio completo e non suscettibile di ulteriori aggiornamenti o variazioni, con l'effetto che ogni margine di incertezza resta superato". Nell'accertamento incidentale *de libertate*, invece, "il convincimento giudiziale è esposto al flusso continuo di conoscenze potenzialmente idoneo a smentirlo, a prescindere dalla scansione in fasi e gradi del processo principale" e ciò in quanto il quadro di gravità indiziaria ai fini cautelari, calibrato dal comma 1 – *bis*, risulta differente rispetto a quello delineato dal secondo comma dell'art. 192 c.p.p., ed è costituito dall'insieme degli elementi conoscitivi, sia di natura rappresentativa che logica, la cui valenza è strumentale alla decisione relativa all'applicazione della misura cautelare e rimane circoscritto nei confronti di questa valutazione, che, a questo punto, non può fondarsi sulla deposizione *de relato* priva di indicazione della fonte, o sulla testimonianza indiretta di un agente o di un ufficiale di P.G. o su intercettazioni inutilizzabili, *Cass. pen.*, sez. un., 30 maggio 2006, Spennato, in *Cass. pen.*, 2007, p. 46

altre disposizioni del libro terzo ⁽¹²⁾, rafforza la necessità di collegare la gravità indiziaria ad elementi rigorosi, contribuendo a diminuire la distanza tra la valutazione cautelare e la decisione nel merito ⁽¹³⁾, senza obliterare la distinzione finalistica che separa gli indizi a fini cautelari dalla prova ai fini del giudizio ⁽¹⁴⁾. Tale distinzione, infatti, è fondata sulla differenza ontologica tra la decisione cautelare, che interviene per tutelare determinate e specifiche esigenze, rispetto alla decisione, che ha invece lo scopo di definire al sussistenza della penale responsabilità dell'imputato.

La peculiarità del momento cautelare consente, pertanto, di utilizzare un materiale che non costituisce prova, ai sensi dell'art. 111, comma 4, Cost., in quanto non formato nel contraddittorio delle parti.

Sotto tale angolatura, quindi, occorre sottolineare che nel procedimento applicativo delle misure cautelari non trovano applicazione né il principio del contraddittorio nella formazione della prova, né il principio dell'*audiatur et altera pars*, ex art. 111, comma 2, Cost., secondo cui la parte deve essere posta in grado di conoscere i presupposti di fatto utilizzabili dal giudice e di esporre le proprie ragioni prima che sia emesso un provvedimento che produrrà effetti nei suoi confronti ⁽¹⁵⁾.

Con precipuo riguardo agli strumenti interdittivi, la conoscenza dei presupposti sui quali si fonda l'applicazione della cautela avviene con la notificazione dell'ordinanza applicativa e con il suo deposito nella cancelleria del giudice che l'ha emessa, ex art. 293, commi 2 e 3, c.p.p.

Tale regola, tuttavia, conosce una significativa eccezione: qualora, infatti, si proceda per un delitto contro la pubblica amministrazione, prima di decidere sulla richiesta del pubblico ministero di sospensione dall'esercizio di

¹² P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2012, XIII ed., p. 414.

¹³ E. MARZADURI, *Giusto processo e misure cautelari*, in R. E. Kostoris (a cura di), *Il giusto processo. Tra contraddittorio e diritto al silenzio*, Torino, 2002, p. 245.

¹⁴ G. SPANGHER, *Più rigore e legalità nella valutazione dei gravi indizi per l'applicazione delle misure cautelari personali*, in P. Tonini (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova, 2001, p. 421.

¹⁵ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 412 ss.

un pubblico ufficio o servizio, il giudice procede all'interrogatorio dell'indagato, secondo le regole dettate dagli artt. 64 e 65 c.p.p.

L'eccezione prevista dall'art. 289, comma 2, c.p.p., rappresenta, dunque, l'unica ipotesi all'interno del sistema cautelare in cui la persona sottoposta alle indagini o l'imputato ha il diritto del contraddittorio – seppur “minimo” – in ordine alle ragioni che fondano la richiesta della misura cautelare interdittiva.

La portata garantistica della norma non deve essere però enfatizzata, poiché non è prevista una *discovery* piena del materiale probatorio raccolto dal pubblico ministero a sostegno della sua richiesta, con la conseguenza che il contraddittorio potrà vertere su argomentazioni ed allegazioni tali da neutralizzare i contenuti della richiesta applicativa.

I. 3. – Le esigenze cautelari.

Fissate le condizioni generali di applicabilità, vanno indagate le esigenze cautelari, indicate dall'art. 274 c.p.p., che fondano l'applicazione di uno strumento di cautela interdittivo.

In primo luogo, deve essere osservato che l'attuale formulazione dell'art. 274 c.p.p. scaturisce dalle dettagliate indicazioni contenute nella direttiva n. 59 della legge delega del 1987 (l. 16 febbraio 1987, n. 81), dove era stato accolto il principio di “bidimensionalità funzionale” delle misure di coercizione penale (¹⁶).

Più precisamente, in un'ottica di stretta e biunivoca integrazione funzionale tra il procedimento di cognizione e le misure cautelari, il fenomeno

¹⁶ Sul punto, E. MARZADURI, *Custodia cautelare (dir. proc. pen.)*, in *D.disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 293.

della disponibilità del giudicabile è stato configurato quale garanzia rispetto allo svolgimento del processo e all'attuazione del risultato del medesimo ⁽¹⁷⁾.

In effetti, in un ordinamento fondato sul principio costituzionale della non equiparazione dell'imputato al colpevole prima della decisione definitiva di responsabilità, «non vi è spazio alcuno per misure cautelari che siano assimilabili alla coercizione o alla limitazione personale sofferta in sede di esecuzione della pena imposta con il provvedimento di condanna» ⁽¹⁸⁾.

Ne discende, quindi che l'applicazione degli strumenti cautelari risulta compatibile con la presunzione di non colpevolezza solamente allorché i mezzi di cautela assumano «connotazioni nitidamente differenziate» da quelle della pena ⁽¹⁹⁾, ancorché si tratti di misure corrispondenti o addirittura pressoché uguali alla pena stessa sotto il profilo dell'afflittività ⁽²⁰⁾.

Nella redazione conclusiva del codice è stata quindi accolta una disciplina tendenzialmente unitaria delle esigenze che possono fondare l'applicazione delle cautele, «quasi ad evidenziare la centralità della tematica nell'ambito delle misure cautelari personali» ⁽²¹⁾.

Una determinazione altrettanto puntuale delle esigenze di cautela è invece mancata con riferimento agli strumenti interdittivi, anche in considerazione del fatto che per tali misure la direttiva n. 65 della legge delega si è limitata a prevedere la necessità di individuare «specifiche esigenze

¹⁷ V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Milano, 1976, p. 48 e s.

¹⁸ F. CALLARI, *Il periculum libertatis costituito dal rischio di realizzazione di determinati reati e le misure cautelari: il fine giustifica i mezzi?*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁹ In questo senso Corte Cost., 21 luglio 2010, n. 265, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 949 con nota di P. TONINI, *La consulta pone limiti alle presunzioni di adeguatezza della custodia cautelare in carcere*; nonché Corte Cost., 12 maggio 2011, n. 164, in *Giur. cost.*, 2011, p. 2149 con nota di A. MARANDOLA, *Verso un nuovo statuto cautelare europeo?* e *ivi* p. 3721 con nota di T. RAFARACI, *Omicidio volontario e adeguatezza della custodia cautelare in carcere: la Consulta censura la presunzione assoluta*. La decisione è altresì commentata da S. LONGO, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3330, *Illegittimità costituzionale delle presunzioni in materia cautelare*.

²⁰ G. ILLUMINATI, *Presupposti e criteri di scelta delle misure cautelari*, in G. Conso (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale. I cinquant'anni della Corte Costituzionale*, Napoli, 2007, p. 393.

²¹ E. MARZADURI, *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, cit., p. 71.

cautelari», con la conseguente tendenziale omogeneità delle condizioni applicative tra i mezzi di coercizione personale.

L'art. 274 c.p.p., fissando le esigenze cautelari, risulta, dunque, organizzato secondo uno «schema triadico, retto sulla sequenza pericolo probatorio – pericolo di fuga – pericolosità sociale delle persone da sottoporsi alla cautela»⁽²²⁾.

In ordine alla formulazione del dato normativo, deve essere osservato che i *pericula libertatis*, per quanto delineati secondo modalità di tipizzazione tendenzialmente precise, finiscono per essere «comunque evanescenti, collegati a valutazioni prognostiche non sempre semplici e non sempre facilmente verificabili, sicché la valutazione sulla loro effettiva ricorrenza risente della discrezionalità del giudice e spesso sfugge a criteri stringenti e riscontrabili oggettivamente, per rifugiarsi nel più ampio soggettivismo ed assumere una dimensione proiettata all'esemplarità dove la restrizione diventa una sorta di anticipazione della pena e non una reale misura cautelare»⁽²³⁾.

La disposizione *de qua* indica, dunque, la necessità di disporre le misure cautelari personali quando sussistano specifiche ed inderogabili esigenze attinenti alle indagini relative ai fatti per i quali si procede, in relazione a situazioni di concreto ed attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova. Tali “inderogabili esigenze”, fondate su circostanze di fatto, devono essere puntualmente indicate nel provvedimento applicativo dello strumento cautelare a pena di nullità⁽²⁴⁾, rilevabile anche d'ufficio e non possono essere individuate nel rifiuto della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato di rendere dichiarazioni né nella mancata ammissione degli

²² L'efficace definizione è di F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 130.

²³ A. DE CARO, *Presupposti e criteri applicativi*, cit., p. 60.

²⁴ Critiche sulla patologia della nullità rilevabile anche d'ufficio sono state espresse da G. ILLUMINATI, *Sub art. 3 l. 8 agosto 1995, n. 332*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale*, Padova, 1995, p. 71; nonché da V. GREVI, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995, n. 332 tra istanze garantistiche ed esigenze del processo*, in Id. (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella l. 8 agosto 1995, n. 332*, Milano, 1996, p. 17.

addebiti, secondo quanto stabilito dall'ultimo alinea dell'art. 274, comma 1, c.p.p., modificato dall'art. 3, comma 1, l. 8 agosto 1995, n. 332.

In primo luogo, deve essere osservato che le esigenze attinenti alle indagini – specifiche ed inderogabili – evocano l'assoluta necessità di salvaguardare i risultati investigativi dal rischio di interventi diretti a danneggiare o eliminare le fonti di prova ovvero gli elementi probatori già esistenti o, ancora, ad impedirne l'acquisizione di nuovi (²⁵).

La situazione di concreto ed attuale pericolo per l'acquisizione della prova, invece, coinvolge l'effettiva possibilità di acquisire elementi di prova al patrimonio conoscitivo giudiziario, ovvero di conservarli indenni da possibili manipolazioni.

Ne deriva, pertanto, secondo l'impostazione proposta dalla giurisprudenza, che le situazioni di concreto ed attuale pericolo per l'acquisizione della prova possono verificarsi anche a prescindere dal momento investigativo, posto che il riferimento è all'acquisizione della prova ed alla conservazione della sua genuinità, situazioni idonee a qualificare anche momenti successivi alla chiusura delle indagini.

Qualora la misura cautelare sia disposta al fine di garantire l'esigenza *de qua*, il giudice nell'ordinanza applicativa deve fissare la data di scadenza dello strumento di cautela, ai sensi dell'art. 292, comma 2 lett. d), c.p.p.; il termine per il compimento delle indagini non può avere durata superiore ai trenta giorni, qualora sia stata disposta la custodia cautelare (²⁶).

In definitiva, la *ratio* della norma dovrebbe essere individuata nella necessità di tutelare la corretta acquisizione degli elementi funzionali alla

²⁵ In questo senso, Cass. pen., sez. un., 25 ottobre 1994, Di Lorenzo, in *Cass. pen.*, 1995, p. 870; nello stesso senso, Cass. pen., sez. V, 12 marzo 2004, T.C., in *Dir. e giust.*, 2004, 24, p. 37, con nota di G. VACIAGO e M. SIGNORETTA, *Esigenze cautelari, inquinamento prove e obbligo di motivazione*, p. 32 ss.

²⁶ Secondo il prevalente indirizzo giurisprudenziale, la fissazione del termine non è obbligatoria quando la restrizione cautelare sia stata applicata anche per altre esigenze, cfr. Cass. pen., sez. V, 12 aprile 2007, in *Guida dir.*, 25, pp. 83. E' stato tuttavia criticamente osservato che non esisterebbero ragioni per ritenere la caducazione dell'obbligo normativo in presenza di più ragioni di tutela, da A. DE CARO, *Presupposti e criteri applicativi*, cit., p. 67.

ricostruzione dei fatti oggetto dell'imputazione. A tale riguardo deve essere devono essere da subito avvertite le difficoltà interpretative poste dalla assenza di requisiti speciali per le misure cautelari interdittive: la previsione di esigenze cautelari modellate sugli strumenti coercitivi, ma comuni anche gli strumenti interdittivi, pone, infatti, difficoltà di coordinamento tra gli istituti di non immediata soluzione.

Concentrando, dunque, il fuoco dell'indagine sugli strumenti cautelari interdittivi, va in primo luogo registrato il profondo nesso funzionale⁽²⁷⁾ che viene ad istituirsi tra il mezzo cautelare e la fattispecie per cui si procede.

Ebbene, il rapporto che deve legare le cautele alle fattispecie per cui si procede può impedire una piena sovrapposibilità tra gli strumenti interdittivi e le esigenze attinenti alle indagini di cui all'art. 274, comma 1, lett. a) c.p.p.

Ed infatti, con riferimento alla tutela delle necessità investigative e probatorie, di cui all'art. 274, comma 1 lett. a), c.p.p., i tratti finalistici delle cautele interdittive denunciano «una tendenziale funzionalità ad esigenze di matrice sostanziale, prospettandosi piuttosto residuale, in concreto, un impegno dei medesimi in chiave di tutela della prova»⁽²⁸⁾.

Si pensi, ad esempio, alla sospensione dalla potestà di genitore: l'applicazione della misura interdittiva, se da un lato, impedisce condotte pregiudizievoli per gli interessi patrimoniali e per le scelte del minore, «non è certo in grado di inibire o scongiurare possibili comportamenti volti a manipolare la genuinità di quella che spesso è una fonte di prova indispensabile»⁽²⁹⁾.

Si deve similmente concludere anche con riferimento alla misura della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio ed al divieto

²⁷ F. PERONI, *Le altre misure coercitive e interdittive*, cit., p. 190.

²⁸ F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 134.

²⁹ In questo senso, A. MACCHIA, *Spunti in tema di misure interdittive*, cit., p. 3154. In senso contrario, G. AMATO, *Artt. 288 – 290*, cit., p. 107, il quale ritiene invece che lo strumento cautelare interdittivo sia particolarmente efficace per garantire le esigenze di tutela della genuinità probatoria.

temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali. La perdita temporanea di uno specifico *munus* pubblico o l'inabilitazione in ordine a determinate professioni o attività non sembrano essere in grado, infatti, di escludere il pericolo di inquinamento probatorio, specie con riguardo alle tracce documentali del reato: non sembra, pertanto, possibile equiparare «un'identità di effetti tra la misura interdittiva e l'allontanamento per così dire fisico del soggetto dai luoghi in cui quella funzione e quella attività viene ad essere svolta»⁽³⁰⁾.

Del resto, la durata delle misure, che deve essere ritenuta tuttora breve, soprattutto se si ha riguardo ai termini di durata delle misure coercitive e nonostante la rimodulazione dei termini ad opera della l. 6 novembre 2012, n. 190⁽³¹⁾, tende ulteriormente a svilire l'efficacia dell'applicazione del mezzo cautelare interdittivo, dal momento che allo scadere dell'efficacia della cautela, il soggetto viene reintegrato nelle facoltà e nei poteri da cui è stato interdetto, indipendentemente dal fatto che persistano le esigenze cautelari⁽³²⁾.

Sotto altro profilo, gli strumenti interdittivi non possono neppure essere ritenuti idonei ad impedire il pericolo di fuga previsto dall'art. 274, comma 1 lett. b), c.p.p., trattandosi di un'esigenza cautelare che «postula

³⁰ A. MACCHIA, *Spunti in tema di misure interdittive.*, cit., p. 3154 s. In senso contrario, G. AMATO, *Artt. 288 – 290*, cit., p. 107. A tale proposito va richiamata la *Relazione al Progetto Preliminare del codice di procedura penale*, in cui vengono sottolineate le finalità istruttorie degli strumenti interdittivi: la temporanea privazione della potestà genitoriale potrebbe servire a sottrarre chi vi è soggetto alle intimidazioni che gli impediscono di deporre; la sospensione del pubblico ufficiale può impedirgli di alterare le prove, di inquinare o di farle sparire; ed anche il temporaneo divieto di esercitare una professione od un'attività imprenditoriale viene proposto come strumento funzionale ad immobilizzare la situazione a fini probatori, come nel caso di reati contro beni ambientali; cfr. *Relazione al Progetto Preliminare del Codice di Procedura Penale*, Roma, 1978, p. 228 e s.

³¹ Sui termini delle misure *de quibus*, si rinvia a *infra*, in questo capitolo, Sez. III par. 3.

³² La pertinente osservazione, tuttora attuale nonostante l'aumento dei termini di durata degli strumenti interdittivi operato dalla l. n. 190 del 2012, è di L. CESARIS, *Sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficiale o servizio*, in *D. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, p. 447.

ontologicamente misure atte a comprimere la libertà di movimento del soggetto»⁽³³⁾.

Più precisamente, la seconda esigenza cautelare prevista dall'art. 274 c.p.p. è rappresentata dalla fuga dell'imputato ovvero dal concreto pericolo che lo stesso si dia alla fuga, sempre che possa essere irrogata una pena superiore ai due anni di reclusione. La disposizione *de qua* si articola, quindi, in due parti: nella prima parte, è richiesto l'accertamento della fuga dell'imputato; nella seconda, deve essere svolto un ulteriore giudizio prognostico sul concreto pericolo che egli si dia alla fuga⁽³⁴⁾.

La *ratio* della norma viene generalmente individuata nell'esigenza di evitare che l'imputato possa sottrarsi alla decisione di condanna, con la conseguenza che tale esigenza risulta maggiormente avvertita negli stati più avanzati del procedimento. In quest'ottica si potrebbe spiegare la scelta lessicale del legislatore che per tale esigenza ha indicato solamente l'imputato quale destinatario della scelta cautelare.

La più plausibile delle vocazioni funzionali delle misure interdittive deve essere allora rinvenuta nell'esigenza decritta dall'art. 274, comma 1 lett. c), c.p.p.

Gli strumenti cautelari, infatti, vanno disposti, quando per le specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità di chi è sottoposto alle indagini o imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, sussiste il concreto pericolo che questi commetta: *i*) gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale; ovvero *ii*) delitti

³³ A. MACCHIA, *Spunti in tema di misure interdittive*, cit., p. 3154.

³⁴ L'accurata esegesi del pericolo di fuga è svolta da M. CERESA – GASTALDO, *Il concetto di fuga ex art. 274 (lett. b) c.p.p. tra "irreperibilità" ed "irraggiungibilità"*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2280 ss. La Corte Costituzionale con la sentenza del 26 luglio 2000, n. 359, in *Giur. cost.*, 2000, p. 2593, con nota di G. LA GRECA, *Limiti più stretti alla custodia cautelare nei confronti del minorenne*, ha ritenuto costituzionalmente illegittima l'esigenza cautelare del pericolo di fuga nel procedimento innanzi al Tribunale per i minorenni, per contrasto con i principi e le direttive della legge delega del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448.

diretti contro l'ordine costituzionale; o, ancora, *iii*) delitti di criminalità organizzata; oppure *iv*) della stessa specie di quello per cui si procede.

Il legislatore ha inoltre previsto che, qualora il pericolo riguardi la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni.

Anche alla luce delle significative modifiche del dettato normativo, operate dall'art. 3 l. n. 332 del 1995, i parametri di valutazione della pericolosità sociale si snodano lungo un duplice binario: da un lato, il giudice deve formulare un giudizio prognostico sia in ordine alle modalità ed alle circostanze del fatto sia alla personalità dell'imputato, tenendo conto dei criteri indicati dall'art. 133 c.p. (³⁵). Da tali elementi il giudice deve giungere, con motivazione congrua ed adeguata, alla formula di una prognosi di pericolosità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato – secondo la regola dell'*id quod plerumque accidit* – in funzione della salvaguardia della collettività, che deve tradursi nella dichiarazione di una concreta probabilità che egli commetta alcuno dei delitti indicati dall'art. 274, comma 1 lett. c), c.p.p. (³⁶).

Con riferimento, inoltre, ai reati della stessa specie, il giudice, verificata l'omogeneità tra il bene giuridico offeso e quello di cui si teme l'aggressione, deve in fatto constatare se gli indizi di criminosità, per le modalità ed i tempi di esecuzione contestati, nonché per le spinte della

³⁵ Cass. pen., sez. IV, 3 luglio 2007, Cavallari, in *C.E.D. Cass.* n. 237240; Cass. pen., sez. III, 18 marzo 2004, Ristia, in *C.E.D. Cass.* n. 228882. Per una ricognizione della giurisprudenza in tema di *reiteratio criminis*, S. FURFARO, *Le limitazioni alla libertà personale consentite*, in *Le misure cautelari personali*, G. Spangher e C. Santoriello (a cura di), Torino, 2009, p. 66 ss.

³⁶ Cass. pen., sez. I, 21 luglio 1995, Biancato, in *C.E.D. Cass.* n. 202259; Cass. pen., sez. VI 7 ottobre 1992, Ligresti, in *C.E.D. Cass.* n. 191785.

condotta e l'intensità della volizione, siano tali da rivelare l'indiziato come prevedibile autore di analoghe condotte illecite ⁽³⁷⁾.

Ebbene, appare corretto ritenere che le misure interdittive, per il loro contenuto "omogeneo" rispetto alla violazione contestata, sarebbero funzionali a precludere la possibile reiterazione del comportamento criminoso, direttamente collegato con l'attività il cui svolgimento viene *in radice* interdetto ⁽³⁸⁾.

In particolare, negli invero non numerosi interventi giurisprudenziali ⁽³⁹⁾ diretti a fissare la latitudine operativa della pericolosità sociale con riguardo agli strumenti dell'interdizione cautelare, è stato affermato che i mezzi *de quibus* non possono trovare applicazione al di fuori dei reati in cui le

³⁷ Cass. pen., sez. III, 10 settembre 1993, Villelli, in *C.E.D. Cass.* n. 195989; Cass. pen., sez. VI 10 ottobre 1992, Furlan, in *C.E.D. Cass.* n. 191973.

³⁸ F. CHERUBINI, *Ambiti applicativi delle misure interdittive*, cit., c. 150. A tale proposito è stato affermato che, ai fini dell'applicazione di una misura interdittiva nei confronti di un medico chiamato a rispondere del reato di omicidio colposo in danno di un paziente, onde apprezzare il pericolo di reiterazione di delitti della stessa specie, devono essere esaminate e apprezzate congiuntamente, giusto quanto disposto dall'art. 274, comma 1 lett. c), c.p.p., le concrete modalità di commissione del fatto e tutti gli altri parametri enunciati dall'art. 133 c.p., che possono evidenziare la personalità del soggetto. Al riguardo, appare sicuramente rilevante il "grado della colpa", inteso quale difformità della condotta tenuta rispetto alle regole cautelari, al livello di evitabilità dell'evento e al "*quantum*" di esigibilità dell'osservanza della condotta doverosa pretermessa; e può parimenti tenersi conto, per l'apprezzamento della personalità del sanitario, di ulteriori emergenze, anche esterne al processo, qualificanti le modalità di svolgimento dell'attività professionale: ciò al fine di pervenire, per l'applicazione della misura, alla prognosi di reiterazione dei comportamenti incriminati in relazione alle caratteristiche della struttura in cui il sanitario opera, al comportamento da questi tenuto nella vicenda incriminata e all'offesa temuta agli stessi interessi già colpiti, Cass. pen., sez. IV, 3 novembre 2011, n. 42588, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, p. 697, con nota redazionale di V. DELL'OSSO.

³⁹ Una singolare applicazione del divieto temporaneo di esercitare attività professionali, ai sensi dell'art. 290 c.p.p., è stata proposta da G.I.P. Bari, ord. 6 settembre 2005, Dipalo, in *Giur. cost.*, 2006, p. 3155 ss., con nota di R. DEFINA, *Il primo caso di interdizione cautelare dalla professione giornalistica e dall'impresa di radiodiffusione nel confronto tra diritto di critica e onore individuale*. Con tale decisione è stato vietato temporaneamente l'esercizio della professione giornalistica nonché l'impresa di radiodiffusione nei confronti dell'emittente radiofonica locale e conduttore del programma in cui veniva offesa ripetutamente la reputazione di numerosi esponenti pubblici locali. Il giudice per le indagini preliminari, infatti, accertato il reato di diffamazione pluriaggravata, ha applicato la misura cautelare, ritenendo altamente probabile, per l'intenzionalità e la serialità delle affermazioni diffamatorie proferite nel corso delle trasmissioni radiofoniche, che il giornalista sarebbe ricorso anche in futuro alle medesime modalità espressive, reiterando la commissione di ulteriori reati dello stesso tipo di quelli per cui si procede

qualità soggettive sospese assumono un ruolo specifico nella condotta criminosa (⁴⁰); con l'ulteriore specificazione che l'interdizione cautelare deve trovare applicazione unicamente in riferimento a reati in cui le qualità soggettive sospese rivelano in modo specifico quali particolari modalità della condotta criminosa od in funzione del bene giuridico protetto (⁴¹).

I. 4. – I criteri di scelta delle misure: “l’adeguatezza” degli strumenti interdittivi.

Di particolare rilievo sono poi i criteri di scelta delle cautele nel novero di quelle tipizzate, stabiliti dall'art. 275 c.p.p. (⁴²).

Il primo e fondamentale criterio di scelta delle misure è quello di adeguatezza del mezzo, fissato dal primo comma della disposizione *de qua*, secondo cui, «nel disporre le misure, il giudice tiene conto della specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto». Il giudice, quindi, nell'ordinanza applicativa, a pena di nullità, dovrà esporre le ragioni poste a fondamento della scelta cautelare, secondo il disposto dell'art. 292, comma 2 lett. c, c.p.p.

È di tutta evidenza come proprio nel criterio di adeguatezza, correlato alla gamma graduata delle misure, trovi espressione il principio del “minore sacrificio necessario”: entro il catalogo delle alternative prefigurate dalla legge, il giudice deve infatti prescegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a tutelare le esigenze cautelari nel caso concreto, in modo da ridurre al minimo indispensabile la lesività determinata dalla coercizione

⁴⁰ Cass. pen., sez. VI, primo aprile 1996, Giovannelli n *C.E.D. Cass.*, n. 205689.

⁴¹ Cass. pen., sez. IV, 22 maggio 1992, Lamberti, in *Giur. it.*, 1994, II, c. 145 ss., con nota di F. CHERUBINI, *Ambiti applicativi delle misure interdittive*, cit.

⁴² In argomento, tra gli altri, S. FURFARO, *Le limitazioni alla libertà personale consentite*, cit., p. 73 ss.; A DE CARO, *Presupposti e criteri applicativi*, cit., p. 77 ss.

endoprocedimentale ⁽⁴³⁾.

⁴³ In questo senso, di recente, Corte Cost., 21 luglio 2010, n. 265, cit. Nel medesimo solco si pongono: Corte Cost., 29 marzo 2013, n. 57; Corte Cost., 18 luglio 2013, n. 213; nonché Corte Cost., 23 luglio 2013, n. 232. In particolare, la Corte Costituzionale con la decisione n. 57 del 2013 ha chiarito che deve ritenersi «costituzionalmente illegittimo l'art. 275, comma 3, secondo periodo, c.p.p., come modificato dall'art. 2, comma 1 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., in l. 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure. Premesso che le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'"id quod plerumque accidit", e premesso che la presunzione assoluta sulla quale fa leva il regime cautelare speciale non risponda, con riferimento ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p. o al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, a dati di esperienza generalizzati, essendo "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa, la disposizione censurata determina una ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione a quelli concernenti il delitto di cui all'art. 416 bis c.p. e un irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare di diverse ipotesi e si pone in contrasto con l'art. 13, comma 1, cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale, e con l'art. 27, comma 2, cost., in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena. Peraltro, posto che ciò che vulnera i parametri costituzionali richiamati non è la presunzione in sé, ma il suo carattere assoluto, che implica una indiscriminata e totale negazione di rilevanza al principio del "minore sacrificio necessario", la previsione di una presunzione solo relativa di adeguatezza della custodia carceraria - atta a realizzare una semplificazione del procedimento probatorio, suggerita da aspetti ricorrenti del fenomeno criminoso considerato, ma comunque superabile da elementi di segno contrario - non eccede i limiti di compatibilità costituzionale, rimanendo per tale verso non censurabile l'apprezzamento legislativo circa la ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso (sentt. n. 41 del 1999, 139, 265 del 2010, 164, 231, 331 del 2011, 110 del 2012; ord. n. 450 del 1995)». Per la giurisprudenza di legittimità si rinvia a Cass. pen., sez. un., 10 settembre 2012, Lipari e Cass. pen., sez. un., 10 settembre 2012, Uccieri, in www.archiviopenale.it, con nota di E. FARINELLI, *L'ambito di operatività della presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere*. In dottrina, sul tema della dei criteri di scelta degli strumenti cautelari, di recente, tra gli altri, A. MARANDOLA, *Associazione per narcotraffico e negazione della "ragionevolezza" della carcerazione obbligatoria fra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 2965; L. SCOMPANIN, *Censurati gli automatismi custodiali anche per le fattispecie associative in materia di narcotraffico: una tappa intermedia verso un equilibrio costituzionale dei regimi presuntivi*, *ivi*, p. 3729; G. BARROCU, *La presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia in carcere: evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 224 ss.; L. GIULIANI, *Violenza sessuale di gruppo e discrezionalità del giudice "de libertate": dalla Corte di cassazione una quinta declinatoria di incostituzionalità della presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 921; E. APRILE, *Sui presupposti applicativi della presunzione di adeguatezza della custodia in carcere prevista*

A completamento e specificazione del criterio in parola è, poi, previsto che la più gravosa delle misure cautelari personali coercitive, vale a dire la custodia cautelare carceraria, possa essere disposta soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata, secondo il disposto dell'art. 275, comma 3, primo periodo, c.p.p. (c.d. *extrema ratio*).

Il giudice, anche in ordine all'inadeguatezza di ogni altra strategia cautelare, è tenuto a dare, a pena di nullità, una motivazione appropriata, attraverso «l'esposizione delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all'articolo 274 non possono essere soddisfatte con altre misure», ex art. 292, comma 2, lettera c-bis, c.p.p.

In particolare, la possibilità di applicare una misura interdittiva risulta apprezzabile sul piano della “adeguatezza”, ex art. 275 c.p.p.: relativamente alle ipotesi criminose caratterizzate dall'abuso nello svolgimento di determinate attività o funzioni, il ricorso alle misure coercitive può essere, infatti, evitato in tutti quei casi in cui queste sarebbero «inutilmente vessatorie, risultando eccessive rispetto ad esigenze cautelari che possono essere soddisfatte (anche soltanto) interdichendo all'imputato l'attività o le funzioni abusate»⁽⁴⁴⁾.

Rappresenta invece un indice selettivo meno aderente ai mezzi cautelari d'interdizione il criterio di proporzionalità disciplinato dal secondo comma dell'art. 275 c.p.p., secondo cui «ogni misura deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata».

Tratto saliente del regime ora ricordato – conforme al quadro costituzionale di riferimento – è quello di non prevedere automatismi né

dall'art. 275, comma 3, c.p.p. *ivi.*, 2013, p. 2588; L. CALO', *Custodia cautelare in carcere: tra presunzioni assolute e presunzioni relative*, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1430; M. ROSSI, *Alcune riflessioni sulla eccezionale rilevanza delle esigenze cautelari*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3166. Per un quadro generale, anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, T. E. EPIDENDIO, *Proposte metodologiche in merito al dibattito sulle misure cautelari*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴⁴ G. AMATO, *Artt. 288 – 290*, cit., p. 108.

presunzioni. Esso esige, invece, che le condizioni e i presupposti per l'applicazione di una misura cautelare restrittiva della libertà personale siano apprezzati e motivati dal giudice sulla base della situazione concreta, alla stregua dei ricordati principi di adeguatezza, proporzionalità e minor sacrificio, così da realizzare una piena "individualizzazione" della coercizione cautelare ⁽⁴⁵⁾.

Da tali coordinate si discosta la disciplina speciale prevista dal secondo e dal terzo periodo del comma 3 dell'art. 275 c.p.p., frutto della successiva stratificazione d'interventi operati attraverso la decretazione d'urgenza, legata segnatamente alla rilevata recrudescenza del fenomeno della criminalità mafiosa e di altri gravi o gravissimi reati (art. 5, comma 1, d. lg. 13 maggio 1991, n. 152, recante «Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa», convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e art. 1, comma 1, del d.lg. 9 settembre 1991, n. 292, recante «Disposizioni in materia di custodia cautelare, di avocazione dei procedimenti penali per reati di criminalità organizzata e di trasferimenti di ufficio di magistrati per la copertura di uffici giudiziari non richiesti», convertito, con modificazioni, dalla l. 8 novembre 1991, n. 356); successivamente (attraverso l'art. 5 della l. 8 agosto 1995, n. 332, recante «Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa») con un contenimento di questa speciale disciplina, mediante una drastica riduzione dei reati a essa assoggettati a quelli di cui all'art. 416 *bis* c.p., ovvero commessi avvalendosi delle condizioni previste da detto articolo o per agevolare le associazioni ivi indicate; infine, nuovamente e notevolmente ampliando il novero dei reati stessi, con le addizioni recate al vigente secondo periodo e con quelle ulteriori incluse nel nuovo terzo periodo del comma 3 dell'art. 275 c.p.p. (mediante gli interventi parimenti emergenziali dell'art. 2

⁴⁵ Corte Cost., 21 luglio 2010, n. 265, cit., c. 513.

del d. lg. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla l. 23 aprile 2009, n. 38).

In base alla disciplina in questione, nei procedimenti per taluni delitti, analiticamente elencati, ove ricorra la condizione della gravità indiziaria, il giudice dispone senz'altro l'applicazione della misura cautelare della custodia carceraria, «salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari».

La previsione normativa racchiude dunque una duplice presunzione: la prima, a carattere relativo, attiene alle esigenze cautelari, che il giudice deve considerare sussistenti, quante volte non consti la prova della loro mancanza (prova di tipo negativo, dunque, che deve necessariamente proiettarsi su ciascuna delle fattispecie identificate dall'art. 274 c.p.p.). La seconda, a carattere assoluto, concerne la scelta della misura: ove la presunzione relativa non risulti vinta, subentra un apprezzamento legale, vincolante e incontrovertibile, di adeguatezza della sola custodia carceraria a fronteggiare le esigenze presupposte, con conseguente esclusione di ogni soluzione "intermedia" tra questa e lo stato di piena libertà dell'imputato.

Il modello ora evidenziato si traduce, sul piano pratico, in una marcata attenuazione dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti applicativi della custodia cautelare in carcere. Secondo un indirizzo consolidato della giurisprudenza di legittimità, in presenza di gravi indizi di colpevolezza per uno dei reati considerati, il giudice assolve il suddetto obbligo dando semplicemente atto dell'inesistenza di elementi idonei a vincere la presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari, senza dovere specificamente motivare sul punto; mentre solo nel caso in cui l'indagato o la sua difesa abbiano allegato elementi di segno contrario, egli sarà tenuto a giustificare la ritenuta inidoneità degli stessi a superare la presunzione. Non vi sarà luogo, in ogni caso, ad esporre quanto ordinariamente richiesto dalla seconda parte delle lettere c) e c-bis) dell'art. 292, comma 2, c.p.p., rimanendo irrilevante, a fronte

dell'apprezzamento legale, l'eventuale convinzione del giudice che le esigenze cautelari possano essere concretamente soddisfatte tramite una misura cautelare meno incisiva di quella "massima" ⁽⁴⁶⁾.

Tali marcati profili di scostamento rispetto al regime ordinario avevano indotto il legislatore – nell'ambito di un più generale disegno di recupero delle garanzie in materia di misure cautelari – a delimitare in senso restrittivo il campo di applicazione della disciplina derogatoria, costituente un vero e proprio regime cautelare speciale di natura eccezionale. Riferito, ai suoi esordi, ad una nutrita e disparata serie di figure criminose, il regime speciale era stato infatti circoscritto ai soli procedimenti per delitti di mafia in senso stretto (art. 5, comma 1, della citata legge n. 332 del 1995).

In tali limiti, la previsione aveva superato il vaglio della Corte Costituzionale e della Corte EDU.

In particolare, con l'ordinanza n. 450 del 1995, la Corte Costituzionale aveva escluso che la presunzione in parola violasse gli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., rilevando che se la verifica della sussistenza delle esigenze cautelari («l'an della cautela») non può prescindere da un accertamento in concreto, l'individuazione della misura da applicare («il *quomodo*») non comporta indefettibilmente l'affidamento al giudice di analogo potere di apprezzamento, potendo la scelta essere effettuata anche in

⁴⁶ Cass. pen., sez. un., 5 ottobre 1994, Demitry, in *Cass. pen.*, 1995, p. 842 con nota di F.M. IACOVIELLO, *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere*; Cass. pen., sez. I, 14 luglio 1998, Modeo, in *C.E.D. Cass.*, n. 211412, le quali peraltro specificano che l'obbligo della motivazione diventa più rigoroso nell'ipotesi in cui l'indagato abbia posto in evidenza elementi idonei a dimostrare l'insussistenza di esigenze cautelari, dovendosi allora addurre o, quanto meno, dedurre gli elementi di fatto sui quali la prognosi positiva può essere fatta. Con riferimento agli elementi idonei a vincere la presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari, si veda, altresì, Cass. pen., sez. II, 20 ottobre 2005, Russo, in *C.E.D. Cass.*, n. 232781, secondo la quale la cessazione delle esigenze cautelari può essere desunta o dal fatto dell'avvenuto scioglimento del gruppo associativo criminale o dall'avvenuto recesso dal gruppo del soggetto sottoposto ad indagini. In senso diverso, per la necessità di valutare anche altri elementi che facciano ragionevolmente escludere la pericolosità dell'indagato, Cass. pen., sez. I, 16 dicembre 2003, Baiamonte, *ivi*, n. 226957 e Cass. pen., sez. I, 6 novembre 2002, Diana, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3494, con nota di M. VESSICHELLI.

termini generali dal legislatore, purché «nel rispetto del limite della ragionevolezza e del corretto bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti»⁽⁴⁷⁾. Nella specie, deponeva nel senso della ragionevolezza della soluzione adottata «la delimitazione della norma all’area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso», tenuto conto del «coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connaturato»⁽⁴⁸⁾.

D’altra parte, la Corte di Strasburgo – pronunciandosi su un ricorso volto a denunciare l’irragionevole durata della custodia cautelare in carcere applicata ad un indagato per il delitto di cui all’art. 416 *bis* c.p. e la conseguente violazione dell’art. 5, paragrafo 3, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo – non aveva mancato di rilevare come una presunzione quale quella prevista dall’art. 275, comma 3, c.p.p. potesse, in effetti, «impedire al giudice di adattare la misura cautelare alle esigenze del caso concreto» e, dunque, «apparire eccessivamente rigida». Nondimeno, secondo la Corte europea, la disciplina in esame rimaneva giustificabile alla luce «della natura specifica del fenomeno della criminalità organizzata e soprattutto di quella di stampo mafioso», e segnatamente in considerazione del fatto che la carcerazione provvisoria delle persone accusate del delitto in questione «tende a tagliare i legami esistenti tra le persone interessate e il loro ambito criminale di origine, al fine di minimizzare il rischio che esse mantengano contatti personali con le strutture delle organizzazioni criminali e possano commettere nel frattempo delitti»⁽⁴⁹⁾.

Alla ricerca di una gradualità “verticale” tra i mezzi cautelari personali si affianca un indirizzo giurisprudenziale diretto a riconoscere, non senza una

⁴⁷ In questo senso, Corte Cost., ord. 24 ottobre 1995, n. 450 del 1995 in *Cass. pen.*, 1996, con nota di D. NEGRI, *Sulla presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere nell’art. 275, comma 3, c.p.p.*; in senso analogo, Corte Cost., ord. 16 aprile 2003, n. 130, *ivi*, 2003, p. 2638; Corte Cost., ord. 6 marzo 2002, n. 40, *ivi*, p. 2086.

⁴⁸ Corte Cost., ord. 24 ottobre 1995, n. 450, *cit.*

⁴⁹ Corte EDU, 6 novembre 2003, *Pantano c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3818.

certa forzatura interpretativa dei presupposti cautelari, che i principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità, dettati dall'art. 275 c.p.p. per i mezzi personali, sono applicabili anche alle misure cautelari reali, costituendo oggetto di valutazione preventiva non eludibile da parte del giudice, il quale deve motivare adeguatamente sulla impossibilità di conseguire il medesimo risultato attraverso una meno invasiva misura interdittiva⁽⁵⁰⁾.

Tale indirizzo sembra richiamare le osservazioni dei primi commentatori del codice del 1988, che avevano sottolineato i punti di contatto tra la disciplina del sequestro preventivo e quella concernente gli strumenti interdittivi, evidenziando come la privazione della disponibilità di un bene funzionale all'esercizio di una determinata attività – ad esempio un'azienda o i beni di una società – finisca per tradursi concretamente in una forma di inibizione al compimento di quell'attività.

In particolare, era stato sottolineato che l'ambito oggettivo del sequestro preventivo è funzionale a inibire attività illecite attraverso l'indisponibilità delle *res* il cui uso è vietato dalla legge. Ed invero, all'applicazione della cautela reale «si accompagnano infatti, quale conseguenza, obblighi di non fare, come avviene ad esempio nel caso di sequestro di prodotti alimentari sofisticati, che comporta il divieto di vendita, o nell'ipotesi di sequestro di film, cui è collegato il divieto di programmazione della pellicola nelle sale cinematografiche, oppure a seguito del sequestro di costruzione abusiva, da cui scaturisce un divieto di prosecuzione dei lavori, o in conseguenza del sequestro del prezzo del riscatto che può comportare concretamente un'impossibilità al pagamento, quindi, un divieto di corrispondere la somma richiesta in cambio della vita dell'ostaggio»⁽⁵¹⁾. La finalità interdittiva che

⁵⁰ Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2011, n. 12500 in *Cass. pen.*, 2012, p. 4166, con nota di L. MILANI, *Proporzionalità, adeguatezza e gradualità in tema di sequestro preventivo*.

⁵¹ N. GALANTINI, *Art. 321*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, E. Amodio – O. Dominione (diretto da), cit., vol. III, p. 276, cui si rinvia anche per la bibliografia indicata. Sui punti di contatto tra cautele reali e cautele interdittive, G.

caratterizza il sequestro preventivo, *ex art. 321 c.p.p.*, risulterebbe peraltro confermata dall'art. 85, comma 1, disp. att. c.p.p., secondo cui, quando sono state sequestrate cose che possono essere restituite previa esecuzione di specifiche prescrizioni, l'autorità giudiziaria, se l'interessato consente, ne ordina la restituzione, impartendo le prescrizioni del caso e imponendo un'idonea cauzione a garanzia dell'esecuzione delle prescrizioni nel termine stabilito.

Ne consegue, pertanto, che «al divieto di utilizzare la cosa sequestrata, che si accompagna alla creazione del vincolo, fa seguito in sede di restituzione l'imposizione di un vero e proprio *facere* che intende riportare il rapporto tra persona e cosa ad una dimensione di liceità»⁽⁵²⁾

Il punto nodale che dovrebbe essere sciolto dal giudice della cautela dovrebbe essere allora quello di verificare se nel caso concreto, in relazione alle peculiarità del contesto socio – economico relativo ai beni da sottoporre alla cautela reale, l'applicazione del sequestro preventivo che possa inibire la prosecuzione dell'attività – ad esempio il sequestro di uno stabilimento industriale – sia sostituibile con l'applicazione dell'interdizione cautelare prevista dall'art. 290 c.p.p.

In tale ipotesi, pertanto, il giudice dovrebbe graduare secondo un ordine “orizzontale” le cautele, ponendo il mezzo reale del sequestro preventivo in rapporto con lo strumento del divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali.

Tale strategia, che avrebbe l'indubbio pregio di consentire l'applicazione degli strumenti cautelari più adeguati al singolo caso concreto, deve tuttavia superare il contrasto con il dato normativo, diretto a regolare i ben differenti presupposti applicativi delle cautele. Non va neppure

VICICONTE, *Il sequestro preventivo tra esigenze cautelari e finalità di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 367.

⁵² E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della «coercizione reale» nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1081; N. GALANTINI, *Art. 321*, cit., p. 277.

dimenticato che la misura interdittiva, *ex art. 290 c.p.p.*, deve trovare applicazione per le fattispecie di reato punite con la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni ovvero per i reati tassativamente indicati dal secondo comma dell'art. 290 c.p.p.

Un'ulteriore considerazione dovrebbe essere superata per costruire un rapporto di gradualità tra sequestri e interdizione, *ex art. 290 c.p.p.*: «quand'anche l'interdizione all'esercizio delle attività imprenditoriali colpisce uno o più membri del consiglio di amministrazione di una grande società, non vi sarebbe la certezza di incidere realmente sulla perpetrazione di una condotta illecita ricollegabile non alle scelte dei singoli soggetti, bensì alla politica industriale seguita dall'ente in tutte le sue componenti»⁽⁵³⁾.

In conclusione, solamente un'interpretazione estensiva fondata sulla valorizzazione dei criteri di scelta delle misure, indicati dall'art. 275 c.p.p. – norma generale che può trovare applicazione anche con riguardo ai sequestri – potrebbe permettere di applicare nelle ipotesi meno gravi, in cui le esigenze di cautela possono essere soddisfatte con uno strumento meno invasivo, il divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali in luogo del sequestro preventivo.

I. 5. – I limiti edittali.

Un'ulteriore condizione di applicabilità delle cautele di interdizione è rappresentata dal rispetto dei limiti edittali delle fattispecie per cui si procede.

La norma di apertura del capo III, dedicato alle misure interdittive, stabilisce infatti che le cautele *de quibus* possono essere applicate solamente

⁵³ L. MILANI, *Proporzionalità, adeguatezza e gradualità in tema di sequestro preventivo*, cit., p. 4170.

quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni.

Il limite edittale viene comunque derogato in alcune ipotesi particolari.

In primo luogo, il limite previsto dall'art. 287 c.p.p., può essere derogato per la misura della sospensione dall'esercizio della potestà genitoriale, qualora si proceda per un delitto contro la libertà personale ovvero per il delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, ai sensi dell'art. 571 c.p., commesso in danno di prossimi congiunti.

Una seconda deroga al limite edittale è prevista dall'art. 289, comma 2, c.p.p., qualora si proceda per un delitto contro la pubblica amministrazione nei confronti di un pubblico ufficiale o di un incaricato di un pubblico servizio.

Ed infine, la misura del divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali può essere disposta al di fuori dei limiti edittali previsti dall'art. 287 c.p.p., qualora si proceda per un delitto contro l'incolumità pubblica o contro l'economia pubblica, l'industria o il commercio ovvero per alcuno dei delitti previsti dalle disposizioni penali in materia di società e di consorzi o dagli artt. 353, 355, 373, 380 e 381 c.p.

Dalla ricomposizione del frammentario quadro normativo risulta, quindi, per gli strumenti cautelari interdittivi un campo di applicazione differente rispetto alle fattispecie sanzionate con l'attuazione temporanea delle pene accessorie: da un lato, infatti, le cautele interdittive possono trovare impiego oltre il limite imposto dall'abrogato art. 140, comma 1, c.p., che stabiliva l'applicazione unicamente per i reati per i quali poteva essere disposta una pena accessoria. D'altra parte, il dettato dell'art. 287 c.p.p. preclude, a «differenza che in passato, l'impiego di mezzi interdittivi in rapporto ad ipotesi meramente contravvenzionali, ritagliando, anche in seno alla categoria dei delitti, una circoscritta fascia di figure edittalmente

individuate, in rapporto alle quali, solamente, l'autorità giudiziaria può disporre la misura in questione»⁽⁵⁴⁾

Il limite edittale generale, *ex art. 287 c.p.p.* e le deroghe previste per ciascuna misura fanno così da *pendant* alle disposizioni che regolano le misure cautelari coercitive.

Gli strumenti di coercizione cautelare, infatti, possono trovare applicazione solo quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni. La custodia cautelare, invece, può essere disposta per i delitti, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni; tuttavia la disposizione non si applica nei confronti di chi abbia trasgredito alle prescrizioni inerenti ad una misura cautelare. I limiti di pena sono inoltre derogati se la misura coercitiva viene applicata all'esito dell'udienza di convalida dell'arresto in flagranza ovvero per uno dei delitti indicati dal secondo comma dell'art. 381 c.p.p., e possono essere ulteriormente derogati a seconda della specifica esigenza cautelare a cui fa fronte la misura: se la custodia cautelare viene applicata per esigenze di tutela della collettività, il limite di pena è fissato nella reclusione non inferiore a quattro anni; quando invece l'applicazione della misura sia legittimata dal pericolo di fuga, il giudice deve ritenere applicabile una pena superiore a due anni.

Il collegamento tra le norme destinate a prescrivere i presupposti edittali delle cautele è rappresentato dall'art. 278 c.p.p., che fissa i criteri generali di determinazione del limite massimo di pena relativo al reato per cui si procede.

In particolare, la disposizione *de qua* stabilisce che per l'applicazione dei mezzi cautelari deve aversi riguardo alla pena stabilita per ciascun reato consumato o tentato, senza tenere conto della continuazione, della recidiva e delle circostanze del reato, fatta eccezione della circostanza aggravante

⁵⁴ F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 113, nt. 6.

prevista al n. 5) dell'art. 61 c.p. e della circostanza attenuante indicata dall'art. 62, comma 1 n. 4) dell'art. 62 c.p., nonché delle circostanze speciali e di quelle ad effetto speciale ⁽⁵⁵⁾.

Il dettato normativo, tuttavia, non si segnala per la sua precisione, destinata ad intersecarsi con altre disposizioni che ne limitano l'orizzonte applicativo: in primo luogo, l'art. 303, comma 1 lett. c, c.p.p., che dispone la commisurazione dello *status detentionis* alla sanzione inflitta all'imputato attraverso la pronuncia di primo grado, abbandonando quindi l'originario parametro del limite massimo di pena.

Va ulteriormente precisato che, ove la condanna sia pronunciata per più reati collegati dal vincolo della continuazione, ai fini della determinazione della pena non si deve tenere conto della sanzione detentiva complessivamente irrogata ma di quella inflitta per i singoli reati in relazione ai quali sia stata disposta e non abbia perso efficacia la misura cautelare ⁽⁵⁶⁾.

In secondo luogo, il contenuto dell'art. 278 c.p.p. deve essere coordinato con l'art. 300, comma 4, c.p.p., laddove viene stabilita l'estinzione della misura custodiale, quando è pronunciata sentenza di condanna, ancorché sottoposta a impugnazione, se la durata della custodia già subita non è inferiore all'entità della pena irrogata. Ed infine, l'art. 304, comma 6, c.p.p., dispone i limiti di durata massima della custodia cautelare, indicando i due terzi del massimo della pena temporanea prevista per il reato contestato o "ritenuto in sentenza".

L'esigenza di definire l'ambito di efficacia dell'art. 278 c.p.p. è stato avvertito anche dalla giurisprudenza, secondo cui la collocazione sistematica

⁵⁵ Per una ricostruzione dell'assetto normativo frutto degli interventi di tre novelle legislative, F. ALONZI, *Note critiche a margine del nuovo intervento sulla disciplina delle misure cautelari*, in G. Spangher (coordinato da), *Le nuove norme sulla tutela della sicurezza dei cittadini*, Milano, 2001, p. 89; P. SECHI, *Sub art. 4*, in *Commento alla l. 26.3.2001, n. 128*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 398 ss.

⁵⁶ Sul punto si rinvia a Cass. pen., sez. un., 26 marzo 2009, V., in *Riv. pen.*, 2009, c. 1105; Cass. pen., sez. un., 31 maggio 2007, Keci, in *Guida dir.*, 2007, 38, p. 85; Cass. pen., sez. un., 27 giugno 1997, Mammoliti, in *Guida dir.*, 1997, 34, p. 81.

della norma, inserita tra le disposizioni generali delle cautele, impone di estendere l'applicabilità dei criteri normativi di determinazione della pena ad ogni fase o grado del procedimento penale, atteso che l'apprezzamento delle conseguenze patrimoniali riconducibili al reato presuppone, necessariamente, un giudizio di merito sull'imputazione (⁵⁷).

La conclusione merita tuttavia qualche ulteriore precisazione: l'applicazione estensiva dei criteri dettati dall'art. 278 c.p.p. non può tradursi nell'assoluta irrilevanza dell'eventuale sentenza di condanna, poiché è necessario tenere conto, in ogni caso, della eventuale diversa qualificazione giuridica del fatto operata dal giudice di merito nella sentenza, così come, al contrario, non possono incidere sul calcolo dei limiti edittali di pena le circostanze ad effetto speciale contestate *ante iudicium* all'imputato e successivamente ritenute insussistenti dal giudice di merito (⁵⁸). Sembra quindi ragionevole ritenere che, ai fini della applicazione come della determinazione della pena agli effetti dell'applicazione delle misure cautelari dopo la pronuncia di una sentenza non irrevocabile di condanna, occorra fare riferimento alla sentenza sia per la qualificazione del reato sia per il giudizio di comparazione tra le circostanze rilevanti, ma per l'applicazione delle misure cautelari non si può tenere conto delle circostanze diverse da quelle rilevanti *ex art. 278 c.p.p.*, dovendo invece farsi riferimento alla pena effettivamente irrogata ai fini del computo dei termini di durata della custodia cautelare (⁵⁹).

⁵⁷ Cass. pen., sez. un., primo ottobre 1991, Simioli, in *Cass. pen.*, 1992, p. 288. In argomento, ampiamente, L. UGUCCIONI, *Misure cautelari (condizioni generali)*, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al codice di procedura penale*, Torino, 1993, p. 583 ss.; nonché E. APRILE, *Le misure cautelari (artt. 272 – 325)*, cit., p. 377.

⁵⁸ G. DELLA MONICA, *Art. 278*, in A. Giarda e G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, IV ed., 2010, p. 2947.

⁵⁹ A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, X ed., Milano, 2007, p. 746. Deve essere inoltre segnalato che, nell'ipotesi di modifica dell'imputazione nel corso dell'udienza preliminare o del dibattimento, il termine massimo di custodia cautelare va determinato in relazione al fatto contestato con il provvedimento restrittivo, a meno che il giudice precedente, su richiesta del pubblico ministero, emetta un'ulteriore ordinanza cautelare, comprensiva della nuova contestazione, in questo senso Cass. pen., sez. un., 11 ottobre 2010, Monforte, in *Guida dir.*, 2001, 12, p. 86. In tale caso, la scadenza del termine di custodia

Per quanto attiene inoltre al computo del concorso di più circostanze ad effetto speciale, la rilevanza attribuita dall'art. 278 c.p.p. si riverbera, non solo per le particolarità del calcolo dell'aumento o della riduzione della pena, ma per il rilevante significato che quelle circostanze assumono ai fini della valutazione di maggiore o minore gravità del reato. Ne deriverebbe pertanto che anche quando il concorso di una pluralità di circostanze ad effetto speciale comporti un parziale ripristino dell'ordinario sistema di calcolo della pena irrogabile, ciò non esime dal valutarne le conseguenze sui limiti edittali al fine di determinare la legittimità o la durata delle misure cautelari.

Anche sul punto si registra l'intervento nomofilattico delle sezioni unite con cui è stato stabilito che, nell'ipotesi di concorso di più aggravanti ad effetto speciale, il limite edittale di pena va calcolato in base ai criteri dettati dall'art. 63, comma 4, c.p., tenendo conto, cioè dell'aumento massimo previsto per la circostanza più grave ed aggiungendo alla sanzione così ottenuta un ulteriore aggravio di pena, pari ad un terzo, per tutte le altre circostanze considerate ⁽⁶⁰⁾. Tale criterio, tuttavia, non risulta applicabile quando le aggravanti ad effetto speciale ed i relativi aumenti di pena sono previsti nell'ambito della singola norma incriminatrice, come ad esempio accade nella fattispecie di reato prevista dall'art. 416 *bis* c.p.: in tale ipotesi, la disposizione di parte speciale prevale su quella dettata dall'art. 63, comma 4, c.p., sicché bisogna tener conto, ai fini cautelari, degli aumenti massimi di pena stabiliti per ognuna delle aggravanti contestate ⁽⁶¹⁾.

Quanto, invece, al giudizio di bilanciamento delle circostanze, *ex art. 69 c.p.*, sembra corretto ritenere che tale giudizio rimanga una prerogativa del

cautelare relativo alla fase pendent va determinata, salva l'applicabilità dell'art. 297, comma 3, c.p.p., sulla base del provvedimento sopravvenuto, al quale occorre riferirsi anche per il calcolo dei limiti di durata complessivi e massimi, cfr. Cass. pen., sez. VI, 11 dicembre 2003, Pajo, in *C.E.D. Cass.* n. 227548.

⁶⁰ Cass. pen., sez. un., 11 giugno 1998, Vitrano, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2907.

⁶¹ Cass. pen., sez. VI, 24 ottobre 2007, A., in *C.E.D. Cass.*, n. 237671.

giudice *de libertate*, con la conseguenza che rimane esclusa l'ipotesi della comparazione delle circostanze da parte del pubblico ministero (⁶²).

Va infine rilevato che la Corte di cassazione ha stabilito che per il tentativo di delitto punito con la pena dell'ergastolo si deve avere riguardo non alla pena minima di dodici anni di reclusione prevista dall'art. 56, comma 2, c.p., ma a quella massima di ventiquattro anni di reclusione desumibile dall'art. 23, comma 1, c.p. (⁶³). La Suprema corte ha altresì precisato che la riduzione della pena per il reato tentato va operata dopo l'applicazione e la comparazione delle circostanze comuni o ad effetto speciale (⁶⁴).

Quanto, infine, alla disciplina della recidiva, le sezioni unite hanno ritenuto che il riferimento testuale *ex art. 278 c.p.p.* alle circostanze ad effetto speciale, debba essere interpretato restrittivamente, nel senso che esso riguarda le circostanze diverse dalla recidiva, che è invece espressamente disciplinata solo dalla parte generale.

Di conseguenza, è stato affermato che nel computo della pena edittale, ai fini della determinazione della pena agli effetti dell'applicazione delle misure cautelari, non si deve tener conto della recidiva reiterata (⁶⁵).

In definitiva, il criterio legislativo di determinazione del presupposto edittale ai fini cautelari, non può andare esente da un giudizio critico. L'art. 278 c.p.p., norma cardine del congegno, impiega ai fini cautelari solamente "alcuni elementi in astratto disponibili, tralasciando, invece altri profili che normalmente hanno una incidenza molto significativa nella dosimetria della

⁶² G. DELLA MONICA, *Art. 278*, cit., p. 2960.

⁶³ Cass. pen., sez. I, 24 ottobre 1996, Borriello, in *C.E.D. Cass.*, n. 206187.

⁶⁴ Cass. pen., sez. I, 18 luglio 1998, Caputo, in *C.E.D. Cass.*, n. 211427. Nel caso invece di recesso attivo, che viene considerato dalla dottrina come circostanza attenuante del tentativo, qualora la mancata realizzazione dell'evento sia riconducibile all'intervento volontario del soggetto agente, la riduzione prevista per il recesso deve esse calcolata sulla pena già diminuita perché il fatto contestato è rimasto allo stadio del tentativo, F. RIGO, *La modifica dell'art. 278 c.p.p.*, in *Processo penale: nuove norme sulla sicurezza dei cittadini*, P. Gaeta (a cura di), Padova, 2002, p. 101.

⁶⁵ Cass. pen., sez. un., 24 febbraio 2011, N., in *Foro it.*, 2011, II, c. 389, con nota di G. SILVESTRI.

pena. In questa prospettiva, mentre non si tiene conto della maggior parte delle circostanze del reato, della recidiva e della continuazione, si tiene conto di alcune circostanze comuni e, soprattutto, di quelle ad effetto speciale e di quelle che comportano una pena di specie diversa dall'ordinaria" (⁶⁶).

Le misure cautelari interdittive, infine, possono trovare applicazione anche qualora si proceda per reati previsti dal codice penale militare: come è stato, infatti, correttamente osservato dalla Corte costituzionale nel ritenere non fondata – in riferimento agli artt. 3 e 112 Cost. – la questione di legittimità costituzionale degli artt. 280, 287 e 381, comma 1, c.p.p., nella parte in cui non consentirebbero l'applicazione di misure cautelari coercitive e interdittive, né l'arresto in flagranza, in caso di reati militari puniti con la reclusione militare; ciò in quanto la reclusione comune e la reclusione militare sono due specie dello stesso genere, e in concreto due pene autonome, quanto a modalità di esecuzione, ma identiche per natura e intercambiabili a parità di durata, con la conseguenza che nulla vieta di applicare le norme del codice di rito, che fanno riferimento a determinati limiti di pena edittale, per identificare i reati per i quali possono disporsi le misure coercitive e interdittive ovvero l'arresto in flagranza o il fermo di indiziati di reato, anche quando quelli per cui si procede sono reati militari punibili con la reclusione militare (⁶⁷).

I. 6. – La violazione delle prescrizioni.

La disciplina "statica" del compendio normativo, diretto a regolare l'applicazione delle cautele interdittive, è completata dalla disposizione dettata dalla seconda parte del primo comma dell'art. 276 c.p.p., secondo cui, qualora

⁶⁶ A. DE CARO, *Presupposti e criteri applicativi*, cit., p. 94.

⁶⁷ Corte Cost., 7 giugno 1996, n. 188, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3538, con nota di G. MAZZI, *Il diritto militare fra pronunce della Corte costituzionale e progetti di riforma legislativa*.

vengano trasgredite le prescrizioni inerenti a una misura interdittiva, il giudice può disporre la sostituzione o il cumulo anche con una misura coercitiva.

La disposizione *de qua* esprime, dunque, una regola per il giudice, fondata su una “discrezionalità ragionata”⁽⁶⁸⁾, che consente la sostituzione ovvero il cumulo di una misura con un’altra più afflittiva, qualora sia verificato che la trasgressione sia inconciliabile con le finalità per le quali gli obblighi stessi furono imposti, sicché la mera violazione dei medesimi non implica l’automatica applicazione di una misura più grave⁽⁶⁹⁾.

Di conseguenza, il disposto dell’art. 276 c.p.p., facoltizza e non obbliga il giudice a sostituire una misura cautelare meno afflittiva con una più grave nelle ipotesi di trasgressioni alle prescrizioni inerenti alla prima; il dettato normativo non può, infatti, considerarsi come un’automatica sanzione del comportamento dell’interessato e, pertanto, non viene meno il dovere del giudice di adeguare la misura al caso concreto ed anche di avere riguardo affinché i diritti della persona ad esse sottoposte, così come stabilisce l’art. 277 c.p.p., che, per la sua collocazione si pone come norma di chiusura della quale non si può non tener conto al momento di applicare, ma pure ai sensi dell’art. 276 c.p.p., una misura coercitiva⁽⁷⁰⁾.

Il giudice, quindi, deve orientare il suo giudizio secondo il principio di adeguatezza, applicando la misura che appaia più idonea a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto, anche alla luce del comportamento trasgressivo dell’imputato⁽⁷¹⁾.

Se non sembrano sorgere particolari problemi interpretativi con riguardo alla sostituzione dello strumento cautelare interdittivo con uno coercitivo, qualche riflessione merita invece il fenomeno del cumulo delle due

⁶⁸ L’efficace espressione è impiegata da M. CHIAVARIO, *Art. 276*, in, Id. (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, 1990, p. 81.

⁶⁹ Cass. pen., sez. I, 28 marzo 1996, Madafferi, in *C.E.D. Cass.* n. 204533.

⁷⁰ Cass. pen., sez. I, 10 maggio 1995, D’Ambrosi, in *C.E.D. Cass.* n. 202315.

⁷¹ G. AMATO, *Sub Art. 276*, cit., p. 52; M. CHIAVARIO, *Art. 276*, cit., p. 83; V. GREVI, *Misure cautelari*, in G. Conso – V. Grevi, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2010, p. 405.

cautele. In primo luogo, deve essere osservato che l'applicazione cumulativa dei mezzi cautelari può essere disposta soltanto nelle ipotesi tassativamente previste, quindi oltre che nel caso della norma *de qua* anche qualora ricorra la fattispecie *ex art. 307, comma 1 – bis, c.p.p.* (⁷²), in aderenza al principio di tassatività delle misure, stabilito dall'art. 272 c.p.p.: tipiche e nominati sono unicamente le fattispecie cautelari personali, così come tipici e nominati sono i casi, le forme ed i presupposti secondo i quali le stesse possono essere adottate.

Ne deriva, pertanto, che, al di fuori dei casi in cui non siano espressamente consentite, non sono ammissibili tanto l'imposizione aggiuntiva di ulteriori prescrizioni non previste dalla disposizioni che regolano le singole misure, quanto l'applicazione congiunta di due distinte misure, omogenee o eterogenee, che pure siano tra loro astrattamente compatibili. Siffatta applicazione cumulativa, infatti, potrebbe determinare la creazione di un "*mixtum compositum*", di una nuova misura non corrispondente ad alcun paradigma normativa tipico (⁷³).

⁷² Si tratta dei provvedimenti che possono essere adottati dal giudice nei confronti dell'imputato scarcerato per decorrenza dei termini: ai sensi dell'art. 307, comma 1 – *bis*, c.p.p., infatti, il giudice, qualora si proceda per taluno dei reati indicati nell'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p., di disporre il divieto di espatrio (art. 281 c.p.p.), l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria (art. 282 c.p.p.), il divieto e obbligo di dimora (art. 283 c.p.p.), anche cumulativamente.

⁷³ Cass. pen., sez. un., 30 maggio 2006, La Stella, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3973 con nota redazionale. Nello stesso senso, in precedenza, Cass. pen., sez. IV, 23 febbraio 2005, Pagliaro, in *C.E.D. Cass.* n. 231725; Cass. pen., sez. IV, 15 maggio 2003, Zazzaro, *ivi*, n. 226016; Cass. pen., sez. II, 29 novembre 2001, Colella, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2753. L'impossibilità di prevedere il cumulo di strumenti cautelari in ipotesi differenti da quelle disciplinate dagli artt. 276 e 307, comma 1 - *bis*, lett. a), c.p.p., è riconosciuta, tra gli altri da R. BRICCHETTI, *Misure cautelari: travaso per i termini di fase*, in *Guida dir.*, 2000, 45, p. 64; M. BARGIS, *Disposizioni per l'efficacia e l'efficienza dell'amministrazione della giustizia e in materia di sicurezza dei cittadini*, in G. Conso – V. Grevi, *Compendio di procedura penale, Appendice di aggiornamento*, Padova, 2001, p. 29; M. CERESA GASTALDO, *Sostituzione e ripristino della custodia cautelare dopo la scarcerazione automatica*, in *Il decreto antiscarcerazione*, M. Bargis (a cura di), Torino, 2001, p. 31 ss.; A. MITTONE, *Art. 287*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), cit., p. 143. In senso contrario, tuttavia, è stato osservato da M. CHIAVARIO, *Art. 276*, cit., p. 79 ss., che «la sostituzione *in peius*, può aversi, nel sistema del codice di rito, ogni qual volta le esigenze cautelari risultano aggravate (299 comma 4), mentre il cumulo, sebbene non

Con riguardo alla cumulabilità dei mezzi cautelari non sembra potersi escludere la possibilità di applicare congiuntamente le cautele interdittive con quelle coercitive, «le cui caratteristiche non rendono impraticabile, in astratto, l'esercizio di determinate attività professionali o d'impresa e, a maggior ragione, l'estrinsecazione delle prerogative parentali»⁽⁷⁴⁾. Del resto, neppure la misura della custodia cautelare in carcere «(...) pare contrapporsi ontologicamente a qualsivoglia forma di interdizione, quanto meno nei riguardi di fattispecie prettamente incapacitanti, quali la sospensione della potestà del genitore. Va da sé, d'altro canto, che anche siffatto margine di residua compatibilità viene a scomparire ove lo stato detentivo tragga origine da una pronuncia che ha irrogato, congiuntamente alla pena principale, una sanzione accessoria di contenuto omologo»⁽⁷⁵⁾.

L'esercizio del controllo sull'eventuale trasgressione sembra dover seguire l'impulso del pubblico ministero, secondo il generale principio della domanda cautelare, con la conseguenza che non risulta condivisibile l'indirizzo giurisprudenziale che riconosce la possibilità per il giudice di attivare anche d'ufficio la procedura *ex art. 276 c.p.p.*, sulla base di una mera segnalazione da parte degli organi di polizia, sul presupposto che il meccanismo di adozione dei provvedimenti in seguito alla trasgressione delle prescrizioni cautelari imposte, avendo carattere sanzionatorio⁽⁷⁶⁾, prescinderebbe dalla richiesta del pubblico ministero⁽⁷⁷⁾.

espressamente previsto da altre disposizioni, sembra ammissibile già in via originaria, sulla base del principio di adeguatezza. L'art. 276, dunque, delinea solo una possibilità di autonoma realizzazione dell'uno e dell'altro fenomeno, in palese funzione di supporto di efficacia delle prescrizioni in cui prendono corpo le misure diverse dalla cautelare»; nello stesso senso, G. CONTI, *Decreto antiscarcerazione: celerità processuale e controlli nell'esecuzione della pena. Modifiche al codice di procedura penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 309 s.

⁷⁴ F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 148.

⁷⁵ F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 149.

⁷⁶ Il carattere sanzionatorio del *sub* procedimento, *ex art. 276 c.p.p.* è sottolineato da E. MARZADURI, *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, cit., p. 74; il concetto di "sanzione" non sarebbe invece consono alla situazione in discorso, «appunto perché (...) la scelta (che può essere di ripristino della stessa misura, senza alcun aggravamento) è conseguente sempre alla valutazione della permanenza delle esigenze

In ogni caso, come è stato affermato dalle sezioni unite, intervenute a risolvere un contrasto interpretativo, nell'ipotesi di aggravamento delle misure cautelari personali a seguito della trasgressione alle prescrizioni imposte, il giudice non deve procedere all'interrogatorio di garanzia, *ex art. 294 c.p.p.*, in alcuno dei casi contemplati dall'art. 276, commi 1 e 1 *ter*, c.p.p. (⁷⁸).

Sezione II: il contenuto delle cautele interdittive.

II. 1. – La sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori.

Il giudice con l'applicazione della sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori (⁷⁹), disciplinata dall'art. 288 c.p.p., priva temporaneamente l'imputato, in tutto o in parte, dei poteri e delle facoltà inerenti alla potestà dei genitori, previsti dagli artt. 316 ss. c.c.

cautelari, rispetto alle quali, dunque, l'entità, i motivi e le circostanze della trasgressione incidono secondariamente», secondo S. FURFARO, *Le limitazioni alla libertà personale consentite*, cit., p. 91, nt. 231.

⁷⁷ Cass. pen., sez. VI, 18 gennaio 2000, Finotto in *C.E.D. Cass.* n. 220517.

⁷⁸ Cass. pen., sez. un., 18 dicembre 2008, Giannone, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2769 con nota di L. GIULIANI, *Il contraddittorio in ordine ad un provvedimento cautelare ex art. 276 c.p.p. tra interpretazioni lacunose ed argomenti di sapore rétro*; in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1489 ss., con nota di C. PAPAGNO, *No all'interrogatorio di garanzia a seguito di aggravamento della misura cautelare ex art. 276 c.p.p.*; nonché in *Foro it.*, 2009, II, c. 539, con nota di L. CALO'; in *Giust. pen.*, 2009, p. 545 con nota di V. COCUZZA, *Aggravamento della misura cautelare e interrogatorio di garanzia*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1471, con nota di A. MARANDOLA, *Le Sezioni Unite escludono il diritto all'interrogatorio di garanzia in caso di trasgressione alle prescrizioni cautelari: dalla sanzione endoprocedurale alla "sottesa" introduzione di una sanzione "sostanziale"*.

⁷⁹ In argomento, G. AMATO, *Artt. 288 – 290*, cit., p. 105 ss.; A. MITTONE, *Art. 288*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 145 ss.; F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 116 ss.; A. MACCHIA, *Spunti in tema di misure interdittive*, cit., p. 3155; L. CESARIS, *Sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori*, cit., p. 468 ss.; G. MAZZI, *Art. 288*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, cit., p. 310 ss.; F. PERONI, *Misure interdittive (dir. proc. pen.)*, cit., p. 743; ID., *La nuova tutela cautelare penale nei fenomeni di violenza intrafamiliare*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 869 ss.; E. APRILE, *op. cit.*, p. 378; G. SPANGHER, *Art. 288*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit. p. 2214; F. CHERUBINI, *Art. 288*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit., p. 1197; M. DE GIORGIO – M. GUAGLIANI, *Le misure interdittive a carico delle persone fisiche e giuridiche*, cit., p. 31 ss.

Tale potestà, che costituisce elemento di attuazione dei doveri dei genitori, secondo quanto sancito dall'art. 30 Cost. e 147 c.c., può essere definita – in assenza di una definizione legislativa – come l'autorità personale e patrimoniale che l'ordinamento attribuisce ai genitori sul figlio ⁽⁸⁰⁾ minore nel suo esclusivo interesse e comprende sia i poteri decisionali, diretti a garantire la cura e l'educazione del minore, sia i poteri rappresentativi del figlio e di gestione dei suoi interessi economici ⁽⁸¹⁾. Entrambi i genitori, quindi, sono titolari della potestà, mentre nell'ipotesi di filiazione naturale di uno solo dei genitori, la potestà spetta esclusivamente a quest'ultimo. La titolarità va inoltre distinta dall'esercizio della potestà: l'esercizio, infatti, spetta di regola ai genitori titolari della potestà, ma può accadere che esso sia attribuito esclusivamente ad uno di essi. Ciò accade nelle ipotesi di separazione e divorzio, qualora sia disposto l'affidamento esclusivo dei figli ad uno dei genitori, nonché qualora l'altro genitore sia impossibilitato all'esercizio della potestà a causa di lontananza, incapacità o altro impedimento (art. 317, comma 1, c.c.). L'esercizio della potestà, inoltre, spetta al genitore con il quale il figlio convive ovvero, se non convive con alcuno di essi, al primo che ne ha fatto riconoscimento, ai sensi dell'art. 317 – *bis* c.c. ⁽⁸²⁾.

In caso di attribuzione della potestà ad uno soltanto dei genitori, l'altro non ne perde la titolarità, dal momento che potrebbe riacquistarla qualora la

⁸⁰ Con le modifiche introdotte dalla l. 10 dicembre 2012, n. 219, dal primo gennaio 2013 è eliminata la distinzione tra figli legittimi e figli naturali, mentre la competenza del tribunale dei minorenni per i giudizi relativi alla tutela dei diritti dei figli, anche se non nati nel matrimonio, è trasferita al tribunale ordinario.

⁸¹ Per la dottrina civilistica, tra gli altri, C. M. BIANCA, *Diritto civile. La famiglia e le successioni*, 2, IV ed., Milano, 2005, p. 14 ss.; F. RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali. Artt. 315 – 319*, in *Il Codice Civile. Commentario*, F. D. Busnelli (diretto da), II ed., Milano, 2006, p. 153 ss.; M. DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, F. Schlesinger (diretto da), VI pt. 2, Milano, 2007, p. 175 ss.

⁸² L'art. 1 l. 10 dicembre 2012, n. 219, recante *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, ha parificato lo *status* di figlio legittimo a quello di figlio naturale, abrogando altresì ogni differenza terminologica presente nel codice civile: le parole «figli legittimi» e «figli naturali» infatti sono sostituite dalla parola «figli».

causa della sospensione venga rimossa. La permanenza della titolarità giustifica altresì il potere di controllo comunque riservato dalla legge al genitore non esercente la potestà (art. 317 – *bis*, comma 3, c.c.).

Al di fuori dei casi di esercizio esclusivo, la potestà deve essere esercitata di comune accordo da entrambi i genitori e, in caso di contrasto su questioni di particolare importanza, ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei. Se sussiste un incombente pericolo di grave pregiudizio per il figlio, il padre può adottare i provvedimenti urgenti ed indifferibili (322). Il giudice, sentiti i genitori ed il figlio, se maggiore degli anni quattordici, suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare. Se il contrasto permane il giudice attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritiene il più idoneo a curare l'interesse del figlio (⁸³).

I genitori esercenti la potestà rappresentano i figli in tutti gli atti civili e ne amministrano i beni. In particolare, gli atti di ordinaria amministrazione possono essere compiuti disgiuntamente da ciascun genitore, salvo per quanto attiene i contratti con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento (art. 320, comma 1, c.c.); in caso di disaccordo tra i genitori è sempre possibile richiedere l'intervento del giudice. Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, invece, possono essere compiuti solamente in caso di necessità ed evidente utilità per il figlio, previa autorizzazione del giudice tutelare (art. 320, comma 3, c.c.). Qualora sorga un conflitto d'interesse tra genitori e figlio soggetto alla potestà, ovvero tra figli soggetti alla stessa potestà, ovvero, ancora, nell'ipotesi in cui i genitori non possano o non vogliano compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione nell'interesse del figlio, è previsto l'intervento del giudice tutelare tramite la

⁸³ In argomento ampiamente S. VERONESI, *L'intervento del giudice nell'esercizio della potestà dei genitori*, Milano, 2008, p. 62 ss.

nomina di un curatore speciale (artt. 320, comma 4, e 321 c.c.).

Gli atti compiuti in violazione del reticolo normativo volto a regolare l'esercizio della potestà genitoriale sono annullabili su istanza dei genitori esercenti la potestà, del figlio o dei suoi eredi o aventi causa. Sono parimenti annullabili dal figlio o dai suoi eredi o dai suoi aventi causa gli atti compiuti dai genitori in violazione dei divieti specificamente previsti dall'art. 323 c.c.

Nell'ipotesi in cui il genitore violi o trascuri i doveri inerenti la potestà genitoriale o abusi dei relativi poteri con grave pregiudizio per il figlio, il giudice può pronunciare la decadenza dalla potestà, che rimarrebbe attribuita esclusivamente all'altro genitore ovvero, se questi mancasse, si procederebbe alla nomina di un tutore. Il provvedimento di decadenza è quindi un rimedio estremo a carattere sanzionatorio, privo tuttavia del requisito dell'irrevocabilità, dal momento che l'art. 322 c.c. stabilisce la possibilità del reintegro nella potestà, quando siano cessate le ragioni per le quali la decadenza è stata pronunciata e sia escluso ogni pericolo di pregiudizio per il figlio. In ogni caso, il giudice, qualora non rilevi gli estremi per pronunciare la decadenza dalla potestà, può adottare sulla base di una valutazione che tenga conto delle circostanze del caso concreto, i provvedimenti – il cui contenuto non è tipizzato dal legislatore – più idonei nell'interesse del minore. Il giudice, inoltre, con provvedimento sempre revocabile può disporre, ai sensi dell'art. 333 c.c., l'allontanamento del minore dalla residenza familiare, ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore⁽⁸⁴⁾. Il figlio, anche adottivo, e, in sua mancanza, i discendenti prossimi non sono tenuti all'adempimento dell'obbligo di prestare alimenti al genitore nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla potestà genitoriale e possono escluderlo dalla successione, per i fatti che non integrano i casi d'indegnità, *ex art.* 463 c.p.p. (art. 448 – *bis* c.c.).

⁸⁴ S. VERONESI, *L'intervento del giudice nell'esercizio della potestà dei genitori*, cit., p. 69 ss.

Ebbene, accanto ai rimedi di natura civilistica, il legislatore penale ha introdotto nel codice di rito la misura cautelare disciplinata dall'art. 288 c.p.p., modellata sull'analogia figura delineata nel *Progetto del codice di procedura penale* del 1978 ed ispirata dalla disciplina prevista dal previgente combinato disposto degli artt. 34 e 140 c.p. ⁽⁸⁵⁾.

In particolare, la natura dello strumento cautelare in commento sembra richiedere «una ontologica ricongiungibilità tra misura e pericolo che il permanere di quella potestà determina per gli interessi del minore: abuso commesso, dunque, o abuso potenziale, costituiscono, a ben guardare, la naturale proiezione finalistica della misura» ⁽⁸⁶⁾.

Il nesso tra la strategia cautelare interdittiva, finalizzata alla salvaguardia delle esigenze individuate dall'art. 274, comma 1 lett. a) e c), c.p.p., e la fattispecie penale di riferimento emerge dunque evidente, poiché lo strumento incide «(...) sull'esercizio di quegli stessi poteri in relazione ai quali l'abuso appare perpetrato, ed avvalendosi dei quali non solo potrebbe verificarsi una reiterazione di analoghe condotte, ma altresì porsi nel successivo *iter* processuale» ⁽⁸⁷⁾.

L'applicazione della misura *de qua* comporta, pertanto, «la delegittimazione del soggetto colpito, così che eventuali atti posti in essere – nonostante l'interdizione – devono considerarsi inefficaci» ⁽⁸⁸⁾.

Lo strumento cautelare, inoltre, ai sensi del secondo comma dell'art. 288 c.p.p., può trovare applicazione oltre i limiti edittali, «qualora si proceda per un delitto contro la libertà sessuale ovvero per uno dei delitti previsti dagli articoli 530 e 571 del codice penale, commesso in danno di prossimi congiunti».

⁸⁵ F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 116. Sottolinea la scarsa "fantasia" del legislatore, A. MACCHIA, *Spunti in tema di misure interdittive*, 3155.

⁸⁶ A. MACCHIA, *Spunti in tema di misure interdittive*, cit., 3155.

⁸⁷ Cass. pen., sez. III, 12 luglio 2001, Calabrese, in *C.E.D. Cass. n. 219993*.

⁸⁸ L. CESARIS, *Sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori*, cit., p. 473.

La tecnica normativa impiegata dal legislatore si segnala, tuttavia, per la sua lacunosità: non si comprende, infatti, la *ratio* dell'esclusione di fattispecie di reato come quelle previste dall'art. 570 c.p. (violazione degli obblighi di assistenza familiare), dall'art. 573 c.p. (sottrazione consensuale di minorenni) e dall'art. 574 c.p. (sottrazione di persone incapaci) (⁸⁹).

D'altra parte, il testo del comma in esame deve essere letto tenendo presente la riforma della disciplina incriminatrice delle condotte lesive della libertà sessuale, introdotta dalla l. 15 febbraio 1996, n. 66, che ha abrogato il capo I del titolo IX del libro secondo del codice penale, introducendo tutte fattispecie di reato, salvo l'art. 609 – *quinquies* c.p., punite con la reclusione superiore nel massimo a tre anni. Si tratta allora di stabilire se la novella legislativa sia consistita in un *abolitio criminis*, ovvero, come sembra preferibile, se si sia verificato un fenomeno di successione di leggi nel tempo (⁹⁰).

Ne consegue che il testo del secondo comma deve essere oggi aggiornato da una lettura abrogatrice del rinvio all'art. 530 c.p.p. ed intendendo il riferimento ai delitti «contro la libertà sessuale» come rinvio ai delitti contro la libertà personale di cui agli artt. 609 – *bis* e ss. c.p.

In ogni caso, sembrano condivisibili i dubbi avanzati sulla concreta utilità dello strumento interdittivo in commento per un duplice ordine di ragioni: sotto un primo aspetto, relativo alla natura della cautela, la misura *de qua* appare una replica degli strumenti di matrice civilistica; sotto un secondo profilo, la sospensione dell'esercizio della potestà dei genitori, risulta inidonea a soddisfare le esigenze cautelari, quando si tratti di delitti contro la libertà personale, «giacché solo l'allontanamento dell'imputato dall'ambiente

⁸⁹ F. PERONI, *Misure interdittive (dir. proc. pen.)*, cit., p. 743. Nello stesso senso A. MACCHIA, *Spunti in tema di misure interdittive*, cit., p. 3155.

⁹⁰ Per tutti, A. CADOPPI, *art. 3*, in Id. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, II ed., Padova, 1999, p. 109.

familiare (conseguibile soltanto attraverso le più gravi misure coercitive) potrebbe impedire la reiterazione»⁽⁹¹⁾ di tali gravi condotte.

II. 2. – La sospensione dall’esercizio di un pubblico ufficio o servizio.

L’art. 289 c.p.p. consente al giudice di interdire temporaneamente al soggetto interessato dalla misura⁽⁹²⁾, “in tutto o in parte”, le attività inerenti all’ufficio o al servizio ricoperto⁽⁹³⁾.

Appare dunque necessario definire preliminarmente il perimetro di operatività della misura *de qua*: sotto il profilo soggettivo, lo strumento cautelare si applica nei confronti del pubblico ufficiale o dell’incaricato di un pubblico servizio, secondo le definizioni fornite dagli artt. 357 e 358 c.p., con

⁹¹ L. CESARIS, *Sospensione dall’esercizio della potestà dei genitori*, cit., p. 472.

⁹² Deve essere preliminarmente rilevata l’imprecisione terminologica del legislatore che al primo comma utilizza il termine “imputato”, mentre nel secondo periodo del secondo comma disciplina espressamente la possibilità di applicare la misura anche all’indagato nel corso delle indagini preliminari.

⁹³ In argomento, G. AMATO, *Artt. 288 - 290*, cit., p. 105 ss.; A. MITTONE, *Art. 289*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 146 ss.; F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 117 ss.; M. CUSATTI, *La misura cautelare interdittiva della sospensione dall’esercizio di un pubblico ufficio*, in *Nuovo dir.*, 1991, p. 932 ss.; A. MACCHIA, *Spunti in tema di misure interdittive*, cit., p. 3156; E. MARZADURI, *Art. 2 l. 16 luglio 1997, n. 234*, in *Leg. pen.*, 1997, p. 750; M. MADDALENA, *L’abuso d’ufficio: luci ed ombre di un’attesa riforma. Profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1055; G. GAETA, *La sospensione dal pubblico ufficio nella novella della l. n. 234 del 1997*, in *Gazz. giur.*, 1998, n. 6, p. 2 ss.; G. DE STEFANO, *L’interrogatorio preventivo ex art. 289, comma 2, c.p.p.: restano le perplessità sulla ratio e sulla coerenza costituzionale dell’istituto*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 215 ss.; M. FERRAIOLI, *L’interrogatorio dell’indagato prima della sospensione da un pubblico ufficio o servizio*, in F. Cutrupi (a cura di), *La modifica dell’abuso di ufficio e le nuove norme sul diritto di difesa*, Milano, 1997, p. 217 ss.; L. CESARIS, *Sospensione dall’esercizio di un pubblico ufficio o servizio*, cit., p. 474 ss.; G. MAZZI, *Art. 288*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, cit., p. 310 ss.; F. PERONI, *Misure interdittive (dir. proc. pen.)*, cit., p. 743; A. MARANDOLA, *Interdizione di pubblico ufficio e nuove funzioni del dipendente*, in *Foro Ambr.*, 2001, p. 366; E. APRILE, *op. cit.*, 379 ss.; G. SPANGHER, *Art. 289*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit. p. 2217; F. CHERUBINI, *Art. 289*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit., p. 1197 ss.; M. DE GIORGIO – M. GUAGLIANI, *op. cit.*, p. 37 ss. Con riferimento all’applicazione della misura *de qua* in caso di procedimento relativo a reati ministeriali, *ex art. 10, comma 4, l. cost.*, 16 gennaio 1998, n. 1, si veda, ampiamente, P. DELL’ANNO, *Il procedimento per i reati ministeriali*, Milano, 2001, p. 321 ss.

l'esclusione quindi di tutti coloro che non siano qualificabili in tali termini, come ad esempio gli esercenti di un servizio di pubblica necessità.

In particolare, con la positivizzazione della concezione “oggettivo – funzionale”, ad opera della l. 26 aprile 1990, n. 86, la qualità di pubblico ufficiale è attribuita, ai sensi dell'art. 357 c.p., a colui che esercita una pubblica funzione legislativa, giudiziaria, amministrativa, senza che sia necessaria la presenza di un rapporto formale di dipendenza dallo Stato o da altro ente pubblico; persona incaricata di un pubblico servizio, ai sensi dell'art. 358 c.p., è invece «chi presta, a qualunque titolo, un pubblico servizio», che si realizza in un'attività che, «seppur disciplinata al pari della pubblica funzione, risulta però priva dei poteri tipici di quest'ultima ed esclude dal suo novero le semplici mansioni di ordine e la prestazione di un'opera meramente materiale»⁽⁹⁴⁾.

L'interdizione inoltre non può aggredire attribuzioni soggettive, come ad esempio titoli, dignità, decorazioni, la cui cessazione assumerebbe una valenza sanzionatoria, del tutto estranea all'attuale disciplina delle misure cautelari⁽⁹⁵⁾.

Per espressa previsione dell'ultimo comma della norma in esame, inoltre, il mezzo cautelare *de quo* non si applica agli uffici elettivi ricoperti per diretta investitura popolare: da un lato, infatti, il legislatore ha avvertito la necessità di evitare possibili strumentalizzazioni “politiche” dei congegni cautelari, dall'altro, si è cercato di tutelare la volontà popolare quale si manifesta nelle funzioni elettive degli uffici promananti direttamente dalla volontà politica dei cittadini⁽⁹⁶⁾.

⁹⁴ S. ROSSI, *Incaricato di pubblico servizio e concezione oggettiva: permangono le incertezze giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 614, cui si rinvia anche per l'ampia bibliografia riportata.

⁹⁵ F. PERONI, *Misure interdittive (dir. pen. proc.)*, cit., p. 743. *Contra* G. ASCIONE – D. DE BIASE, *La libertà personale nel nuovo processo penale*, cit., p. 215.

⁹⁶ A. DIDDÌ, *Tipologia di misure*, cit., p. 142, il quale osserva che la misura trova invece applicazione nelle ipotesi di uffici elettivi di secondo grado, come quelli di assessore.

Maggiori problemi interpretativi sorgono invece per l'esatta determinazione del contenuto della misura, che fa da *pendant* alla sanzione accessoria prevista dall'art. 28 c.p.

Secondo un primo orientamento, la finalità di prevenzione speciale di cui all'art. 274, comma 1 lett. c), c.p.p., richiede che la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio non interdice esclusivamente le attività oggettivamente qualificabili come espressione di pubblico ufficio o servizio, ma inibisca anche l'esercizio di attività ad esse inerenti, indipendentemente dalla natura pubblicistica di quest'ultime (⁹⁷).

In senso contrario si è osservato che la delimitazione della sospensione soltanto dell'ufficio nel cui esercizio è stato commesso il reato è imposta dalla necessità di evitare la trasformazione dell'istituto interdittivo in uno strumento di tutela general – preventiva (⁹⁸). Del resto, un'estensione della misura interdittiva anche ad attività prive della natura pubblicistica, seppur inerenti l'esercizio del pubblico ufficio o servizio, potrebbe comportare la sovrapposibilità della misura in esame con la misura della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale disciplinata dall'art. 290 c.p.p.

In ogni caso, come è stato riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità, l'eventuale dimissione dalla carica o l'esaurimento dell'incarico «non impedisce il giudizio di prognosi sfavorevole circa la commissione di reati della stessa specie» (⁹⁹), da un lato, perché «il referente normativo è attestato sulla (probabile) commissione di reati della stessa specie, cioè di reati che offendono lo stesso bene giuridico, e non già solo della fattispecie per cui si procede» (¹⁰⁰); dall'altro, perché il concreto pericolo di reiterazione di delitti

⁹⁷ F. PERONI, *Misure interdittive (dir. pen. proc.)*, cit., p. 743. Nello stesso senso, Trib. Milano, sez. XI, ord. 18 settembre 2000, in *F. Ambr.*, 2001, p. 365 ss., con nota di A. MARANDOLA, *Interdizione di pubblico ufficio e nuove funzioni del dipendente*, cit.

⁹⁸ A. MITTONE, *Art. 289*, cit., p. 151.

⁹⁹ Cass. pen., sez. fer., 3 settembre 1992, Furlan, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1770.

¹⁰⁰ Cass. pen., sez. fer., 3 settembre 1992, Furlan, cit., p. 1770.

della stessa specie «va desunto dalle circostanze di fatto e dall'*humus* di reiterazione di delitti nei quali il soggetto opera»⁽¹⁰¹⁾.

Devono essere, inoltre, sottolineate le differenze strutturali e funzionali che regolano la molteplicità degli strumenti interdittivi⁽¹⁰²⁾ previsti dal settore amministrativo dell'ordinamento rispetto alla misura di cui all'art. 289 c.p.p.

Sul punto si registra l'intervento della Corte costituzionale, secondo cui «la misura cautelare della sospensione obbligatoria della funzione o dall'ufficio dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni disposta dall'art. 15, comma 4 – *septies*, legge 19 marzo 1990, n. 55, come modificato dall'art. 1, legge 18 gennaio 1992, n. 16, in conseguenza del loro rinvio a giudizio per i delitti di criminalità organizzata di cui al comma 1, lett. *a*), art. 15 cit., si differenzia dalle misure di interdizione dall'ufficio adottabili dal Giudice penale a norma dell'art. 289 c.p.p., assoggettate a condizioni connesse con gli scopi del processo, perché risponde, invece ad esigenze proprie della funzione amministrativa ed è adottata con un provvedimento amministrativo, seppur vincolato, connesso all'interesse della collettività di evitare il pregiudizio per la credibilità dell'amministrazione per il pubblico»⁽¹⁰³⁾.

L'autonomia del provvedimento, *ex* art. 289 c.p.p., rispetto ai provvedimenti cautelari assunti dalle autorità amministrative trova peraltro un'ulteriore conferma nella disciplina del codice di rito: l'art. 308, comma 3, c.p.p., precisa, infatti, che l'estinzione delle misure interdittive non pregiudica l'esercizio dei poteri che la legge attribuisce al giudice penale o ad altre autorità nell'applicazione di pene accessorie o di altre misure interdittive. D'altra parte, l'art. 662, comma 2, c.p.p., in tema di esecuzione delle pene accessorie, prescrive che per la determinazione della relativa durata si computa

¹⁰¹ Cass. pen., sez. VI, 23 marzo 1990, Damiani, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, p. 631.

¹⁰² L. CESARIS, *Sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio*, cit., p. 478 ss.

¹⁰³ Corte Cost., 3 giugno 1999, n. 206, in *Cons. Stato*, 1999, p. 782. Nello stesso senso, F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 237; A. DIDI, *Tipologie di misure*, cit., p. 142.

la misura interdittiva di contenuto corrispondente eventualmente disposta a norma degli artt. 288, 289, 290 c.p.p.

Il periodo di tempo in cui è stata applicata la misura cautelare amministrativo di carattere interdittivo, invece, non viene considerato, né ai fini del computo dei termini indicati nel secondo comma dell'art. 308 c.p.p., né ai fini della determinazione della pena accessoria in sede esecutiva.

In definitiva, pur segnalando l'esigenza di una razionalizzazione della materia, deve essere rilevato che «in realtà i due provvedimenti (quello giudiziario e quello amministrativo) rispondono a finalità ben diverse: il primo di tutela di esigenze cautelari in chiave probatoria e preventiva, il secondo sostanzialmente di salvaguardia dell'immagine della p.a.»⁽¹⁰⁴⁾.

La soglia edittale prevista per le misure interdittive, inoltre, è derogata dal comma 2 dell'art. 289 c.p.p., che consente l'applicazione delle misure, anche al di fuori dei limiti di pena previsti, qualora si proceda per un delitto contro la pubblica amministrazione. La previsione derogatoria suscita perplessità, perché «da un lato appare ridondante, finendo col comprendere ipotesi delittuose nelle quali gli agenti non sono pubblici, dall'altro appare riduttiva, finendo coll'escludere casi nei quali la misura interdittiva ben svolgerebbe funzioni cautelari (si pensi ad es. alle ipotesi di falsità in atti *ex* artt. 477, 478, 480 c.p.)»⁽¹⁰⁵⁾.

All'originaria formulazione del comma in esame il legislatore ha aggiunto un periodo dall'art. 2, comma 1, della l. 16 luglio 1997, n. 234⁽¹⁰⁶⁾, secondo cui nel corso delle indagini preliminari, prima di decidere sulla richiesta del pubblico ministero di sospensione dall'esercizio di un pubblico

¹⁰⁴ L. CESARIS, *Sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio*, cit., p. 480.

¹⁰⁵ L. CESARIS, *Sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio*, cit., p. 476.

¹⁰⁶ E. MARZADURI, *Art. 2 l. 16 luglio 1997, n. 234*, cit., p. 750 ss.; M. FERRAIOLI, *L'interrogatorio dell'indagato prima della sospensione da un pubblico ufficio o servizio*, cit., p. 217 ss.; M. D'ORAZI, *Profili processuali della legge di riforma dell'abuso di ufficio*, in AA.VV., *Le nuove leggi penali*, Padova, 1998, p. 70 ss.

ufficio o servizio, il giudice procede all'interrogatorio dell'indagato, con le modalità indicate dagli articoli 64 e 65 c.p.p. (¹⁰⁷).

Ne deriva, quindi, che è stato in tal modo introdotta nel tessuto codicistico un'ipotesi peculiare di interrogatorio anticipato rispetto all'adozione della cautela: si tratterebbe di un atto funzionale al contraddittorio con il pubblico ministero davanti al giudice sotto il profilo della legittimità e dell'opportunità dell'iniziativa cautelare, con la conseguenza che tale interrogatorio sarebbe diretto a soddisfare le stesse «finalità di garanzia proprie dell'omologa formalità prevista in via ordinaria dall'art. 294 c.p.p.» (¹⁰⁸).

L'interrogatorio preventivo integra dunque un passaggio fondamentale della complessa dinamica cautelare interdittiva e sussiste quale che sia il delitto per cui si procede e, quindi, anche nell'ipotesi di un reato diverso da quelli contro la pubblica amministrazione (¹⁰⁹), in quanto funzionale ad assicurare un'autotutela al soggetto nel procedimento incidentale relativo all'applicazione dello strumento di cautela *de quo* (¹¹⁰).

Si ritiene inoltre che l'omissione di tale incumbente lede il diritto di difesa ed è causa di nullità di ordine generale a regime intermedio dell'ordinanza ai sensi dell'art. 178, comma 1 lett. c), c.p.p. (¹¹¹), con la conseguenza che l'inosservanza di tale obbligo deve essere rilevata d'ufficio dal giudice in sede di impugnazione, anche nell'ipotesi in cui la difesa non

¹⁰⁷ Un'ipotesi ulteriore di contraddittorio anticipato è disciplinata dall'art. 302 c.p.p.; in argomento, L. GIULIANI, *Interrogatorio di garanzia*, in *Enc. dir., Annali*, Vol. III, Milano, 2010, p. 783.

¹⁰⁸ F. PERONI, *Misure interdittive (diritto processuale penale)*, cit., p. 746.

¹⁰⁹ F. PERONI, *Misure interdittive (diritto processuale penale)*, cit., p. 747.

¹¹⁰ Cass. pen., sez. I, 17 gennaio 2011, n. 15794, in *C.E.D. Cass.* n. 249963; Cass. pen., sez. VI, 6 novembre 2009, n. 46218, *ivi* n. 245539; Cass. pen., sez. V, 30 maggio 1999, Carcinelli, in *Cass. pen.*, 2000, p. 709.

¹¹¹ Può essere ipotizzata una simmetrica nullità a presidio della partecipazione del pubblico ministero, *ex art.* 178, comma 1, lett. b), c.p.p. E. MARZADURI, *Art. 2 l. 16 luglio 1997, n. 234*, cit., p. 757.

sollevi l'eccezione nei motivi di appello, integrando un irrinunciabile diritto dell'impugnante ed un incombente procedurale indispensabile ⁽¹¹²⁾.

In particolare, si registrano dubbi interpretativi sulla necessità dell'interrogatorio preventivo nelle ipotesi in cui la misura venga applicata dal tribunale della libertà a seguito di accoglimento dell'appello pubblico ministero.

Secondo un primo orientamento, «qualora il tribunale della libertà, in accoglimento dell'appello del pubblico ministero, applichi la misura interdittiva della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, ha l'obbligo di procedere al previo interrogatorio dell'indagato prescritto dall'art. 289, comma 2 (come modificato dall'art. 2 l. 234/97), verificandosi, in mancanza la nullità generale intermedio di cui all'art. 178 lett. c per violazione dei diritti di difesa» ⁽¹¹³⁾.

In senso contrario la Corte ha però anche affermato che «in tema di applicazione di misure interdittive, il previo interrogatorio dell'indagato è richiesto soltanto quando le suddette misure siano state specificamente richieste dal pubblico ministero, non quando, come nella specie, avendo il pubblico ministero richiesto una misura coercitiva il tribunale della libertà abbia disatteso tale richiesta, applicando invece la misura interdittiva» ⁽¹¹⁴⁾.

Secondo un ulteriore orientamento, «il tribunale pronunciando sull'appello del pubblico ministero avverso l'ordinanza del giudice per le

¹¹² In questo senso, Trib. Palermo, 9 novembre 2001, B.U., in *Giur. merito.*, 2002, p. 503.

¹¹³ Cass. pen., sez. VI, 8 luglio 1998, Lo Bugio, in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, p. 884. Nello stesso senso, Cass., pen., sez. V, 12 luglio 2010, Caboni, in *C.E.D. Cass.* n. 248154; Cass. pen., sez. VI, 5 febbraio 2008, Introcaso, *ivi*, n. 239728; Cass. pen., sez. VI, 24 maggio 2000, Corea, *ivi* n. 217318; Cass. pen., sez. VI, 15 maggio 2000, De Prisco, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1571.

¹¹⁴ Cass. pen., sez. VI, 24 maggio 2000, Scelso, in *Arch. n. proc. pen.*, 2001, p. 215; in senso conforme, Cass. pen., sez. VI, 12 giugno 2012, n. 25195, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 959 con nota di F. PERONI, *Esclusa la necessità dell'interrogatorio anticipato se la sospensione ex art. 289 comma 2 c.p.p. è disposta dal giudice dell'appello cautelare*; Cass. pen., sez. VI, primo aprile 2009, Annunziata, in *C.E.D. Cass.* n. 244185; Cass. pen., sez. VI, 16 dicembre 2008, Cosentino, *ivi* n. 244386; Cass. pen., sez. VI, 5 dicembre 2002, Di Giorgio, *ivi* n. 223115.

indagini preliminari di rigetto della richiesta di applicazione della misura interdittiva della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, non ha alcun obbligo di procedere al preventivo interrogatorio di garanzia dell'indagato qualora ritenga di respingere il gravame»⁽¹¹⁵⁾.

In ogni caso, la laconicità dell'interpolazione legislativa pone all'interprete seri problemi d'inserimento dell'obbligo di interrogatorio preventivo all'interno del procedimento cautelare: in primo luogo, per quanto attiene alle formalità introduttive dell'interrogatorio, sembra necessario richiamare l'art. 375, comma 3, c.p.p., per quanto attiene alle formalità dell'invito a comparire, e l'art. 294, comma 4, c.p.p., sul tempestivo avviso del compimento dell'atto che deve essere dato al difensore e sulle modalità dell'interrogatorio.

Maggiori problemi si pongono invece con riferimento alle modalità della *discovery* degli atti per la difesa: in assenza di una disposizione estensiva dell'art. 293 c.p.p., relativo al meccanismo di deposito degli atti, «il contributo difensivo si rivelerà assai esiguo, esaurendosi quasi inevitabilmente nell'offerta di considerazioni di ordine logico – giuridico volte ad evitare un'acritica adesione all'iniziativa del p.m. od al massimo nell'allegazione di fatti che, una volta provati, potrebbero neutralizzare i contenuti accusatori»⁽¹¹⁶⁾.

Non sembra invece superabile il silenzio del legislatore sull'utilizzabilità dibattimentale, ai sensi dell'art. 503, comma 6, c.p.p., delle dichiarazioni rese nel corso dell'interrogatorio preventivo: l'esclusione dell'interrogatorio di cui all'art. 289, comma 2, c.p.p., dal novero degli atti per i quali è prevista la piena utilizzabilità a seguito dell'avvenuta contestazione, induce a ritenere che «la sia pure attenuata eccezionalità di tale opzione impedisca un corretto ricorso all'analogia, anche se non si può fare a meno di

¹¹⁵ Cass. pen., sez. VI, 15 ottobre 2003, Bruni, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4159.

¹¹⁶ E. MARZADURI, *Art. 2 l. 16 luglio 1997, n. 234*, cit., p. 754.

avvertire l'incoerenza della soluzione normativa così venutasi a realizzare»⁽¹¹⁷⁾.

Un ulteriore profilo problematico attiene poi all'incerto rapporto che intercorre tra la fattispecie in commento e l'interrogatorio successivo all'adozione della misura, previsto dall'art. 294, comma 1 – *bis* c.p.p.

A tale proposito, pur rilevando l'indubbia razionalità della soluzione che ritiene di superare l'incongruenza di un doppio adempimento ispirato da un'identica *ratio* ⁽¹¹⁸⁾, il dettato normativo sembra suggerire «di privilegiare l'(altrimenti) artificiosa replica dell'interrogatorio, non foss'altro per assicurare il recupero *ex post* di quelle opportunità di contraddittorio precluse nella sede anticipata» ⁽¹¹⁹⁾. Può comunque osservarsi che la scelta legislativa di limitare l'operatività dell'obbligo dell'"interrogatorio preventivo" alla sola ipotesi di cui all'art. 289 c.p.p., pone dubbi di legittimità costituzionale, per il contrasto della previsione in esame con il canone di ragionevolezza cui devono essere ispirate le scelte legislative ⁽¹²⁰⁾.

II. 3. – Il divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali.

La terza misura interdittiva prevista dal codice di rito consiste nell'interdizione temporanea, "in tutto o in parte", delle attività inerenti

¹¹⁷ E. MARZADURI, *Art. 2 l. 16 luglio 1997, n. 234*, cit., p. 757.

¹¹⁸ M. D'ORAZI, *Profili processuali della legge di riforma dell'abuso d'ufficio*, cit., p. 73.

¹¹⁹ F. PERONI, *Misure interdittive (diritto processuale penale)*, cit., p. 747. Sui rapporti tra l'interrogatorio preventivo previsto dall'art. 289, comma 2, c.p.p. e quello previsto dall'art. 294, comma 1 – *bis*, c.p.p., v. anche *infra* § 7.

¹²⁰ F. PERONI, *Misure interdittive (diritto processuale penale)*, cit., p. 747. Sottolineano parimenti l'irragionevolezza della scelta legislativa di limitare l'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini alla sola misura interdittiva prevista dall'art. 289 c.p.p., M. FERRAIOLI, *L'interrogatorio dell'indagato prima della sospensione da un pubblico ufficio o servizio*, cit., p. 231; E. MARZADURI, *Sub art. 2 l. 16 luglio 1997, n. 234*, cit., p. 755; M. MADDALENA, *L'abuso d'ufficio: luci ed ombre di un'attesa riforma. Profili processuali*, cit., p. 1057.

all'esercizio di determinate professioni, imprese o uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese (¹²¹).

Anche per tale misura va preliminarmente delimitato l'ambito applicativo: sotto un primo profilo, la nozione di "professione", a differenza di quanto previsto dal dettato normativo dedicato alle pene accessorie di omologo contenuto, previste dagli artt. 30 e 35 c.p., risulta disancorata dalla titolarità di uno speciale permesso o una speciale abilitazione, autorizzazione o licenza dell'autorità con la conseguenza che, per la definizione del perimetro applicativo, sembra doversi fare riferimento al concetto di "professione" nell'ampio senso previsto dal codice civile, ai sensi dell'art. 2229 c.c. (¹²²).

Per quanto invece riguarda l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, è stato recepito l'istituto delineato dagli artt. 32 – *bis* e 35 c.p., inserito nell'ordito codicistico rispettivamente dagli artt. 120 e 123 della l. 24 novembre 1981, n. 689.

La misura *de qua* appare dunque rivolta, non solo a chi possa essere definito come "imprenditore", *ex artt.* 2082 e 2083 c.c., ma anche ad ulteriori figure, caratterizzate dalla titolarità di uffici direttivi di imprese e di persone giuridiche, quali gli amministratori, i sindaci, i liquidatori, i direttori generali

¹²¹ In argomento, G. AMATO, *Artt. 288 – 290*, cit., p. 105 ss.; A. MITTONE, *Art. 290*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 154 ss.; P. CAPUTO, *Divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali*, *D. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, p. 162; F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 120 ss.; A. MACCHIA, *Spunti in tema di misure interdittive*, cit., p. 3155; G. MAZZI, *Art. 290*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, cit., p. 313 ss.; F. PERONI, *Misure interdittive (dir. proc. pen.)*, cit., p. 744 ss.; E. APRILE, *op. cit.*, p. 382 ss.; G. SPANGHER, *Art. 290*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit. p. 2218 ss.; F. CHERUBINI, *Art. 290*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit., p. 1199 ss.; M. DE GIORGIO – M. GUAGLIANI, *Le misure interdittive a carico delle persone fisiche e giuridiche*, cit., p. 51 ss.

¹²² F. PERONI, *Misure interdittive (dir. pen. proc.)*, cit., p. 744; in senso contrario A. MITTONE, *Art. 290*, cit., p. 156, secondo cui, nonostante la non perfetta coincidenza letterale tra le disposizioni del codice penale, *ex artt.* 30 e 35 c.p., e quella del codice di rito, ai sensi dell'art. 290 c.p.p., rimarrebbe immutato il carattere di attività "vigilata" da parte dell'autorità, che contraddistingue le corrispondenti pene accessorie.

ed ogni altro rappresentate legale dell'impresa o dell'ente, in quanto titolare di funzioni direttive (¹²³).

L'omesso riferimento alle "arti", invece, sembra escludere l'applicazione delle misure alle numerose fattispecie di lavoro autonomo, «talora assoggettato a regime di licenza e a specifiche forme di tutela penale» (¹²⁴) e che non siano sussumibili nella nozione di professione od impresa.

In ogni caso, va ribadito che la misura di cui all'art. 290 c.p.p., al pari delle altre misure interdittive, e diversamente dalle pene accessorie, non produce effetti sanzionatori, come ad esempio la decadenza dal permesso o dall'abilitazione (*ex art. 30 c.p.*), che sarebbero del tutto inconciliabili con la natura cautelare e provvisoria delle misure in commento (¹²⁵).

Il secondo comma dell'art. 290 c.p.p., simmetrico al secondo comma delle altre misure interdittive (¹²⁶), prevede esplicite deroghe ai limiti edittali, quando si procede per un delitto contro l'incolumità pubblica o contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio ovvero per alcuni delitti previsti dalle disposizioni penali in materia di società e di consorzi o dagli artt. 353, 355, 373, 380 e 381 c.p.

La disposizione normativa era completata dal disposto dall'art. 184 del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, (cosiddetto TUF), che stabiliva la possibilità di applicare la misura, *ex art. 290 c.p.p.*, ai delitti di abuso di informazioni privilegiate ed aggio, anche al di fuori dei limiti di pena generali previsti per le misure interdittive. La l. 18 aprile 2005, n. 62 ha introdotto rilevanti novità all'interno della disciplina dettata dal d. lgs. n. 58 del 1998, abrogando l'esplicita previsione dell'applicazione dettata dall'art. 184. Dal quadro così

¹²³ F. PERONI, *Misure interdittive (dir. pen. proc.)*, cit., p. 744 e s.

¹²⁴ F. PERONI, *Misure interdittive (dir. pen. proc.)*, cit., p. 744.

¹²⁵ G. AMATO, *Artt. 288- 290*, cit. p. 110.

¹²⁶ Anche la formulazione dell'art. 290, comma 2, c.p.p., al pari dei simmetrici commi delle altre due misure interdittive, crea evidenti disarmonie: «da un lato, figurano attratte nell'orbita della norma in esame fattispecie autonomamente passibili, per soglia edittale, di determinare l'intervento cautelare interdittivo; da un altro, specularmene, la cautela può risultare in concreto adottabile anche in relazione a condotte di gravità assai modesta», F. PERONI, *Misure interdittive (dir. pen. proc.)*, cit., p. 745.

mutato, risulta che la soglia di pena stabilita per i reati di *insider trading* (odierno art. 184 d. lgs. n. 58 del 1998) e di manipolazione del mercato (art. 185 d. lgs. n. 58 del 1998), peraltro ulteriormente aumentata dall'art. 39 della l. 28 dicembre 2005 n. 262, rende oggi possibile l'applicazione della misura cautelare *de qua* senza la necessità di un'apposita previsione normativa.

Delicati problemi, che devono essere risolti attraverso attente scelte ermeneutiche, si pongono invece in ordine al coordinamento tra la cautela in esame e le omologhe fattispecie di fonte extrapenale, quali i provvedimenti di inabilitazione previsti dai diversi ordinamenti professionali.

In tema di rapporti tra la misura interdittiva penale e la sospensione dall'esercizio della professione di avvocato, deve essere segnalato il costante orientamento secondo cui, «il procedimento disciplinare è autonomo rispetto al procedimento penale, sicché la sussistenza di un procedimento penale non obbliga alla sospensione del procedimento disciplinare instauratosi per lo stesso»⁽¹²⁷⁾.

Maggiori incertezze interpretative si sono registrate, invece, in ordine ai rapporti tra i mezzi interdittivi previsti dagli artt. 289 e 290 c.p.p. e le norme che regolavano la sospensione dall'esercizio delle professioni di notaio, ai sensi degli artt. 139 e 140 l. febbraio 1913, n. 89⁽¹²⁸⁾.

¹²⁷ Consiglio Nazionale Forense, 11 novembre 1998, n. 141, in *Rass. for.*, 1999, p. 415. Sembra pertanto corretto sottolineare l'autonomia e le differenze che intercorrono tra gli strumenti interdittivi. Per una completa ed esaustiva analisi dei rapporti tra la misura interdittiva in commento e la sospensione dall'esercizio della professione di avvocato, L. CAMALDO, *Misura interdittiva penale e sospensione dall'esercizio della professione di avvocato*, in *Rass. for.*, 2001, p. 917 ss.

¹²⁸ La Corte costituzionale con la sentenza 2 febbraio 1990, n. 40, in *Foro it.*, 1990, I, c. 356, con nota di C. M. BARONE, ha affermato l'illegittimità, per la violazione dell'art. 3 Cost., degli artt. 139 e 140 l. n. 8 del 1913, nella parte in cui prevedono l'inabilitazione *de iure* e la destituzione di diritto del notaio, che abbia riportato una condanna per i reati indicati dalla legge professionale "anziché riservare ogni provvedimento al procedimento disciplinare". Anche con riferimento alla professione dei dottori commercialisti, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 158 del 4 aprile 1990, in *Foro it.*, 1990, II, c. 3284, ha dichiarato illegittimi, per violazione dell'art. 3 Cost., le norme della legge professionale (d.p.r. 27 ottobre 1953, n. 1067), che prevedeva la destituzione di diritto del professionista come conseguenza automatica della condanna per alcuni specifici reati, senza prevedere la possibilità di una valutazione in un autonomo procedimento disciplinare. La Corte con la sentenza n. 16 del 18

Secondo un orientamento giurisprudenziale, l'inabilitazione dall'esercizio delle funzioni notarili, «pur potendo essere disposta anche dal giudice penale, quando trovi la sua ragion d'essere nella pendenza, a carico del notaio di un procedimento penale, non è tuttavia assimilabile alle misure interdittive previste dagli artt. 289 e 290 c.p.p., avuto riguardo sia alla sua finalità (che è quella della salvaguardia del prestigio e del decoro della funzione notarile), sia all'esclusiva competenza del tribunale civile in materia di eventuale applicazione della definitiva sanzione disciplinare della destituzione. Pertanto, nell'ipotesi di inabilitazione disposta dal giudice penale, mentre valgono le norme del codice di procedura penale concernenti le misure cautelari, relativamente alla competenza ed ai mezzi d'impugnazione, non opera invece l'art. 308 di detto codice, che fissa i termini massimi di durata delle misure interdittive, potendo essere disposta la cessazione dell'inabilitazione soltanto in altra sede, dagli organi a ciò competenti»⁽¹²⁹⁾.

In una successiva pronuncia la Suprema Corte ha invece stabilito che l'inabilitazione dalle funzioni notarili, «ha natura di misura cautelare amministrativa finalizzata all'applicazione della sanzione disciplinare sicché, ancorché disposta dal giudice, può essere revocata – una volta cessati i motivi che l'hanno determinata – non già secondo lo schema delineato dal codice di rito per la revoca delle misure interdittive, non cui novero non rientra, bensì secondo la procedura disciplinata dall'art. 263 r. d. 10 settembre 1914, n. 1326, che attribuisce la competenza a provvedere in materia al tribunale civile del luogo ove ha sede il distretto notarile, previo parere del consiglio notarile ed udito il pubblico ministero»⁽¹³⁰⁾.

gennaio 1991, in *Foro it.*, I, c. 1035, ha altresì dichiarato l'illegittimità delle norme che stabilivano la radiazione o la destituzione di diritto senza un apposito procedimento disciplinare, dei dipendenti della regione della Lombardia, che avessero riportato una condanna penale. Sul punto, L. CAMALDO, *Misura interdittiva penale e sospensione dall'esercizio della professione di avvocato*, cit., p. 924 ss.

¹²⁹ Cass. pen., sez. I, 23 ottobre 1997, Sica, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3406.

¹³⁰ Cass. pen., sez. II, 15 gennaio 1998, Bellone, in *Cass. pen.*, 1999, n. 1554: nonché in *Foro it.*, 1999, II, c. 31 ed in *Giust. pen.*, 1999, II, c. 173.

La Corte di cassazione ha tuttavia successivamente mutato indirizzo: richiamato l'orientamento formatosi prima dell'entrata in vigore del codice del 1988, è stato affermato che «all'inabilitazione all'esercizio delle funzioni notarili ex art. 140 l. 16 febbraio 1913, n. 89, devono essere applicate tutte le norme in materia di misure interdittive previste dal codice di procedura penale. In particolare la norma di cui si tratta deve essere inquadrata sotto la previsione dell'art. 290 c.p.p. e, pertanto, può essere disposta senza il previo interrogatorio dell'indagato (a differenza della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio)»⁽¹³¹⁾. Tale indirizzo è stato ribadito dalla Corte anche in una successiva pronuncia, ritenendo che l'inabilitazione all'esercizio della professione notarile «ha natura di misura cautelare interdittiva conseguente alla promozione di un procedimento penale ed è riconducibile alla misura del divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali previste in via generale dall'art. 290 c.p.p. Ne consegue che anche con riguardo alla suddetta misura è applicabile il limite massimo di durata previsto dall'art. 308, comma 2, c.p.p.»⁽¹³²⁾.

Si tratta ora di stabilire se i dubbi relativi all'inquadramento giuridico delle sospensioni disciplinari in pendenza di un procedimento penale permangano anche in seguito all'entrata in vigore del d. lgs. primo agosto 2006, n. 249, che ha aggiornato l'ordinamento disciplinare notarile, abrogando, ex art. 52 d. lgs. n. 249 del 2006, le precedenti disposizioni relative ai mezzi cautelari⁽¹³³⁾ con l'introduzione nell'impianto della l. n. 89

¹³¹ Cass. pen., sez. VI, 7 ottobre 1999, Di Sabato, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2426, con nota di S. LOGOZZO, *Natura e disciplina dell'inabilitazione all'esercizio delle funzioni notarili*. Nello stesso senso, Cass. pen., sez. V, 31 maggio 2007, Maccagno, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1964 ss., con nota di E. APRILE, *Sulla applicabilità della disciplina codicistica delle misure interdittive alla inabilitazione provvisoria all'esercizio della professione notarile*; nonché, Trib. Milano, sez. IX, 19 febbraio 2001, in *Foro Ambr.*, 2001, p. 171.

¹³² Cass. pen., sez. V, 31 maggio 2007, M., in *Arch. n. proc. pen.*, 2008, p. 62.

¹³³ In senso contrario, A. DIDDI, *Tipologie di misure*, cit., p. 144, il quale osserva che l'intervenuta abrogazione degli artt. 139 e 140 l. n. 89 del 1913 ha reso non attuale l'assimilabilità dell'inabilitazione all'esercizio delle funzioni notarili con la misura prevista dall'art. 290 c.p.p.

del 1913 degli artt. 158 – *sexies* e 158 – *septies* relativi alla sospensione cautelare.

In particolare, la sospensione dalle funzioni notarili, che può essere applicata congiuntamente ad ogni altra opportuna misura ritenuta necessaria ai fini cautelari, lasciando così al giudice il compito di individuare i mezzi cautelari alternativi alla sospensione dalle funzioni. La sospensione dalle funzioni, come anche le nuove misure “alternative” alla sospensione, non costituiscono quindi una sanzione disciplinare – come invece accadeva con la precedente inabilitazione – bensì rappresentano nella disciplina della legge notarile vere e proprie misure cautelari consistenti nella sospensione temporale dall’esercizio delle funzioni notarili ovvero nel divieto temporaneo di esercitare la professione notarile (¹³⁴).

Ne deriva, pertanto, che le nuove misure cautelari sono caratterizzate dalla discrezionalità che ne presiede l’applicazione nel caso concreto e non più, come invece accadeva in passato, dall’automaticità. Di conseguenza, sembra corretto ritenere che il procedimento applicativo delle misure cautelari prenderà avvio solamente a seguito di un’istanza che appunto presuppone un processo valutativo (¹³⁵) circa i fondamenti della richiesta cautelare.

Le profonde modificazioni introdotte dal d. lgs. n. 249 del 2006 nell’impianto normativo della l. n. 89 del 1913 non sembrano aver risolto le incertezze sulla ricostruzione esegetica del coordinamento tra la legislazione notarile, dotata di normazione e sanzioni autonome e quella più generale delle misure interdittive nel sistema processuale penale.

La coerenza interna del sistema potrebbe in ogni caso essere garantita, escludendo che il giudice penale possa applicare le cautele previste dalla l. n. 89 del 1913. In effetti, si tratterebbe di due procedimenti aventi natura e funzioni differenti: l’uno regolato dal principio di tassatività dei mezzi

¹³⁴ G. TRAPANI, *L’inibizione cautelare dell’esercizio del ministero notarile*, in *Riv. notariato*, 2008, p. 1359 e s.

¹³⁵ G. TRAPANI, *L’inibizione cautelare dell’esercizio del ministero notarile*, cit., p. 1360.

cautelari e diretto all'accertamento di fattispecie tipiche di reato, l'altro, di matrice amministrativa, e diretto all'accertamento di illeciti disciplinari, con la conseguenza che le misure cautelari, previste dagli artt. 158 – *sexies* e 158 – *secties* l. 89 del 1913, potrebbero essere applicata, oltre che dal collegio dinanzi a cui si svolge il procedimento disciplinare, anche dal tribunale civile, cui spetta comunque l'applicazione delle sanzioni disciplinari più gravi a carico dei notai, ai sensi dell'art. 151 della l. n. 89 del 1913.

Sezione III: Gli aspetti peculiari della dinamica interdittiva.

III. 1. – Il procedimento applicativo.

Le misure interdittive, rientrando nella più ampia categoria delle misure cautelari personali, ne seguono le regole generali del procedimento applicativo.

I mezzi cautelari coercitivi e quelli interdittivi, dunque, possono essere ritenuto come due sottotipi delle misure cautelari personali: «dette misure – unitariamente disciplinate – sono tra loro assimilabili. Nell'ipotesi di esigenze probatorie le prime (coercitive) possono essere sostituite dalle altre (interdittive), quando mirino a conseguire la finalità di garantire le indispensabili cennate esigenze istruttorie con il minore danno per i diritti inviolabili dei cittadini»⁽¹³⁶⁾.

Il procedimento cautelare⁽¹³⁷⁾ è caratterizzato, dunque, per le sue scansioni necessarie – richiesta cautelare del pubblico ministero, ordinanza del

¹³⁶ Cass. pen., sez. III, 28 luglio 1994, Nava, in *C.E.D. Cass.* n. 194672.

¹³⁷ Sui tratti essenziali del procedimento *de libertate*, tra gli altri, G. ILLUMINATI, *Presupposti delle misure cautelari e procedimento applicativo*, cit., p. 67 ss.; T. BENE, *Forma ed esecuzione dei provvedimenti*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, A. Scalfati (a cura di), *Prove e misure cautelari. Le misure cautelari*, cit., p. 153 ss.;

giudice, interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare personale – e per il suo sviluppo eventuale nella fase delle impugnazioni.

Il primo momento è rappresentato dalla domanda cautelare avanzata dal pubblico ministero al giudice che procede (¹³⁸): l'organo della pubblica accusa, quindi, è il titolare della scelta sul mezzo cautelare da applicare, che si esercita attraverso la richiesta dell'intervento cautelare e l'individuazione del *periculum libertatis* su cui si fonda (¹³⁹), con la conseguenza che spetta all'organo della pubblica accusa il potere di definire l'orizzonte cognitivo del giudice *de libertate* (¹⁴⁰).

Il giudice, infatti, non può applicare una misura più grave rispetto a quella richiesta: tale divieto, peraltro, non opera solamente nel momento genetico dell'introduzione della domanda cautelare, ma anche nel corso delle vicende modificative delle misure, che ne comportino l'aggravamento, il ripristino, la sostituzione con una meno afflittiva per scadenza dei termini di quella più favorevole, o la rinnovazione.

C. CARINI, *Il procedimento applicativo*, in G. Spangher – C. Santoriello (a cura di), *Le misure cautelari personali*, cit., p. 95 ss.

¹³⁸ In tale prospettiva, modellando le categorie di natura processual – civilistica del *petitum* e della *causa petendi*, la struttura della domanda cautelare è stata ricostruita da E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bologna, 2012, p. 126, nei seguenti termini: «il pubblico ministero chiede al giudice l'applicazione di una determinata misura cautelare (*petitum*), relativamente ad un'ipotesi delittuosa che rispetti i parametri edittali prescritti dalla legge (in rapporto alla quale evidentemente ipotizza la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza), fondando la necessità dell'emissione del provvedimento richiesto sulla base di una (o, eventualmente, più) tra le esigenze tassativamente indicate dall'art. 274 c.p.p. (*causa petendi*)»

¹³⁹ Sottolinea la necessità di respingere letture che intendano rispettare il principio della domanda nel caso in cui la richiesta cautelare si limiti a prospettare la necessità di un intervento coercitivo, senza specificare il tipo di restrizione richiesta dalla pubblica accusa né il *periculum* sul quale la richiesta stessa si fonda, E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, cit., p. 127, in particolare note 25 e 26.

¹⁴⁰ Sul potere di iniziativa del pubblico ministero, per tutti, G. GIOSTRA, *Il giudice per le indagini preliminari e le garanzie della libertà personale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1994, p. 1251.

Risulta altresì vietata la sostituzione di una misura di sicurezza provvisoriamente applicata, *ex art.* 312 c.p.p., con una misura coercitiva neppure richiesta dall'organo dell'accusa (¹⁴¹).

Al giudice non è invece preclusa l'irrogazione di misure cautelari personali di specie diversa rispetto a quella richiesta dal pubblico ministero, secondo quanto stabilito dal primo comma dell'art. 291 c.p.p.

Il principio della domanda cautelare, desumibile dalla norma *de qua*, deve essere inteso, infatti, nel senso che il giudice non ha il potere di disporre una misura cautelare *ex officio*, ma può decidere solo sulla richiesta del pubblico ministero (salva l'eccezione prevista dall'art. 275, comma 2 *ter*, c.p.p.): si tratterebbe infatti di un'opzione sistemica del legislatore (¹⁴²), che ha voluto ribadire nella materia cautelare i principi propri del processo accusatorio, caratterizzato dalla netta differenziazione dei ruoli tra il pubblico ministero, che ha poteri di propulsione ma non di decisione, e il giudice, che può decidere solo su iniziativa del primo.

¹⁴¹ Cass. pen., sez. V, 15 gennaio 2007, M., in *Guida dir.*, 2007, 10, p. 64.

¹⁴² Osserva a tale riguardo A. FURGIUELE, *Concetto e limiti dell'acquiescenza nel processo penale*, Napoli, 1998, p. 84 e s., che «la preclusione, così come la possibilità di applicare una misura meno afflittiva, non sono espressamente previste da alcuna norma, ma sembrano il risultato inevitabile di una interpretazione sistematica». L'unica disposizione specifica di segno contrario, il comma 1 *bis* dell'art. 291 c.p.p., stabiliva la facoltà per il giudice di disporre nel corso delle indagini preliminari misure meno afflittive, rispetto a quella richiesta, qualora il pubblico ministero non avesse espressamente richiesto di provvedere esclusivamente in ordine alle misure indicate. Tale disposizione, introdotta dall'art. 12 del d. lgs. 14 gennaio 1992, n. 12, risultava «una norma sbagliata» e appariva «incompatibile con gli interventi *ex officio* ammessi dall'art. 299, commi 1-3», in questo senso F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012, p. 515. La disposizione *de qua* era uscita comunque indenne dal giudizio di compatibilità costituzionale, secondo quanto stabilito da Corte Cost., 22 gennaio 1992, n. 4, in *Giur. cost.*, 1992, p. 20, con nota adesiva di M. CHIAVARIO, *Una sentenza rispettosa dei ruoli "naturali" del pubblico ministero e del giudice*; in argomento, si rinvia altresì a M.R. GRANDILONE, *Osservazioni sul rapporto tra chiesto e pronunziato in tema di misure cautelari*, in *Giust. pen.*, 1994, II, p. 372 ss. In ogni caso, il comma 1 *bis*, è stato abrogato dall'art. 8 della l. 8 agosto 1995, n. 332. In argomento, G. GIOSTRA, *Art. 8 l. 8 agosto 1995, n. 332*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, 1995, p. 121 ss. Va infine registrato il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, espresso da Cass. pen., sez. I, 20 febbraio 1998, Martorana, in *Riv. pen.*, 1998, p. 723, secondo cui il divieto di applicare una misura meno grave sussisterebbe in presenza di una richiesta di provvedere soltanto sulla più grave misura proposta, la quale si formulata in maniera assolutamente specifica, così da escludere la facoltà discrezionale del giudice di disporre una misura meno afflittiva.

Ne deriva, quindi, che il giudice pur non potendo disporre una misura più grave di quella richiesta dal pubblico ministero, ha invece il potere di disporre una meno grave. E ciò non soltanto perché in quest'ultimo caso il *favor libertatis* incide, limitandolo, sul principio della domanda cautelare⁽¹⁴³⁾, quanto perché “il più” comprende “il meno”, sicché il principio della domanda è propriamente rispettato anche quando il giudice applica una misura meno grave di quella richiesta⁽¹⁴⁴⁾.

Di conseguenza, il giudice può applicare una misura interdittiva in luogo della misura coercitiva richiesta, purché sia rispettata una duplice condizione: la misura disposta sia in concreto meno afflittiva di quella richiesta; il pubblico ministero non abbia espressamente vincolato la richiesta all'applicazione di una determinata misura coercitiva, poiché in tale ipotesi il giudice si trova di fronte all'alternativa: applicazione dello strumento di coercizione cautelare richiesto ovvero rigetto della domanda, senza possibilità di scelta⁽¹⁴⁵⁾.

¹⁴³ In questo senso, Corte Cost., primo aprile 1998, n. 89, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1894 ed *ivi* p. 2574 con nota di D. POTETTI, *Il principio della domanda cautelare dinanzi alla Corte Costituzionale*; nonché in *Giur. cost.*, 1998, p. 823, con nota di F. ROMANO BAROCCI, *Un (prezioso) chiarimento sui poteri di controllo del g.i.p. in materia cautelare* e di D. LACCHI, *Revoca ex officio delle misure cautelari personali*.

¹⁴⁴ G. ILLUMINATI, *Presupposti delle misure cautelari*, cit., p. 98; D. POTETTI, *Il principio della domanda cautelare dinanzi alla Corte Costituzionale*, cit., p. 2577 e s.

¹⁴⁵ Cass. pen., sez. III, 14 ottob 2008, Collantoni, in *C.E.D. Cass.* n. 241532. Nel caso esaminato dalla corte di cassazione un architetto era stato ritenuto gravemente indiziato dei reati previsti dagli artt. 44, lett. c), D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e 181, comma 1 *bis*, 22 gennaio 2004, n. 42, perché – nella sua qualità di direttore dei lavori – in concorso col committente e coll'assuntore dei lavori, aveva realizzato in una zona vincolata due costruzioni in muratura della superficie complessiva di 780 mq., in assenza del permesso a costruire rilasciato dall'autorità preposta alla tutela del vincolo. Il giudice per le indagini preliminari, a fronte di una richiesta del pubblico ministero, diretta esclusivamente a ottenere la misura cautelare degli arresti domiciliari, aveva applicato la misura del divieto temporaneo di esercitare la professione di architetto, ma la decisione era stata annullata dal Tribunale del riesame. La corte di cassazione, a sua volta, annullando l'ordinanza impugnata, ha rilevato che la decisione del giudice per le indagini preliminari non violava il principio della domanda cautelare, in quanto il giudice *de libertate* ha il potere di disporre una misura cautelare meno grave di quella richiesta dal pubblico ministero, a meno che questi non abbia a meno che questi abbia espressamente vincolato la sua richiesta a una determinata misura, così escludendo chiaramente la possibilità di applicare una misura meno afflittiva. Sotto tale angolatura l'interdizione dall'esercizio della professione, limitando i diritti costituzionali al

Il pubblico ministero, inoltre, deve assolvere l'onere probatorio a sostegno dell'azione cautelare, rappresentando al giudice con la richiesta applicativa della misura gli elementi probatori a sostegno della stessa, nonché tutti gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate (¹⁴⁶).

Ne deriva, quindi, che in ragione della "giurisdizionalizzazione" del procedimento incidentale, il giudice instaura un rapporto dialettico (¹⁴⁷) con il pubblico ministero, diretto a vagliare la fondatezza della richiesta cautelare. In tale prospettiva assumono rilevanza le disposizioni che danno vita ad un composito mosaico normativo, diretto ad individuare il giudice competente a conoscere la vicenda cautelare lungo l'arco temporale del procedimento principale.

In particolare, l'art. 279 c.p.p. dispone che sia il giudice procedente a provvedere sull'applicazione e sulla revoca delle misure, nonché sulle modifiche delle loro modalità esecutive; mentre, prima dell'esercizio dell'azione penale il giudice competente *de liberate* va individuato nel giudice per le indagini preliminari. Alla norma *de qua* fa da *pendant* l'art. 91, disp. att., c.p.p., secondo cui nel corso degli atti preliminari al dibattimento, i provvedimenti concernenti le misure cautelari sono adottati, secondo la rispettiva competenza, dal tribunale in composizione collegiale o monocratica, dalla corte di assise, dalla corte di appello o dalla corte di assise di appello.

lavoro (art. 4 Cost.) e all'iniziativa economica (art. 41 Cost.), risulta meno afflittiva degli arresti domiciliari, che invece incidono sulla libertà personale, *ex* art. 13 Cost. Nello stesso senso, Cass. pen., sez. II, 17 dicembre 2003, Spagnolo, in *C.E.D. Cass.* n. 227088; Cass. pen., sez. III, 8 ottobre 1998, Corigliano, in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, p. 815; Cass. pen., sez. fer., Trischetta, in *Giust. pen.*, 1993, III, c. 693.

¹⁴⁶ Il pubblico ministero può quindi scegliere tra gli atti, che compongono il compendio frutto dell'attività investigativa, quelli da porre a fondamento della richiesta cautelare, fermo restando che una scelta frutto di un errato bilanciamento da parte dell'accusa tra rischio – *discovery* e rischio libertà dell'inquisito, deve condurre inevitabilmente alla rigetto della domanda, *cf.* G. GIOSTRA, *Il giudice per le indagini preliminari e le garanzie della libertà personale*, in AA. VV., *Il giudice per le indagini preliminari dopo cinque anni di sperimentazione*, Milano, 1996, p. 44.

¹⁴⁷ Il rapporto tra l'organo dell'accusa ed il giudice nel procedimento cautelare viene definito *actus duarum personarum*, da F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 514.

Dopo la pronuncia della sentenza e prima della trasmissione degli atti, *ex art.* 590 c.p.p., provvede il giudice che ha emesso la sentenza; mentre, durante la pendenza del ricorso per cassazione, provvede il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

Sulla richiesta del pubblico ministero il giudice provvede con ordinanza, che in caso di applicazione della misura, deve contenere, a pena di nullità rilevabile d'ufficio, tutti gli elementi strutturali previsti dall'art. 292 c.p.p.

Sul piano della tecnica normativa va rilevato che non si rinviene nel sistema un provvedimento per il quale il legislatore sia intervenuto a disciplinare la struttura ed il contenuto in maniera più puntuale di quanto accaduto per l'ordinanza *de liberate*: sotto tale angolatura, infatti, il contenuto dell'ordinanza cautelare, attesa l'importanza dei beni sui quali incide il procedimento incidentale, è stata precisata dal legislatore con attenzione superiore attraverso il dettato dell'art. 292 c.p.p., rispetto a quanto previsto per la sentenza dibattimentale dall'art. 546, comma 1, lett. *e*), c.p.p.

Esaminando il contenuto dell'ordinanza *de qua*, tipizzato dal legislatore, deve essere registrato, in primo luogo, che il giudice, oltre ad individuare con precisione la persona nei cui confronti la cautela va applicata ed a fornire una descrizione sommaria del fatto con l'indicazione delle norme che si ritengono violate, ha l'obbligo di precisare le specifiche esigenze cautelari e degli indizi che giustificano in concreto la misura disposta, con l'indicazione degli elementi di fatto da cui sono desunti e dei motivi per i quali essi assumono rilevanza.

La prescrizione normativa, che impone al giudice una motivazione esaustiva (¹⁴⁸), assume rilevanza in quanto garantisce il diritto di conoscere nel

¹⁴⁸ Deve essere, in ogni caso, richiamato l'orientamento delle sezioni unite della cassazione, secondo cui deve ritenersi legittima la motivazione *per relationem* del provvedimento, sempre che quella richiamata sia conosciuta o conoscibile dall'interessato in modo che questi sia in grado di controllarne – sia pure esaminando un provvedimento diverso – la congruenza, la

più breve tempo possibile la natura ed i motivi dell'accusa elevata a suo carico (¹⁴⁹), in una lingua a lui comprensibile (¹⁵⁰) nel rispetto dei principi dettati dall'art. 111, comma 3, Cost. e dall'art. 5, par. 2, CEDU (¹⁵¹).

In effetti, l'ordinanza applicativa della misura cautelare consente, all'indagato (o imputato) ed al suo difensore di conoscere tutti gli elementi strutturali ed accidentali della condotta contestata dall'organo della pubblica accusa (¹⁵²), nonché di mettere a fuoco il tempo trascorso dalla commissione delle condotte contestate. Tale ultimo profilo assume non poca rilevanza sia sotto il profilo della gravità degli indizi sia nella valutazione della sussistenza

logicità e la legittimità, Cass. pen., sez. un., 17 aprile 1996, Moni, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3284; nonché Cass. pen., sez. un., 21 giugno 2000, Primavera, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 621 con nota di L. FILIPPI, *Decreto che autorizza l'intercettazione e motivazione per relationem* e più di recente, Cass. pen., sez. IV, 14 novembre 2007, Benincasa, in *C.E.D. Cass. n.*, 238674.

¹⁴⁹ Come è stato chiarito dalle Sezioni unite della cassazione, in sede di applicazione della misura cautelare al giudice per le indagini preliminari ed al tribunale, in sede di riesame o di appello (anche dopo il rinvio a giudizio), è consentito modificare la qualificazione giuridica data dal pubblico ministero al fatto per cui si procede; invero, in applicazione del principio di legalità, al giudice è consentito sempre – e quindi anche nell'udienza preliminare – attribuire la corretta qualificazione giuridica del fatto descritto nell'imputazione, senza che ciò incida sull'autonomo potere di iniziativa del pubblico ministero, che rileva esclusivamente sotto il diverso profilo dell'immutabilità della formulazione del fatto inteso come accadimento materiale, Cass. pen., sez. un., 19 giugno 1996, Di Francesco, 1997, p. 360.

¹⁵⁰ Le sezioni unite della cassazione, richiamando anche una precedente decisione della Corte Costituzionale, La Corte Costituzionale con la sentenza 19 gennaio 1993, n. 13, in *Giur. cost.*, 1993, p. 52, hanno precisato che, qualora non sia stata portata a conoscenza dello straniero, in una lingua a lui nota, l'ordinanza cautelare, quest'ultima è viziata da nullità a regime intermedio solamente quando risulti inequivocabilmente, dagli atti in possesso del giudice al momento della sua adozione, che lo straniero non era in grado di comprendere la lingua italiana, Cass. pen., sez. un., 24 settembre 2003, Zalagaitis, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1563, annotata da G. ROMEO, *Concisione delle sentenze, ruolo del massimario e prospettive futuribili del diritto giurisprudenziale*, e di E. CALVANESE, *Ordinanza di custodia in carcere nei confronti dello straniero e diritto alla traduzione del provvedimento*. Più di recente le sezioni unite sono tornate sull'argomento, ribadendo che il diritto all'interprete sussiste solo quando al momento dell'emissione e della notifica del provvedimento emerge in modo certo dagli atti del procedimento la mancata conoscenza della lingua italiana da parte del cittadino straniero, Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2008, Ivanov, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4533.

¹⁵¹ In argomento, per tutti, R. CASIRAGHI, *Il necessario bilanciamento tra i diritti alla conoscenza dell'accusa, alla pubblicità processuale e alla riservatezza*, in A. Balsamo – R.E. Kistoris (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, p. 197 ss.

¹⁵² F. VIGGIANO, *Cautele personali e merito*, Padova, 2004, p. 98 ss.

delle esigenze cautelari (¹⁵³) sia, infine, con riferimento alla pericolosità del soggetto (¹⁵⁴).

Il percorso motivazionale del giudice deve essere inoltre contrassegnato dalla indicazione dei motivi, per i quali sono stati ritenuti rilevanti gli elementi a discarico del prevenuto, nonché, in caso di applicazione della misura custodiale, l'esposizione delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze cautelari non possono essere soddisfatte con altre misure. D'altra parte, l'ordinanza è nulla se non contiene la valutazione degli elementi a carico e a favore dell'imputato, raccolti dal pubblico ministero ovvero frutto delle investigazioni difensive.

L'ordinanza cautelare deve inoltre contenere la fissazione della data di scadenza dello strumento cautelare applicato, in relazione alle indagini da compiere, allorché la misura sia stata disposta al fine di garantire l'esigenza investigativa, prevista dall'art. 274, comma 1, lett. a), c.p.p., la data e la sottoscrizione del giudice, nonché la sottoscrizione dell'ausiliario del giudice, il sigillo dell'ufficio e, se possibile, l'indicazione del luogo in cui si trova l'imputato.

L'incertezza del giudice che ha emesso il provvedimento ovvero circa la persona nei cui confronti la misura è disposta esime gli ufficiali e gli agenti incaricati a darvi esecuzione.

Quanto agli adempimenti esecutivi, le ordinanze che dispongono misure diverse dalla custodia cautelare sono notificate all'imputato e sono depositate nella cancelleria del giudice che le ha emesse (¹⁵⁵) unitamente alla

¹⁵³ Cass. pen., sez. VI, 15 gennaio 2003, Khlar, in *Giur. it.*, 2004, p. 1469; nonché, Cass. pen., sez. VI, 24 settembre 2008, Gomez, in *Guida dir.*, 2008, 10, p. 68; Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 1998, Di Giorgi, in *C.E.D. Cass.*, n. 209859.

¹⁵⁴ Cass. pen., sez. un., 24 settembre 2009, L., in *Guida dir.*, 2009, 1, p. 58, con nota di G. AMATO, *Il giudice non può stabilire una decorrenza diversa da quella che deriva dall'iscrizione nel registro.*

¹⁵⁵ Secondo quanto previsto dall'art. 97, disp. att., c.p.p., i provvedimenti con i quali è disposta una misura cautelare sono comunicati a cura della cancelleria del giudice che li ha emessi, al servizio informatico istituito dall'art. 38 l. 29 novembre 2007, n. 222 di conversione del d. l.

richiesta del pubblico ministero e agli atti su cui tale richiesta si fonda. L'avviso di tale deposito è notificato al difensore, che ha dunque la facoltà di estrarre copia, insieme all'ordinanza applicativa, della richiesta del pubblico ministero e degli atti presentati con la stessa, ottenendo la *discovery* del materiale investigativo raccolto dall'organo della pubblica accusa.

L'ordinanza che dispone la misura interdittiva è notificata all'imputato e successivamente è depositata nella cancelleria del giudice unitamente alla richiesta del pubblico ministero ed al materiale investigativo che ha composto la piattaforma probatoria sulla quale è stata richiesta la misura. Avviso di tale deposito è notificato anche al difensore.

Copia dell'ordinanza che dispone la misura cautelare interdittiva, infine, è trasmessa, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 293 c.p.p., all'organo eventualmente competente a disporre l'interdizione in via ordinaria.

Nell'ipotesi in cui non sia possibile eseguire l'ordinanza che dispone una misura interdittiva, in quanto il destinatario non è rintracciato, l'ufficiale o l'agente di polizia giudiziaria redige un verbale di vane ricerche, indicando «specificamente» le indagini svolte, e lo trasmette senza ritardo al giudice che ha emesso l'ordinanza (art. 295, comma 1, c.p.p.): non si applica, invece, alle misure interdittive il procedimento diretto a dichiarare la latitanza, riservato unicamente, *ex art.* 296 c.p.p., a chi si sottrae volontariamente alla custodia cautelare, agli arresti domiciliari, al divieto di espatrio, all'obbligo di dimora o a un ordine con cui si dispone la carcerazione.

III. 2. – L'interrogatorio di garanzia.

primo ottobre 2007, n. 159, che ha previsto il potenziamento degli strumenti di conoscenza dei precedenti giudiziari individuali.

Il primo comma dell'art. 294 c.p.p., stabilisce che, fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, il giudice che ha deciso in ordine all'applicazione della misura cautelare, se non vi ha proceduto nel corso dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo di indiziato di delitto, procede all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia, salvo il caso in cui essa sia assolutamente impedita.

L'istituto disciplinato dall'art. 294, pertanto, ha la funzione di consentire, attraverso il contatto diretto tra il giudice che ha applicato la misura ed il destinatario del provvedimento restrittivo, «l'acquisizione degli elementi necessari per un'immediata verifica della sussistenza dei presupposti della misura cautelare disposta»⁽¹⁵⁶⁾. In altri termini, come si desume dal dato letterale della norma, il giudice che ha emesso il provvedimento cautelare deve valutare, attraverso l'interrogatorio, *ex art. 294, c.p.p.*, se permangano i medesimi presupposti applicativi della cautela, anche a seguito dell'esecuzione della misura, in considerazione del fatto che tra l'adozione e l'esecuzione della misura potrebbe intercorrere un rilevante lasso temporale. In ogni caso, il giudice «dovrà compiere una nuova valutazione dei medesimi presupposti, alla luce delle dichiarazioni dell'imputato, al fine di accertare se il quadro cautelare, come cristallizzato nel provvedimento con il quale la misura è stata adottata, continui a persistere immutato a seguito del confronto con le prospettazioni difensive»⁽¹⁵⁷⁾.

Ebbene, l'interrogatorio “di garanzia” nella primigenia versione del codice del 1988, tuttavia, era stato introdotto come un adempimento previsto solamente nelle ipotesi di applicazione di una misura custodiale, dal momento

¹⁵⁶ In questo senso la *Relazione al Progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Gazz. Uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250 (suppl. ord. n. 2), p. 75.

¹⁵⁷ Sul tema, per tutti, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, Padova, 2012, p. 37 e s.

che non era stato infatti previsto un omologo meccanismo di garanzia per la persona sottoposta ad una misura cautelare diversa, sia essa coercitiva o interdittiva.

Del resto, anche la Corte Costituzionale, chiamata a decidere della legittimità dell'art. 294 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva l'interrogatorio dell'indagato soggetto alla misura interdittiva della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, ai sensi dell'art. 289 c.p.p., aveva dichiarato infondata la questione, attesa la diversità delle misure custodiali dai mezzi interdittivi. La Corte aveva altresì osservato che la realizzazione del diritto difensivo di essere ascoltati dal giudice che ha adottato la misura non poteva essere attuata mediante una sentenza additiva, poiché veniva richiesta una scelta tra diverse soluzioni possibili, che vengono a investire i modi, le condizioni, i termini e gli effetti dello strumento da adottare, oltre che l'eventuale gradazione della garanzia in relazione alla diversa incidenza dei singoli strumenti interdittivi contemplati dal codice di rito, che avrebbe potuto essere attuata solamente attraverso l'intervento legislativo (¹⁵⁸).

Tale intervento non si è fatto attendere, dal momento che il legislatore del 1995, attraverso l'art. 11, comma 1 lett. c), l. 8 agosto 1995, n. 332, ha inserito il comma 1 – *bis* nel corpo dell'art. 294 c.p.p., provvedendo ad una razionalizzazione della disciplina relativa all'interrogatorio, cui deve essere sottoposto da parte del giudice che procede il soggetto destinatario di una misura non custodiale.

In particolare, il comma 1 – *bis* dell'art. 294 c.p.p., *pendant* del comma precedente, stabilisce che, qualora la persona sia sottoposta ad altra misura cautelare, sia coercitiva, diversa da quelle custodiali, che interdittiva, l'interrogatorio debba avvenire non oltre dieci giorni dalla esecuzione del provvedimento o dalla sua notificazione.

¹⁵⁸ Corte Cost., 26 gennaio 1994, n. 5, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1175, con nota di V. PERCHINUNNO, *Misure interdittive ed effettività del diritto di difesa*.

L'intervento del legislatore ha dunque realizzato «quel disegno di perequazione da più parti invocato sul versante della disciplina codicistica originaria, che, non senza paradosso, negava ogni forma di contraddittorio, tanto in chiave anticipata che critica, in sede di adozione del mezzo interdittivo»⁽¹⁵⁹⁾.

La novella legislativa soffriva tuttavia di un evidente limite nella mancata estensione del regime sanzionatorio previsto in caso di mancato interrogatorio di garanzia previsto nel contesto dei mezzi custodiali⁽¹⁶⁰⁾: l'omesso interrogatorio nel termine di dieci giorni, previsto dall'art. 302 c.p.p., non avrebbe determinato la caducazione della misura interdittiva, data la natura eccezionale della norma, insuscettibile di applicazione analogica⁽¹⁶¹⁾.

E' stato quindi necessario un intervento della Corte Costituzionale per riconoscere che l'interrogatorio, *ex art. 294 c.p.p.*, rappresenta un'estrinsecazione fondamentale del diritto di difesa anche con riguardo alle misure coercitive diverse dalla custodia cautelare ed alle misure interdittive.

La Corte, infatti, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 302 c.p.p., per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede che le misure coercitive, diverse dalla custodia cautelare, e le misure interdittive perdono immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio entro il termine previsto dall'art. 294, comma 1 – *bis*, c.p.p., in quanto una volta riconosciuta l'identità di funzione che l'interrogatorio dispiega in relazione a tutte le misure cautelari personali – posto che anche quelle coercitive, diverse dalla custodia cautelare, e quelle interdittive limitano la libertà della persona, incidono negativamente sulla sua attività di lavoro e

¹⁵⁹ F. PERONI, *Misure interdittive (dir. pen. proc.)*, cit., p. 745 e s., cui si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁶⁰ E' stato sottolineato al riguardo da R. E. KOSTORIS, sub *Art. 11*, in AA. VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, cit., p. 148, che la mancata previsione di una sanzione processuale collegata all'omissione dell'adempimento introdotto dal comma 1 – *bis* dell'art. 294 c.p.p., avrebbe di fatto reso privo di efficacia l'obbligo dell'interrogatorio di garanzia per i soggetti sottoposti a misure cautelari diverse da quelle custodiali.

¹⁶¹ F. PERONI, *Misure interdittive (dir. pen. proc.)*, cit., p. 746.

costituiscono un consistente impedimento alla vita sociale – non può non essere identica per tutte le misure cautelari personali la sanzione processuale nel caso in cui l'interrogatorio non venga compiuto nel termine prescritto (¹⁶²).

L'intervento della Corte Costituzionale ha peraltro segnato un nuovo e significativo passaggio nel riconoscimento del carattere esclusivamente cautelare degli strumenti d'interdizione: la scelta sistematica di avvicinare i meccanismi tipici delle cautele coercitive ai fenomeni cautelari interdittivi rappresenta, infatti, un passaggio fondamentale nell'inserimento degli istituti di interdizione all'interno del *genus* delle misure cautelari personali (¹⁶³).

L'interrogatorio di garanzia *ex art. 294*, comma 1 – *bis* c.p.p. va inoltre coordinato con l'interrogatorio preventivo previsto dal secondo comma dell'art. 289 c.p.p. (¹⁶⁴).

I due interrogatori non possono rappresentare, infatti, un duplicato, dovendo invece garantire un ampliamento delle garanzie soggettive nell'ottica di un rafforzamento del diritto di difesa (¹⁶⁵).

A tale riguardo la Corte costituzionale ha riconosciuto «la diversità strutturale dei due atti, risiedente proprio nella diversa ontologia dei due incumbenti e soprattutto la necessità di convivenza dei due tipi di interrogatorio e la perfetta corrispondenza al dettato costituzionale del doppio incumbente» (¹⁶⁶). La *ratio* dell'interrogatorio previsto dall'art. 289, comma 2, c.p.p. va pertanto rinvenuta nell'esigenza di verificare anticipatamente che la

¹⁶² Corte Cost., 4 aprile 1995, n. 95, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1426, con nota di G. DI CHIARA, nonché in *Giur. cost.*, 2001, p. 599, con commento adesivo di G. SPANGHER, *L'omesso interrogatorio di garanzia nei termini di legge fa perdere efficacia sia alle misure coercitive, sia a quelle interdittive*.

¹⁶³ Registra l'importanza dell'intervento da parte della Corte Costituzionale nell'ottica della ridefinizione del carattere tipicamente cautelare degli strumenti interdittivi, A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia dal contraddittorio posticipato all'anticipazione delle tutele difensive*, Padova, 2006, p. 59, la quale tuttavia rileva che l'armonizzazione tra i mezzi di cautela coercitivi e quelli interdittivi «sembra mal posta in quanto rende omogenee misure protese a soddisfare interessi eterogenei e difficilmente sovrapponibili».

¹⁶⁴ *Supra*, Sezione II, par. 2.

¹⁶⁵ In questo senso, Corte Cost., 22 giugno 2000, n. 229, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1794; nonché in *Cass. pen.*, 2000, p. 2931.

¹⁶⁶ Corte. Cost., 22 giugno 2000, n. 229, cit.

misura della sospensione dall'ufficio o dal servizio non rechi, senza effettiva necessità, pregiudizio alla continuità della pubblica funzione o del servizio pubblico; diversamente l'interrogatorio di cui all'art. 294, comma 1- *bis* c.p.p. costituisce lo strumento di difesa in relazione alla cautela disposta. Solo l'interrogatorio di garanzia, infatti, «consistendo in un colloquio diretto tra la persona destinataria della misura cautelare e il giudice che l'ha adottata, è specificamente rivolto a consentire a quest'ultimo di verificare la sussistenza o la permanenza delle condizioni poste a base del provvedimento» (¹⁶⁷).

Di conseguenza, sono diverse le sanzioni processuali previste nelle ipotesi di omissione dell'interrogatorio: nel caso in cui non venga disposto l'interrogatorio previsto dall'art. 289, comma 2, c.p.p., l'ordinanza applicativa sarà viziata da una nullità di ordine generale a regime intermedio; il mancato interrogatorio, *ex art.* 294 c.p.p., determina invece la perdita di efficacia della misura (¹⁶⁸).

III. 3. – I termini di durata delle misure.

La dinamica interdittiva assume profili peculiari in relazione al termine di durata massima delle cautele.

L'art. 308, comma 2, c.p.p., stabilisce infatti che le misure in esame perdono efficacia quando siano decorsi due mesi dalla notificazione del provvedimento nelle forme previste dall'art. 293 c.p.p., che segna quindi il momento iniziale della loro esecuzione.

Qualora esse siano state disposte per esigenze probatorie *ex art.* 274, comma 1 lett. *a*, c.p.p. possono comunque essere rinnovate dal giudice anche

¹⁶⁷ Corte Cost., 4 aprile 2001, n. 95, in *Foro it.*, 2001, I, c.p. 1426, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 612; nonché in *Arch. n. proc. pen.*, 2001, p. 263.

¹⁶⁸ G. SPANGHER, *L'omesso interrogatorio di garanzia nei termini di legge fa perdere efficacia sia alle misure coercitive, sia a quelle interdittive*, cit., p. 605.

al di là di due mesi dall'inizio dell'esecuzione, ma sempre nel rispetto del limite del doppio della durata massima, previsto dal primo comma dell'art. 308 c.p.p.

Il meccanismo legislativo non è esente da rilievi critici, dal momento che il termine di durata massima è decisamente esiguo e tale da limitare nella pratica l'applicazione delle cautele interdittive (¹⁶⁹). Neppure la possibilità di rinnovazione delle misure, qualora esse siano state disposte per esigenze probatorie, tempera il rigore dei termini previsti dall'art. 308, comma 2, c.p.p.

Tale rimedio non appare invero particolarmente efficace, richiedendo una rinnovazione *ex novo* della misura previa audizione del difensore, secondo quanto stabilito dalla Corte Costituzionale, che ha dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 301, comma 2, c.p.p., nella parte in cui non prevede che, ai fini dell'adozione del provvedimento di rinnovazione della misura cautelare personale, debba essere preventivamente sentito il difensore della persona da assoggettare alla misura (¹⁷⁰).

La Corte Costituzionale è peraltro intervenuta anche circa la possibilità di limitare la rinnovazione della misura solo per esigenze probatorie, affermando che la disciplina codicistica non si pone in contrasto con la Carta costituzionale, poiché «la rinnovazione della misura interdittiva per esigenze istruttorie può giustificarsi in funzione del preminente interesse al buon esito del processo, diversa è l'ipotesi in cui la misura sia legata ad esigenze di tipo preventivo, perché, in tal caso, l'incidenza del provvedimento in ambiti ordinariamente di competenze di altre autorità ha indotto il legislatore ad una

¹⁶⁹ Per tutti, P. PISA, *Misure cautelari di natura interdittive e pene accessorie*, cit., p. 186 ss. Spiega invece, che il termine di durata massima è particolarmente breve perché le esigenze cui le misure *de quibus* devono sopperire "hanno carattere transitorio", G. ILLUMINATI, *art. 308*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), cit., p. 253.

¹⁷⁰ Corte. Cost., 8 giugno 1994, n. 219, in *Cass. pen.*, 1994, , p. 2630; in *Giust. pen.*, 1994, I, c. 238; in *Arch. n. proc. pen.*, 1994, p. 469; in *Giur. cost.*, 1994, p. 1820, con nota di A. GAITO, «Proroga» e «rinnovazione» delle misure cautelari: il problema dei modi e dei tempi del contraddittorio; nonché in *Foro it.*, 1994, I, c. 3367.

diversa ponderazione degli interessi coinvolti»⁽¹⁷¹⁾. In altri termini, l'interesse a non incidere, oltre lo stretto necessario, sullo svolgimento delle competenze proprie dell'autorità amministrativa, attraverso una disciplina che appare volta ad armonizzare i rapporti interoccorrenti tra l'autorità giudiziaria e quella amministrativa, sarebbe, secondo la Corte, rispettosa del principio di ragionevolezza.

Tali autorevoli rilievi non sembrano tuttavia decisivi.

A tale proposito è stato preliminarmente osservato che le esigenze delle collettività non possono essere ritenute pariordinate rispetto al buon funzionamento della pubblica amministrazione e che, in ogni caso, il provvedimento sospensivo o inabilitativo che cautelarmene può adottare la pubblica amministrazione non è funzionalmente diretto a soddisfare esigenze di difesa collettiva, dal momento che è unicamente finalizzato all'autotutela della stessa pubblica amministrazione. Ne deriva che «bilanciare fra loro, quindi, interessi ed esigenze tra loro profondamente eterogenei, equivale a confondere i termini del problema e a non “spiegare” adeguatamente le ragioni per le quali la scelta del legislatore possa davvero ritenersi in linea con il principio di ragionevolezza»⁽¹⁷²⁾.

In ogni caso, va registrato il recente intervento legislativo sulla durata dei termini delle cautele interdittive⁽¹⁷³⁾: l'art. 1, comma 78, della l. n. 190 del 2012, ha introdotto il comma 2 – *bis* nel tessuto dell'art. 308 c.p.p., ha ora

¹⁷¹ Corte Cost., 21 aprile 1994, n. 147, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1143 ss, con nota di M. MARGARITELLI, *La rinnovazione delle misure interdittive*. Sul punto, si veda altresì S. PRESTIPINO, *In tema di rinnovazione delle misure interdittive*, in *Giur. it.*, II, 1995, c. 209 ss.;

¹⁷² A. MACCHIA, *Spunti in tema di misure interdittive*, cit., p. 3159. E' stato anche affermato che la soluzione normativa vanifica le esigenze di difesa collettiva proprie dell'intervento cautelare del giudice penale stimolando l'interesse dei magistrati inquirenti verso strumenti di tipo coercitivo, da E. ANDOLINA, *Misura cautelare interdittiva revocata o scaduta: attualità dell'interesse ad impugnare*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 1527. In argomento, anche M. G. COPPETTA, *Riflessioni sulla sussistenza dell'interesse ad impugnare, per fini riparatori, la misura custodiale revocata*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2650.

¹⁷³ *Supra* Cap. I, par. 4.1. Un commento alle innovazioni della disciplina procedimentale apportate dalla l. n. 190 del 2012 è espresso da G. P. VOENA, *Profili processuali della legge anticorruzione*, in *Giur. it.*, 2012, p. 2704 ss.

dilatando i termini di durata degli strumenti interdittivi con riguardo ai delitti di peculato (art. 314 c.p.), di peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.), di concussione (art. 317 c.p.), di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.), di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), di corruzione in atti giudiziari (art. 319 – *ter* c.p.), di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 – *quater*, comma 1, c.p.) e di corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 c.p.). In tali ipotesi, infatti, le misure interdittive perdono efficacia decorsi sei mesi dall'inizio della loro esecuzione. In ogni caso, qualora esse siano state disposte per esigenze probatorie, il giudice può disporre la rinnovazione anche oltre sei mesi dall'inizio dell'esecuzione, fermo restando che comunque la loro efficacia viene meno se dall'inizio della loro esecuzione sia decorso un periodo di tempo pari al triplo dei termini dettati dal primo comma dell'art. 308 c.p.p.

L'innalzamento dei termini di durata degli strumenti interdittivi sembra dunque dimostrare l'intenzione del legislatore di valorizzare nei delitti contro la pubblica amministrazione la strategia cautelare interdittiva, che ha il duplice pregio di essere maggiormente flessibile e meno afflittiva rispetto alle misure coercitive.

D'altra parte, la valutazione dell'intervento legislativo non può essere del tutto positiva: la strategia interdittiva sarebbe risultata maggiormente efficace attraverso un maggiore innalzamento dei termini di durata.

I brevi termini di durata degli strumenti interdittivi (¹⁷⁴) rendono peraltro difficilmente applicabili i meccanismi di revoca e sostituzione delle misure, disciplinati per tutte le cautele personali dall'art. 299 c.p.p.

¹⁷⁴ L'incidenza del decorso temporale sulle esigenze delle cautele, attesa la limitata efficacia delle interdizioni – non sembra un tema afferente alla strategia interdittiva. Sul punto appare quindi sufficiente registrare il contrasto tra l'orientamento giurisprudenziale di legittimità, secondo cui l'attenuazione delle esigenze cautelari non può essere desunta dal solo trascorrere del tempo di esecuzione della misura o dall'osservanza puntuale delle relative prescrizioni, dovendosi invece valutare ulteriori elementi di sicura valenza sintomatica in ordine al

In particolare, il procedimento di revoca delle misure interdittive può essere attivato dal pubblico ministero ovvero dall'imputato, cui viene riconosciuto il potere d'impulso alla modifica *in melius* ovvero alla sostituzione della misura, quando risultano attenuate le esigenze cautelari ovvero la misura applicata non appare più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che potrà essere irrogata con la sentenza.

Attivato, quindi, il procedimento *sub* incidentale, il giudice, qualora la richiesta di revoca o di modifica sia stata presentata dall'imputato, deve sempre garantire il contraddittorio cartolare del pubblico ministero, tenuto ad esprimere il suo parere nei due giorni successivi al deposito della richiesta, salvo il potere del giudice di provvedere comunque, se, entro tale termine, non sia stato espresso il parere da parte dell'ufficio della pubblica accusa. Il parere del pubblico ministero, dunque, ha carattere obbligatorio, sanzionato con la nullità dell'ordinanza, *ex art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p.*, nell'ipotesi in cui sia stata omessa la richiesta dell'intervento dell'organo dell'accusa (¹⁷⁵), ma non vincolante. Del resto, l'intervento del pubblico ministero è necessario anche successivamente alla chiusura delle indagini preliminari, *ex art. 299, comma 4 – bis, c.p.p.*, se l'imputato chiede la revoca o la sostituzione della misura con altra meno grave e la richiesta non viene fatta in udienza.

D'altra parte, va esclusa la nullità del provvedimento qualora il pubblico ministero sia stato messo in condizione di esprimere le proprie

mutamento della situazione apprezzata all'inizio del trattamento, Cass. pen., sez. V, 2 febbraio 2010, Iurato, in *C.E.D. Cass.* n. 246868. Nella prospettiva convenzionale, al contrario, il trascorrere del tempo affievolisce la rilevanza dei fattori che hanno originariamente legittimato l'adozione del provvedimento restrittivo, con la conseguenza che il suo protrarsi esige a propria giustificazione l'emergere di nuovi elementi, C. EDU Grande Camera, 10 marzo 2009, Bykov c. Russia, in *Leg. pen.*, 2009, p. 367; C. EDU, sez. II, 5 aprile 2005, Nevmerzhitsky c. Ucraina, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 780; C. EDU, 22 giugno 2004, Wesolowsky c. Polonia, *ivi*, 2004, p. 1045; C. EDU, sez. III, 9 novembre 1999, Debbuob alia Hussein Ali c. Francia, *ivi*, 2000, p. 254.

¹⁷⁵ L'omissione della richiesta di intervento del pubblico ministero incide quindi sulla partecipazione dello stesso pubblico ministero al procedimento decisionale, integrando la nullità prevista dall'art. 178, comma 1, lett. c., c.p.p., cfr. Cass. pen., sez. II, 22 giugno 2010, n. 30427, in *C.E.D. Cass.* n. 248035; Cass. pen., sez. VI, 4 febbraio 2008, n. 2948, *ivi*, n. 242857; Cass. pen., sez. II, 27 settembre 2005, n. 39495, *ivi* n. 232673.

conclusioni in ordine all'istanza di revoca della misura, ancorché in concreto non l'abbia fatto (¹⁷⁶); la nullità dell'ordinanza, *ex art.* 178, comma 1, lett. c), c.p.p., non può essere fatta valere dal pubblico ministero con la proposizione dell'appello, se questi, presente al momento della lettura dell'ordinanza in udienza, non l'abbia eccepita (¹⁷⁷).

Il giudice, che deve provvedere entro il termine ordinatorio (¹⁷⁸) di cinque giorni, può fondare la propria decisione sul materiale a sua disposizione, con l'ulteriore precisazione di matrice giurisprudenziale, che il giudice del dibattimento, ai fini della decisione sullo *status libertatis* dell'imputato, può conoscere ed avvalersi degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero (¹⁷⁹).

In ogni caso, il giudice deve assumere l'interrogatorio dell'imputato che ne ha fatto richiesta, ai sensi dell'ultima parte del comma 3 – *ter* dell'art. 299 c.p.p., se l'istanza di revoca o di sostituzione è fondata su elementi nuovi o diversi rispetto a quelli già valutati.

In considerazione, inoltre, del fatto che il giudice può applicare «in parte» uno strumento di interdizione, risulta possibile ipotizzare una modifica *in peius* dell'interdizione cautelare, qualora venga rilevato dal pubblico ministero un aggravamento delle esigenze cautelari.

In tali ipotesi su richiesta della pubblica accusa, cui spetta sempre l'iniziativa cautelare (¹⁸⁰), il giudice, dopo aver verificato la sussistenza delle ragioni per l'aggravamento, può applicare lo strumento interdittivo con

¹⁷⁶ Cass. pen., sez. II, 11 febbraio 2002, n. 8392, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2755.

¹⁷⁷ Cass. pen., sez. II, 2 marzo 2011, n. 11765, in *C.E.D. Cass.* n. 249687.

¹⁷⁸ La natura ordinatoria del termine riconosciuta da Cass. pen., sez. I, 2 dicembre 1991, Hawkins, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, p. 4553 è stata altresì ribadita più recentemente da Cass. pen., sez. VI, 11 febbraio 2009, n. 7319, in *C.E.D. Cass.* n. 242925.

¹⁷⁹ Cass. pen., sez. I, 30 giugno 1993, Delli Gatti, in *Arch. n. proc. pen.*, 1994, p. 573.

¹⁸⁰ Cass. pen., sez. V, 22 dicembre 2010, n. 13271, in *C.E.D. Cass.* n. 249505, secondo cui è illegittima l'ordinanza di modifica della misura cautelare pronunciata *ex officio* dal giudice. Nello stesso senso, Cass. pen., sez. VI, giugno 1999, Minozzi, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1728, in cui i giudici di legittimità hanno sottolineato la necessità di un atto propulsivo da parte del pubblico ministero.

modalità più gravose – in ipotesi l’interdizione parziale potrebbe essere sostituita con l’interdizione completa dei diritti su cui incide la misura – ovvero potrà sostituire l’interdizione cautelare con un mezzo coercitivo.

L’ipotesi di aggravamento va comunque distinta dal procedimento descritto dall’art. 276 c.p.p. per le ipotesi di trasgressione alle prescrizioni: l’unico tratto comune dei due istituti è quello di non richiedere un nuovo interrogatorio di garanzia ⁽¹⁸¹⁾.

Il giudice deve quindi provvedere con un’ordinanza, che non può essere caratterizzata da una motivazione *per relationem* ad un lontano e precedente provvedimento, mentre può essere ritenuta legittima una motivazione che faccia riferimento ad altro, analogo e recente, provvedimento, qualora nelle more, non siano intervenuti mutamenti nella situazione di fatto e processuale ⁽¹⁸²⁾. Qualora, inoltre, siano adottati elementi nuovi, asseritamente modificativi di una situazione cautelare già vagliata nel suo complesso con una precedente decisione, il giudice, ove non ravvisi novità o decisività deve dare solamente atto delle ragioni giustificatrici del mancato riconoscimento, non dovendo invece rinnovare l’impianto motivazionale relativo all’esame dell’intero compendio probatorio già valutato ⁽¹⁸³⁾.

Un obbligo di motivazione specifica sussiste invece in tema di rigetto della richiesta di sostituzione della misura cautelare (ad esempio una misura coercitiva) con altra meno afflittiva (una interdittiva): il giudice deve in questo caso accertare in concreto se ricorrono le specifiche situazioni che, in relazione alla gravità del fatto nonché alla natura ed al grado delle esigenze,

¹⁸¹ *Supra*, Sez. I, par. 6.

¹⁸² Cass. pen., sez. I, 31 ottobre 1990, Labate, in *Cass. pen.*, 1991, p. 508; Cass. pen., sez. III, 12 dicembre 1994, Gallombardo, in *C.E.D. Cass.* n. 200303. Il giudice, richiesto della revoca di una misura cautelare personale, rispetto alla quale sia stata già proposta un’istanza di riesame a suo tempo disattesa, qualora escluda l’intervento di fatti nuovi atti a modificare il quadro originario, non ha alcun obbligo di motivazione né in ordine ai gravi indizi di colpevolezza, né in ordine alle esigenze cautelari come in precedenza ritenute e oggetto di motivazione, Cass. pen., sez. VI, 15 aprile 2003, n. 35647, in *C.E.D. Cass.* n. 226323.

¹⁸³ Cass. pen., sez. I, 28 gennaio 1994, Avitabile, in *C.E.D. Cass.* n. 196827; Cass. pen., sez. IV, 20 luglio 1995, Marino, *ivi* n. 202596.

rendano imprescindibile ed inevitabile la necessità di adottare e di mantenere la misura cautelare più grave (¹⁸⁴).

Una particolare attenzione merita, infine, il meccanismo estintivo previsto dall'art. 300 c.p.p., che si aggiunge alle forme di caducazione degli strumenti cautelari previsti dall'art. 301 c.p.p. per la mancata rinnovazione delle misure disposte per esigenze cautelari, qualora non ne sia disposta la rinnovazione entro il termine stabilito dall'art. 292, comma 2, lett. d) c.p.p., nonché all'estinzione dello strumento cautelare in ragione dell'omesso interrogatorio entro il termine previsto, *ex art.* 294, comma 1 – *bis* c.p.p., oltre alla cessazione della cautela dovuta allo spirare dei termini di durata delle misure.

Il provvedimento cautelare, quindi, perde immediatamente efficacia quando è disposta l'archiviazione del procedimento ovvero qualora venga pronunciata una sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento.

Un'ulteriore ipotesi estintiva è disciplinata dall'art. 300, comma 3, c.p.p.: in qualsiasi grado del processo, quando è pronunciata sentenza di condanna, le misure perdono infatti efficacia se la pena irrogata è dichiarata estinta ovvero condizionalmente sospesa. L'istituto è ispirato «a ragioni di proporzionalità tra regime cautelare e sanzione irrogata: il venir meno dello strumento coercitivo o interdittivo consegue infatti alla condanna ad una pena dichiarata estinta o condizionalmente sospesa» (¹⁸⁵).

Maggiori problemi interpretativi sono stati invece registrati in ordine all'estinzione delle misure non custodiali, tra cui appunto gli strumenti interdittivi, in caso di passaggio in giudicato di una sentenza di condanna.

Sul punto sono intervenute le sezioni unite della cassazione che, valorizzando il dettato costituzionale dell'art. 13 Cost., hanno correttamente riconosciuto che le restrizioni della libertà consentite in fare cognitiva non

¹⁸⁴ Cass. pen., sez. IV, 3 ottobre 2006, n. 37363, in *C.E.D. Cass.* n. 235040.

¹⁸⁵ F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 187.

possono proseguire senza espressa previsione della legge una volta che tale fase sia terminata (¹⁸⁶).

Ed invero, terminata la fase di cognizione, l'unica funzione cautelare potrebbe essere quella di prevenire il pericolo di fuga, che comunque non può essere assicurato con gli strumenti non custodiali, né tantomeno con i mezzi di cautela interdittivi.

Del resto, all'art. 300 c.p.p. non può essere riconosciuta una funzione generale di regolazione della sorte delle misure cautelari in fase esecutiva – funzione che anzi va riconosciuta all'art. 656 c.p.p., che però si occupa solamente delle misure custodiali – poiché funzionalmente destinato a disciplinare l'effetto tipicamente estintivo di talune pronunce a prescindere dalla relativa esecutività.

Ebbene, sono proprio le caratteristiche funzionali delle misure custodiali, la concreta idoneità a contenere il rischio di fuga e la computabilità del periodo di applicazione quale periodo di esecuzione della sanzione inflitta, a giustificare l'eccezione al generale principio di caducazione della misura cautelare, che discende dal principio di tassatività degli strumenti e dalla elementare necessità di preservare la libertà personale da compressioni ultronee e sproporzionate (¹⁸⁷).

Secondo, infine, le direttive tracciate dalle sezioni unite, l'effetto estintivo opera di diritto, non richiedendo quindi un accertamento giudiziale, che assumerebbe un valore meramente ricognitivo. D'altra parte, spetterebbe al pubblico ministero, quale organo dell'esecuzione, comunicare formalmente agli interessati l'intervenuto effetto di estinzione delle misure. In ogni caso, nel periodo intercorrente tra il passaggio in giudicato della sentenza e l'avvio

¹⁸⁶ Cass. pen., sez. un., 31 marzo 2011, Maida, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di G. LEO, *Le misure cautelari non custodiali si estinguono «di diritto» con il passaggio in giudicato della sentenza di condanna*; nonché in Cass. pen., 2012, p. 2990, con nota di V.COCUZZA, *La competenza in materia di misure cautelari non custodiali dopo il passaggio in giudicato della condanna*.

¹⁸⁷ G. LEO, *Le misure cautelari non custodiali si estinguono «di diritto» con il passaggio in giudicato della sentenza di condanna*, cit.

della fase esecutiva, la competenza in ordine alle eventuali questioni relative al regime cautelare non custodiale sono attribuite alla competenza del giudice dell'esecuzione.

III. 4. – Il regime delle impugnazioni: i principi generali.

I principi generali che regolano la fase eventuale delle impugnazioni si declinano in maniera peculiare con riguardo alle vicende relative agli strumenti cautelari interdittivi.

In primo luogo, trova applicazione nella materia *de qua* il precetto generale dettato dall'art. 588, comma 2, c.p.p., secondo cui le impugnazioni contro i provvedimenti in materia di libertà personale non hanno in alcun caso l'effetto sospensivo. Ne deriva che la proposizione degli strumenti di impugnazione, appello e ricorso per cassazione, avverso un'ordinanza applicativa di un mezzo di interdizione non paralizza l'esecuzione del provvedimento cautelare.

Il principio trova tuttavia una deroga nella disposizione speciale, come tale non applicabile in via analogica, dettata dall'art. 310, comma 3, c.p.p.: l'esecuzione della decisione con la quale il tribunale, accogliendo l'appello del pubblico ministero, dispone una misura cautelare è sospesa fino a che la decisione non sia divenuta definitiva.

Trova parimenti applicazione il principio estensivo degli effetti favorevoli della decisione, in relazione all'imputato non ricorrente, quando vi sia stato un annullamento del provvedimento cautelare fondato su motivi estranei ad una situazione personale di chi abbia presentato il mezzo di impugnazione. Non trova invece applicazione il criterio estensivo dell'impugnazione, dettato dall'art. 587 c.p.p., «correlato al diritto dell'imputato non impugnante a partecipare al giudizio d'impugnazione

promosso dal coimputato: il non impugnante, quindi, non ha diritto alla citazione funzionale a consentirne l'intervento nel giudizio»⁽¹⁸⁸⁾.

La rapida ricognizione dei principi sottesi alla fase delle impugnazioni cautelari non può, infine, prescindere dall'esame del cosiddetto "giudicato cautelare"⁽¹⁸⁹⁾: la decisione in materia di applicazione degli strumenti cautelari, allorquando siano stati esauriti i mezzi di impugnazione ovvero non siano stati impiegati, assume una condizione di stabilità da cui deriva un duplice effetto preclusivo: da un lato, il principio del *ne bis in idem* cautelare è ostativo di istanze reiterate; d'altra parte, impedisce successive pronunce in ordine alla medesima fattispecie cautelare.

Il principio del giudicato cautelare risulta inoltre strettamente collegato con lo stato degli atti, con la conseguenza che la richiesta di applicazione, di revoca o sostituzione della misura cautelare, per essere ammissibile, deve essere fondata su fatti nuovi. A tale proposito è stato osservato che non ricade nel divieto di *ne bis in idem* cautelare l'istanza fondata non solo su elementi cronologicamente sopravvenuti, ma anche quella che, al fine di adeguare la situazione dello strumento di cautela alle mutate circostanze di fatto, si regga su circostanze di fatto o di diritto, anche preesistenti, purché non considerati nel provvedimento impugnato, o trascurati, ovvero, ancora, non portati a conoscenza dell'autorità giurisdizionale⁽¹⁹⁰⁾.

In altri termini, com'è stato osservato dalle sezioni unite della cassazione, le ordinanze in materia cautelare, quando siano esaurite le impugnazioni previste dalla legge, hanno efficacia preclusiva "endoprocessuale" riguardo alle questioni esplicitamente o implicitamente dedotte, con la conseguenza che una stessa questione, di fatto o di diritto, una

¹⁸⁸ D. VIGONI, *Ricorso per cassazione*, in *Trattato di procedura penale*, G. Spangher (diretta), cit., p. 600, cui si rinvia anche per la giurisprudenza citata.

¹⁸⁹ D. VIGONI, *Ricorso per cassazione*, cit., p. 600, nt. 155.

¹⁹⁰ D. VIGONI, *Ricorso per cassazione*, cit., p. 600 e s.

volta decisa, non può essere riproposta, neppure adducendo argomenti diversi da quelli già presi in esame (¹⁹¹).

III. 5. – Il giudizio di appello.

Risulta dal tenore letterale dell'art. 309 c.p.p., che il rimedio del riesame non può essere utilizzato da chi voglia impugnare il provvedimento applicativo di una misura interdittiva: la persona assoggettata al regime cautelare interdittivo, ed il pubblico ministero sono legittimati ad azionare in prima battuta l'istituto dell'appello, previsto dall'art. 310 c.p.p.

La scelta del legislatore di modellare due percorsi di impugnazione, il riesame per le misure coercitive ed il residuale mezzo dell'appello per le misure interdittive, ha suscitato non poche perplessità, non potendosi ritenere decisiva l'esigenza di assegnare maggiore tutela alle misure privative della libertà personale (¹⁹²). Tale esigenza non giustifica sufficientemente il motivo per cui è consentito, ai sensi dell'art. 324 c.p.p, il riesame per le misure cautelari reali e non per le misure interdittive, malgrado le assonanze che «possono cogliersi tra alcune forme di sequestro preventivo e determinate

¹⁹¹ Cass. pen., sez. un., 19 dicembre 2006, L., in *Cass. pen.*, 2007, p. 3229, con nota di E. CALVANESE, *Osservazioni a Cass. pen., sez. un., 19 dicembre 2006, n. 14535*; in *Corr. merito*, 2007, p. 934 ss., con nota di P. PICCIALLI, *Retrodatazione dei termini della custodia cautelare e procedimenti diversi non legati da connessione qualificata*; nonché in *Riv. pen.*, 2007, p. 1008, con nota di E. ESPOSITO, *Note in tema di contestazione a catena e retrodatazione dei termini di custodia cautelare*.

¹⁹² L'irragionevole disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente omogenee, attesa l'esistenza di provvedimenti appellabili che, al pari di provvedimenti sottoposti a riesame, incidono direttamente sui diritti del prevenuto, è sottolineata da M. CERESA – GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Milano, 1993, p. 50 ss., il quale propone in una prospettiva *de jure condendo* di ampliare lo spettro del riesame all'intera gamma delle ordinanze applicative delle misure personali, senza distinzioni tra misure coercitive e misure interdittive.

ipotesi di misure interdittive (si pensi ad esempio al sequestro preventivo di un'azienda e il divieto di esercitare la relativa attività di impresa)»⁽¹⁹³⁾.

E' stato peraltro sottolineato anche dalla Corte Costituzionale, che il sistema delle misure interdittive non fornisce un'adeguata tutela alle fondamentali garanzie difensive. La Corte, invero, ha "dubitato" che gli strumenti della revoca o della sostituzione delle misure, ovvero l'appello «si presentino sufficienti a garantire alla persona sottoposta alla misura di tipo interdittivo una tutela tempestiva e adeguata al grado di incidenza che la misura stessa è destinata a svolgere nella sfera personale: una tutela, cioè, se non identica, quanto meno equiparabile nell'efficacia a quella consentita dall'art. 294 del codice di procedura penale alle persone sottoposte a custodia cautelare o agli arresti domiciliari»⁽¹⁹⁴⁾.

Registrata, quindi, la scarsa coerenza del sistema delle impugnazioni per gli strumenti interdittivi, non si rinvergono invece particolari difficoltà nella ricostruzione del procedimento di appello.

In particolare, per il pubblico ministero il *dies a quo* del termine di dieci giorni entro cui presentare l'atto di gravame, anche spedito a mezzo telegramma o raccomandata, inizia a decorrere dal giorno della comunicazione del provvedimento, ai sensi dell'art. 128 c.p.p.; per l'imputato, invece, il termine per l'impugnazione decorre dalla notificazione dell'ordinanza, mentre per il suo difensore ha inizio con la notifica dell'avviso di deposito dell'ordinanza. Va osservato a questo proposito che l'omessa notificazione dell'avviso impedisce «il compiersi del termine *de quo*. In ogni caso, salva la natura processuale che ne determina la sospensione in periodo feriale, il termine per l'impugnazione dell'ordinanza interdittiva, attraverso il combinato

¹⁹³ A. MACCHIA, *Spunti in tema di misure interdittive*, cit., p. 3159 e s. Si rinvia anche a quanto illustrato in ordine ai criteri di scelta delle misure, *ex art. 275 c.p.p.*, *Supra*, Sezione I, par. 4.

¹⁹⁴ Corte Cost., 26 gennaio 1994, n. 5, in *Fisco*, 1994, p. 4251; nonché in *Riv. giur. polizia locale*, 1994, p. 481; in *Foro it.*, 1994, II, c. 669; in *Giur. cost.*, 1994, p. 44; in *Arch. n. proc. pen.*, 1994, p. 177; in *Giust. pen.*, 1994, c. 138; in *Cass. pen.*, 1994, p. 1175 ss.

diposto degli artt. 99 disp. att. e 585, comma 5, c.p.p., ha natura perentoria con conseguente patologia della inammissibilità per l'impugnazione tardivamente proposta»⁽¹⁹⁵⁾.

Nell'ipotesi, inoltre, in cui i mezzi di impugnazione vengano proposti sia dall'imputato sia dal suo difensore, è applicabile il principio generale stabilito dall'art. 583, comma 3, c.p.p., secondo cui, quando la decorrenza del termine per l'impugnazione è diversa per l'imputato e per il difensore, opera per entrambi il termine che scade per ultimo⁽¹⁹⁶⁾.

Quanto alle modalità di presentazione dell'atto, le parti in virtù del richiamo all'art. 582 c.p.p., operato dall'art. 309, comma 4, c.p.p., a sua volta reso applicabile nel procedimento di appello dall'art. 310, comma 2, c.p.p., possono presentare l'atto di appello personalmente o a mezzo di incaricato nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato. Ed inoltre, le parti private ed i difensori – quindi non il pubblico ministero – possono presentare l'impugnazione anche nella cancelleria del tribunale in cui si trovano, se tale luogo è diverso da quello in cui fu emesso il provvedimento, ovvero davanti ad un agente consolare all'estero. In tali casi, l'atto viene immediatamente trasmesso alla cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

La brevità dei termini di durata degli strumenti interdittivi riverbera altresì sull'interesse ad impugnare: qualora, infatti, sopravvenga la perdita di efficacia della misura, sembra corretto ritenere la caducazione dell'interesse all'impugnazione, dal momento che non sono previsti meccanismi riparatori per l'”ingiusta interdizione”, né residuano effetti giuridici pregiudiziali per il

¹⁹⁵ F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 201.

¹⁹⁶ L'applicabilità del principio anche all'appello cautelare è stata affermata da Cass. pen., sez. VI, 17 dicembre 2002, n. 2277, in *C.E.D. Cass.* n. 223120.

soggetto nei cui confronti sia stato applicato uno strumento di cautela interdittiva (¹⁹⁷).

Le scansioni del procedimento sono modellate su quelle del riesame, salvo la differente dilatazione dei termini e la loro natura ordinatoria nel procedimento, *ex art. 310 c.p.p.*: dell'appello è dato immediato avviso all'autorità giudiziaria procedente che, entro il giorno successivo, trasmette al tribunale del luogo nel quale ha sede la corte d'appello o la sezione distaccata della corte d'appello nella cui circoscrizione è compreso l'ufficio del giudice che ha emesso l'ordinanza, l'ordinanza appellata e gli atti sui cui la stessa si fonda. Il procedimento si svolge in camera di consiglio nelle forme previste dall'art. 127 c.p.p. e fino al giorno dell'udienza gli atti rimangono depositati presso la cancelleria del tribunale con facoltà per il difensore di esaminarli e di estrarne copia.

Quanto ai poteri delle parti, nel procedimento conseguente all'appello proposto dall'indagato contro l'ordinanza recettiva della richiesta di revoca della misura cautelare personale, è ritenuta legittima, in favore dei principi del *favor libertatis* e della ragionevole durata del processo, la produzione di documentazione relativa ad elementi probatori nuovi, preesistenti o sopravvenuti, sempre che, «nell'ambito dei confini segnati dal *devolutum*, quelli prodotti dalla parte riguardino lo stesso fatto contestato con l'originaria richiesta cautelare e in ordine ad essi sia assicurato nel procedimento camerale il contraddittorio delle parti, anche mediante la concessione di un congruo termine anche a favore del pubblico ministero, e siano idonei a dimostrare che non sussistano le condizioni e i presupposti di applicabilità della misura richiesta» (¹⁹⁸).

¹⁹⁷ Cass. pen., sez. VI, 25 gennaio 1999, Carelli, in *Cass. pen.*, 2000, p. 438; nello stesso senso, Cass. pen., sez. VI, 19 gennaio 2006, B.A., *inedita*; Cass. pen., sez. VI, 23 febbraio 1999, Tacchini, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1727.

¹⁹⁸ Cass. pen., sez. II, 9 febbraio 2006, Ianno, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2112 ss.

Uno speculare potere d'integrazione probatoria è stato peraltro riconosciuto anche per il pubblico ministero, che «nel procedimento di appello, instaurato dal pubblico ministero avverso l'ordinanza del g.i.p. di rigetto della richiesta di una misura cautelare personale, è consentito al pubblico ministero di produrre documentazione relativa ad elementi probatori "nuovi", preesistenti o sopravvenuti, sempre che tali elementi riguardino lo stesso fatto contestato con l'originaria richiesta cautelare e, in ordine ad essi, sia assicurato nel procedimento camerale il contraddittorio delle parti anche mediante la concessione di un congruo termine a difesa»⁽¹⁹⁹⁾. Più precisamente, le sezioni unite hanno chiarito con un successivo intervento che, qualora il pubblico ministero, nelle more della decisione su un'impugnazione *de libertate*, intenda utilizzare, nei confronti dello stesso indagato per lo stesso fatto, elementi probatori "nuovi" – preesistenti o sopravvenuti – può scegliere se riversarli nel procedimento impugnatorio ovvero porli a fondamento di una nuova richiesta cautelare, precisando però che la scelta così operata preclude all'organo della pubblica accusa di coltivare l'altra iniziativa cautelare⁽²⁰⁰⁾.

Il tribunale in composizione collegiale, *ex art.* 309, comma 7, c.p.p. richiamato dall'art. 310, comma 2, c.p.p., decide entro venti giorni – il termine è ordinario – dalla ricezione degli atti.

A differenza del riesame, inoltre, l'appello si caratterizza per il suo effetto parzialmente devolutivo, conseguente all'indicazione nei motivi dell'atto dei capi e dei punti della decisione che si intendono riformare. Il Tribunale, ferma restando la possibilità di una declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione, a conclusione del giudizio d'appello, può confermare, riformare o annullare il provvedimento appellato. In ogni caso, l'esecuzione della decisione con la quale il tribunale, accogliendo l'appello del pubblico

¹⁹⁹ Cass. pen., sez. un., 31 marzo 2004, Donelli, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2746 ss., con nota di P. SPAGNOLO, *I poteri cognitivi e decisorio del tribunale della libertà investito dell'appello de libertate del pubblico ministero: i confini tra devolutum e novum*. Nello stesso senso, Cass. pen., sez. I, 23 giugno 2006, Onorio, in *Cass. pen.*, 2008, p. 291.

²⁰⁰ Cass. pen., sez. un., 16 dicembre 2010, Testini, in www.penalecontemporaneo.it.

ministero, dispone una misura cautelare è sospesa fino a che la decisione non sia divenuta irrevocabile.

III. 6. – Il ricorso per cassazione.

Il diritto costituzionalmente tutelato di ricorrere per cassazione contro tutti i provvedimenti incidenti sulla libertà personale, *ex art. 111, comma 7, Cost.*, ripreso dall'art. 568 c.p.p. tra i principi generali delle impugnazioni, si traduce nelle disposizioni legislative previste dai primi due commi dell'art. 311 c.p.p., che regolano due tipologie di ricorso: uno ordinario, avverso tutti i provvedimenti del tribunale della libertà e fondato sui casi previsti dall'art. 606 c.p.p.; l'altro *per saltum*, esperibile unicamente dall'imputato e dal suo difensore per violazione di legge avverso i provvedimenti soggetti a riesame, ai sensi dell'art. 309 c.p.p.

Ne deriva, pertanto, che per espresso dettato dell'art. 311, comma 2, c.p.p., il ricorso *per saltum* è riservato unicamente alle ordinanze applicative di misure coercitive con esclusione, quindi, dei provvedimenti relativi agli strumenti interdittivi, avverso i quali può essere azionato il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 311, comma 1, c.p.p.

In particolare, sono legittimati a presentare il ricorso per cassazione: il pubblico ministero che ha chiesto l'applicazione della misura e a quello presso il tribunale della libertà ⁽²⁰¹⁾, l'imputato ⁽²⁰²⁾ personalmente ⁽²⁰³⁾, ovvero il difensore iscritto nell'apposito Albo speciale della Corte di cassazione.

²⁰¹ E' stata invece esclusa la legittimazione a ricorrere per cassazione avverso i provvedimenti *ex art. 310 c.p.p.* al procuratore presso la Corte di appello, da Cass. pen., sez. un., 28 maggio 2009, Colangelo, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3622, con nota di E. VALENTINI, *La legittimazione del procuratore generale presso la corte d'appello a ricorrere per cassazione contro i provvedimenti del tribunale della libertà.*

²⁰² In ordine all'interesse all'impugnazione, l'art. 3 della l. 20 febbraio 2006, n. 46 aveva innestato nel tessuto dell'art. 405 c.p.p. il comma 1 – *bis*, secondo cui il pubblico ministero, al termine delle indagini, formula richiesta di archiviazione quando la Corte di cassazione si è

Il ricorso per cassazione va presentato nella cancelleria del tribunale delle libertà, che ha emesso la decisione di secondo grado, nel termine perentorio di dieci giorni dalla sua comunicazione o dalla notificazione

pronunciata in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell'art. 273 c.p.p., e non sono stati acquisiti, successivamente, ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini. Il nuovo orizzonte normativo aveva spinto la Suprema corte a scegliere un'apprezzabile opzione interpretativa, secondo cui l'interesse dell'indagato alla trattazione del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza in tema di misura cautelare interdittiva che nelle more della procedura incidentale sia stata revocata, quando il ricorso riguarda il tema degli indizi di colpevolezza; ma detto interesse, oltre che concreto ed attuale, deve essere dedotto dal ricorrente con l'indicazione degli elementi di fatto che comprovino che non sono stati acquisiti né sono ragionevolmente acquisibili ulteriori elementi a carico; cfr. Cass. pen., sez. V, 5 dicembre 2006, Balzarini, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4625 ss., con nota di E. TURCO, *Misure interdittive revocate ed interesse ad impugnare: un nuovo approccio ermeneutico imposto dall'obbligo di richiesta archiviativa ex art. 405, comma 1 – bis c.p.p.?*; nonché in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 779 ss., con nota di F. GENOVESE, *L'interesse ad impugnare in tema di misure cautelari interdittive alla luce dell'art. 405 comma 1 – bis c.p.p.* La disposizione è stata tuttavia dichiarata incostituzionale, per violazione degli artt. 3 e 112 Cost., per un triplice ordine di ragioni: il primo e fondamentale risiede nella diversità fra le regole di giudizio che presiedono alla cognizione cautelare e quelle che legittimano l'esercizio dell'azione penale. Sotto un secondo profilo, la norma censurata si rivela incongruamente in quanto trascura la diversità, strutturata come fisiologicamente possibile, della base probatoria delle due valutazioni a confronto, giacché il pubblico ministero fruisce di un potere selettivo riguardo agli elementi da sottoporre al giudice della cautela. In terzo luogo, si è infine osservato, la Corte di cassazione, quando si pronuncia in materia cautelare, non accerta in modo diretto la mancanza del *fumus commissi delicti*, con la conseguenza che l'eventuale annullamento del provvedimento impugnato non svela automaticamente l'oggettiva inesistenza dei gravi indizi di colpevolezza, cfr. Corte Cost., 24 aprile 2009, n. 121, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3291 ss., con nota di G. SANTALUCIA, *L'incidenza del giudizio cautelare sulle decisioni del merito: brevi note a margine della sentenza n. 121/2009 della Corte Costituzionale*; in *Giur. it.*, 2009, p. 1143 ss. con note di S. PANIZZA, *Illegittimo il vincolo legale alle determinazioni del pubblico ministero in relazione all'esercizio dell'azione penale a seguito di pronuncia della Corte di cassazione in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza: ancora un intervento sulla l. n. 46 del 2006, questa volta in forza degli artt. 3 e 112 Cost.*; L. SCOMPARI, *Incostituzionale l'archiviazione coatta: quali prospettive per il controllo giurisdizionale sul dovere di azione del pubblico ministero?*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 2036 ss., con nota di S. LONATI, *Una norma tre volte irragionevole: il comma 1 – bis dell'art. 405 c.p.p.*

²⁰³ Le sezioni unite della cassazione hanno precisato che deve intendersi proposto personalmente dall'imputato il ricorso che, pur formalmente sottoscritto da un difensore non iscritto nell'Albo speciale della Corte di cassazione, rechi tuttavia in calce l'atto di nomina del difensore sottoscritto dall'imputato, in quanto tale atto ha un implicito, ma evidente valore di condivisione della dichiarazione e dei motivi di ricorso, il quale ne assume la paternità, Cass. pen., sez. un., 27 novembre 2008, D'Avino, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2313, con nota di L. PISTORELLI, *Per le sezioni unite non è ammissibile la costituzione di parte civile nell'udienza fissata ex art.447 c.p.p.*; nonché *ivi*, 2009, p. 3901, con nota di M. PINNA, *Il ruolo della parte civile nel patteggiamento: tutelare l'aspettativa ad una decisione sulla domanda risarcitoria.*

dell'avviso di deposito. Il giudice cura che sia dato immediato avviso all'autorità giudiziaria precedente che, entro il giorno successivo, trasmette gli atti alla Corte di cassazione.

L'atto di impugnazione, inoltre, deve contenere a pena di inammissibilità, l'enunciazione specifica dei motivi di doglianza, ferma restando la facoltà di presentare nuovi motivi davanti alla Corte prima dell'inizio della discussione, in deroga alla previsioni dettate dagli artt. 585, comma 5, e 611 c.p.p. (²⁰⁴).

Va peraltro precisato che, rispetto ai motivi di ricorso elencati in via tassativa dall'art. 606 c.p.p., non trova rilievo, «nell'economia dei vizi deducibili, ogni profilo inerente alla lett. d), in ragione dell'esclusiva valenza dibattimentale della previsione» (²⁰⁵).

Ai fini della produzione documentale, inoltre, assumono rilevanza le scadenze proprie del modello procedimentale cui si conforma il giudizio di legittimità. Ne consegue che, applicandosi le forme previste dall'art. 127 c.p.p., secondo il dettato dell'art. 311, comma 5, c.p.p., ai ricorsi in materia cautelare personale, le produzioni documentali devono intervenire al più tardi con una memoria depositata nella cancelleria della Corte di cassazione cinque giorni prima dell'udienza (²⁰⁶).

Quanto agli esiti grado di giudizio, la Corte può - anche prima dell'udienza camerale - dichiarare l'inammissibilità del ricorso ovvero può rigettarlo, condannando il ricorrente alle spese del procedimento e alla sanzione pecuniaria a favore della cassa delle ammende ai sensi dell'art. 616

²⁰⁴ Le sezioni unite della Corte di cassazione, Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 1998, Bono, in *Guida dir.*, 1998, 20, p. 90, con nota di R. BRICCHETTI, «*Motivi nuovi*» ammessi nel giudizio d'appello solo se collegati ai capi di impugnazione, nonché in *Cass. pen.*, 1998, p. 2583, e 1999, p. 71 ss. con nota di L. FILIPPI, *I "motivi nuovi" secondo le Sezioni unite della Cassazione*; hanno precisato che i motivi nuovi «non possono investire anche i punti o i capi della decisione impugnata diversi da quelli specificamente attinti dall'originario ricorso», con la conseguenza che il requisito della novità deve investire i singoli capi o punti della decisione già censurati nel ricorso, mentre non possono essere introdotti nuovi motivi.

²⁰⁵ D. VIGONI, *Ricorso per cassazione*, cit., p. 573.

²⁰⁶ Cass. pen., sez. fer., 25 luglio 2003, n. 34554, in *C.E.D. Cass.* n. 228393.

c.p.p., salvo il caso in cui la pronuncia sia correlata a una carenza d'interesse sopravvenuta (²⁰⁷).

L'ultimo comma dell'art. 311 c.p.p. stabilisce inoltre che la corte decide nel termine ordinario di trenta giorni dalla ricezione degli atti.

Volendo mettere a fuoco i possibili esiti del ricorso, mentre assumono invece scarso rilievo pratico i casi in cui la corte procede alla rettificazione degli errori di diritto della motivazione e delle erronee indicazioni di testi di legge, che non producono l'annullamento della decisione, secondo quanto previsto dall'art. 619 c.p.p., maggiore importanza va riconosciuta all'annullamento della decisione impugnata. A tale riguardo, sembra corretto prospettare che all'udienza camerale tenuta innanzi alla Corte non seguirà la fase rescissoria nelle ipotesi in cui il vizio «coinvolga il fatto di reato, che, come tale, non consenta l'adozione della misura cautelare - configurandosi le ipotesi di cui alle lett. *a*) e *b*) dell'art. 620 c.p.p. o i presupposti negativi di cui all'art. 273, 2° comma, c.p.p. - oppure non permetta - in rapporto ai limiti edittali di cui agli artt. 280 e 287 c.p.p. - l'applicazione della misura cautelare» (²⁰⁸). La Corte di cassazione, inoltre, pronuncerà una sentenza di annullamento senza rinvio nelle ipotesi in cui venga accertata una nullità rilevabile anche d'ufficio, ai sensi dell'art. 292, comma 2, c.p.p., ovvero, qualora il provvedimento impugnato contenga disposizioni che eccedono i poteri della giurisdizione, limitatamente alle medesime (art. 620, comma 1, lett. *c*), c.p.p.), o, se la decisione impugnata si manifesti in un provvedimento non consentito dalla legge (art. 620, comma 1, lett. *d*), c.p.p.). La Corte può inoltre annullare senza rinvio nelle ipotesi in cui venga registrato un *error in procedendo* dovuto al mancato adempimento previsto dalla dinamica interdittiva, come ad esempio nel caso di mancato interrogatorio, *ex* art. 289, comma 2, c.p.p.

²⁰⁷ Cass. pen., sez. un., 25 giugno 1997, Chiappetta, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3369.

²⁰⁸ D. VIGONI, *Ricorso per cassazione*, cit., p. 591.

La Corte deve invece disporre l'annullamento del provvedimento impugnato con rinvio «ove il vizio concerna la motivazione dell'ordinanza del tribunale della libertà, confermativa di un provvedimento adeguatamente motivato, ovvero quando il tribunale medesimo abbia erroneamente dichiarato inammissibile il gravame»⁽²⁰⁹⁾

Deve essere, infine, precisato che, nell'ipotesi di identità di vizio riscontrato tra la prima decisione ed il provvedimento in sede di appello cautelare, l'annullamento con rinvio coinvolge entrambi i provvedimenti. Tale conclusione si fonda su un duplice ordine di considerazioni: da un lato, il vincolo parzialmente devolutivo dell'appello impone di ritenere la decisione finale come la risultante di una reciproca integrazione tra provvedimento iniziale ed esito confermativo; d'altra parte, contrasterebbe con l'esigenza di evitare in sede di rinvio reiterati provvedimenti di conferma del provvedimento cautelare annullato⁽²¹⁰⁾.

²⁰⁹ F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 216; nello stesso senso, D. VIGONI, *Ricorso per cassazione*, cit., p. 592 e s.

²¹⁰ Più ampiamente, D. VIGONI, *Ricorso per cassazione*, cit., p.593.

TERZO CAPITOLO

GLI STRUMENTI CAUTELARI INTERDITTIVI NEL PROCEDIMENTO *DE SOCIETATE*

SOMMARIO: 1. La “riscoperta” dell’interdizione nel sistema cautelare del d. lgs. n. 231 del 2001. – 2. I destinatari delle cautele. – 3. Le eccezioni previste per banche, intermediari finanziari e imprese di assicurazione. – 4. I vuoti sistemici: i) l’applicabilità delle cautele interdittive alle *societates* straniere. – 5. ii) (*Segue*) L’applicabilità alle società italiane per il reato di corruzione internazionale. – 6. iii) (*Segue*) L’applicabilità alle società fallite. – 7. Legalità e tassatività degli strumenti cautelari interdittivi. – 8. Le singole misure interdittive. – 9. Una cautela peculiare: la nomina del commissario giudiziale.– 10. I gravi indizi di colpevolezza. – 11. Le esigenze cautelari. – 12. I criteri di scelta delle misure. – 13. Il procedimento applicativo. – 14. La sospensione delle cautele. – 15. La revoca e la sostituzione. – 16. L’estinzione delle misure. – 17. Le impugnazioni: l’appello – 18. (*segue*) Il ricorso per cassazione. – 19. Le interferenze tra l’interdizione cautelare *contra societatem* e la coercizione delle persone fisiche. – 20. Uno sguardo d’insieme. Continuità e discontinuità del sistema: le cautele interdittive nei confronti delle persone fisiche e gli strumenti cautelari d’interdizione *contra societatem*.

1. La “riscoperta” dell’interdizione nel sistema cautelare del d. lgs. n. 231 del 2001.

Volendo completare la ricognizione dei mezzi di cautela interdittiva previsti dal sistema processuale penale, l’attenzione dell’interprete deve soffermarsi sul procedimento, introdotto dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, diretto ad accertare la responsabilità della persona giuridica.

Nel d. lgs. n. 231 del 2001, infatti, l’interdizione cautelare, da intendersi – al pari di quanto avviene nel codice di rito – come temporanea *capitis deminutio*

eventualmente accompagnata da obblighi omissivi – occupa, infatti, un posto centrale nel procedimento incidentale, come risulta dall’architettura della sezione IV del decreto, dedicata ai mezzi di cautela: ben otto dei dieci articoli – dall’art. 45 ⁽¹⁾ all’art. 51 – sono dedicati all’applicazione dei mezzi di tipo interdittivo, mentre le due ultime norme che completano la sezione sono dedicate alla disciplina del sequestro preventivo, l’art. 52, e del sequestro conservativo, art. 53 ⁽²⁾.

¹ I numeri degli articoli non seguiti da alcuna specifica indicazione sono riferiti al d. lgs. n. 231 del 2001.

² La bibliografia in argomento è vastissima. Si rinvia, in particolare e senza pretesa di completezza, a L. BERTONAZZI, *Il d.lgs. n. 231 del 2001 e il nuovo modello sanzionatorio dei soggetti collettivi*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, p. 1170 ss.; S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, Milano, 2001, p. 213 ss.; F. NUZZO, *Le misure cautelari, la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni (II)*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1486 ss.; P. BALDUCCI, *Misure cautelari interdittive e strumenti riparatorio – premiali nel nuovo sistema di responsabilità “amministrativa” a carico degli enti collettivi*, in *Ind. pen.*, 2002, p. 580 ss.; R. BRICCHETTI, *Le misure cautelari*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 267 ss.; M. CERESA – GASTALDO, *Il “processo alle società” nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002, p. 37 ss.; G. FIDELBO, *La “nuova” responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d. lgs. 8.6.2001, n. 231). Disposizioni processuali*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 605; G. GARUTI, *Responsabilità delle persone giuridiche. Profili processuali*, in *Enc. giur. Treccani, Agg.*, 2002, p. 4 ss.; S. LORUSSO, *La responsabilità da “reato” delle persone giuridiche: profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2529 ss.; F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, G. Garuti (a cura di), Padova, 2002, p. 243 ss.; G. FIDELBO, *Le misure cautelari. Atti del Convegno di Roma, 30 novembre – 1° dicembre 2001*, in *Cass. pen.*, 2003, suppl. n. 6, p. 136 ss.; P. MOSCARINI, *Le cautele interdittive penali contro gli enti*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 1114 ss.; P. DI GERONIMO, *Responsabilità da reato degli enti: l’adozione dei modelli organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell’ambito delle dinamiche cautelari*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 258 ss.; M. CERESA – GASTALDO, *L’accertamento dell’illecito*, in S. Vinciguerra – M. Ceresa – Gastaldo – A. Rossi, *La responsabilità dell’ente per il reato commesso nel suo interesse (d. lgs. n. 231/2001)*, Padova, 2004, p. 109 ss.; F. PRETE, *Le misure cautelari nel processo contro gli enti*, in A. Fiorella – G. Lancellotti, *La responsabilità dell’impresa per i fatti di reato*, Torino, 2004, p. 308 ss.; M. BINETTI, *I profili processual – penalistici della responsabilità amministrativa degli enti*, in *Unità ed eterogeneità dei saperi del giudice*, V. Garofoli (a cura di), Milano, 2005, p. 9 ss.; G. FIDELBO, *Le misure interdittive*, in *Reati e responsabilità degli enti*, G. Lattanzi (a cura di), Milano, 2005, p. 455 ss.; L. D. CERQUA, *L’applicazione delle misure cautelari interdittive nei confronti degli enti. Le prime pronunce della giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 149 ss.; T. E. EPIDENDIO, *Le misure cautelari*, in A. Bassi – T. E. Epidendio, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 55; ID., *Le misure cautelari e i gruppi di impresa: teoria e prassi applicativa dai casi concreti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 123 ss.; C. FRANZONI, *Il sistema sanzionatorio e cautelare. Riflessioni sull’effettività*, in *Il*

Si potrebbe quindi concludere, in via di prima approssimazione, che il ruolo centrale riconosciuto all'interdizione cautelare nel rito *de societate*, rispetto alla disciplina dei sequestri, potrebbe avere una duplice spiegazione: da un lato, il legislatore ha evidentemente ritenuto maggiormente funzionale all'accertamento della responsabilità da illecito dell'ente l'interdizione cautelare rispetto alla disciplina dei sequestri; d'altra parte, il ruolo centrale, riconosciuto agli strumenti in esame, sembra confermare il tentativo di avvicinare la disciplina dettata per la *corporation* a quanto previsto per le persone fisiche.

Passando poi dal piano generale delle scelte legislative all'esame della disciplina deve essere avvertita la pericolosa insidia, che connota il sistema

processo penale de societate, A. Bernasconi (a cura di), Milano, 2006, p. 105 ss.; L. MORELLI, *Il sistema cautelare: vicende evolutive. Le cautele reali*, *ivi*, p. 171 ss.; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, II ed., Torino, 2006, p. 145 ss.; R. BRICCHETTI, *Il sistema cautelare*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, p. 131 ss.; P. CORSO, *Le misure cautelari interdittive applicabili agli enti responsabili di illeciti amministrativi*, in *Corr. trib.*, 2007, p. 44 ss.; G. VARRASO, *Le misure cautelari*, in *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, A. Giarda – E. M. Mancuso – G. Spangher – G. Varraso (a cura di), Milano, 2007, p. 363 ss.; I. ABRUSCI, *Misure cautelari e sanzioni agli enti: proporzione o rigidità normativa?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 725 ss.; M. DE GIORGIO – M. GUAGLIANI, *Le misure interdittive a carico delle persone fisiche e giuridiche*, Torino, 2008, p. 147 ss.; A. PRESUTTI, *Artt 45 - 49*, in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Fiorio, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, p. 395 ss.; C. SANTORIELLO, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi. Il processo*, in *La disciplina penale dell'economia. Fisco, banche, responsabilità penale delle società*, a cura di C. Santoriello, II, Torino, 2008, p. 355 ss.; L. VARANELLI, *Le misure cautelari nel procedimento per la responsabilità amministrativa degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, p. 165 ss.; G. FIDELBO, *Le misure interdittive*, in *Reati e responsabilità degli enti*, G. Lattanzi (a cura di), II ed., Milano, 2010, p. 455 ss. P. MOSCARINI, *Artt. 45 – 52*, in *Enti e responsabilità da reato*, A. Cadoppi – G. Garuti – P. Veneziani, Torino, 2010, p. 579 ss.; ID., *Le cautele interdittive nel procedimento penale "de societate"*, Roma, 2010, p. 7 ss.; A. PRESUTTI, *Le cautele interdittive nel processo de societate al vaglio della sperimentazione applicativa*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, P. Corso e F. Peroni (a cura di), Vol. I, Piacenza, 2010, p.705 ss.; P. BALDUCCI, *Le misure interdittive nei confronti delle persone giuridiche nella prospettiva europea*, Roma, 2012, p. 7 ss.; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, p. 187 ss.; P. IELO, *Artt. 34 – 85*, in *Leggi complementari al codice di procedura penale*, G. Canzio – G. Tranchina, Milano, 2013, p. 609 ss.; A. PRESUTTI, *Le misure cautelari interdittive*, in A. Presutti – A. Bernasconi, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, p. 255 ss.; R. BRICCHETTI, *Art. 45*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, M. Levis – A. Perini (diretto da), Bologna, 2014, p. 1049 ss.; G. VARRASO, *Le misure cautelari*, in *Diritto penale delle società*, G. Canzio – L. D. Cerqua – L. Lupária (a cura di), II tomo, Padova, 2014, in corso di pubblicazione.

cautelare, rappresentata dalla completa sovrapposizione tra sanzioni e cautele: in ossequio alla direttiva contenuta nell'art. 11, lett. o), l. 29 settembre 2000, n. 300, è stata, infatti, prevista l'applicabilità delle sanzioni interdittive come mezzi di cautela attraverso la tipizzazione dei requisiti richiesti.

Ne è quindi derivato un sottosistema che ammette l'anticipazione, appunto in funzione cautelare, delle misure applicabili all'ente come sanzioni finali, con la sola esclusione della pubblicazione della sentenza, attesa la sua intrinseca inidoneità ad assolvere le finalità del giudizio incidentale.

La scelta legislativa, da un lato, può dunque avere «un'importanza strategica per garantire l'effettività della forma di responsabilità degli enti nella fase strumentale del processo, momento particolarmente delicato e determinante per la stessa vita del soggetto collettivo e per la tutela dell'interesse pubblicistici che possono essere coinvolti in questo spettro di illiceità»⁽³⁾; d'altro canto, l'opzione del legislatore rappresenta «una pericolosa battuta d'arresto rispetto a una evoluzione, che sembrava ormai consolidata, di affrancamento della disciplina delle cautele rispetto a quella delle sanzioni, come impone l'art. 27, c. 2, Cost. e l'art. 6 Conv. eur. dir. uomo»⁽⁴⁾.

Il compito dell'interprete, quindi, consiste, da un lato nel registrare l'esistenza di eventuali punti di contatto tra la disciplina dettata dal codice di rito e quella introdotta dal d. lgs. n. 231 del 2001; d'altra parte, non potranno essere trascurate gli spunti che i meccanismi, comunque per certi versi innovativi, dell'interdizione *de societate* possono offrire alla disciplina del codice di rito.

³ D. FALCINELLI, *Legalità e "giustizia" nel sistema cautelare del d. lg. n. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4287, la quale osserva altresì che il sistema cautelare sarebbe «lo "specchio" della realtà del diritto della responsabilità *ex crimine* dell'ente, che vive alla ricerca di un difficile e delicato equilibrio tra esigenze di legalità ed istanze di giustizia rispetto al caso concreto; che vive attraverso una giurisprudenza in ultimo sempre più attenta a riconoscere il volto di un modello punitivo senz'altro innovativo, disegnato nei tratti della "sperimentazione" normativa, e sempre più cosciente dell'autonomia e della specialità acquistata da ciascuna disposizione dentro il disegno complessivo del d. lg. n. 231, in quanto "terzo" sistema, guidato da principi e regole propri».

⁴ G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 188.

2. I destinatari delle cautele.

Il raggio operativo degli strumenti cautelari, previsti dal d. lgs. n. 231 del 2001, è definito, anzitutto, dall'art. 1, che individua – non senza lacune ed imprecisioni – i destinatari della disciplina punitiva prevista dal decreto e, dunque, anche gli enti nei cui confronti possono essere applicate le misure cautelari, salvo le eccezioni legislative espressamente previste⁽⁵⁾. La messa a fuoco degli enti destinatari delle cautele interdittive deve quindi prendere le mosse dal primo articolo del decreto che contiene una previsione positiva, diretta a definire gli enti che possono essere ritenuti responsabili per gli illeciti amministrativi commessi nel loro interesse o nel loro vantaggio, ed una previsione negativa, volta ad escludere alcuni tipi di *societates* dal raggio applicativo della disciplina.

Più precisamente, la prima valutazione che deve essere compiuta dal giudice ha ad oggetto la presenza degli “elementi costitutivi negativi” della fattispecie cautelare, rappresentati dal carattere non territoriale, non pubblico e non di rilievo costituzionale della persona giuridica, nonché la verifica che il reato presupposto non sia estinto per amnistia e l'assenza di rinuncia all'amnistia da parte dell'ente. Il giudice della cautela, infatti, deve accertare con un giudizio espresso in termini di certezza⁽⁶⁾ la presenza di tali elementi obiettivi, dal

⁵ Sugli enti esclusi *ex lege* dall'applicabilità degli strumenti cautelari, cfr. par. 3. Per una panoramica dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina relativa alla responsabilità delle persone giuridiche all'interno dei Paesi dell'Unione Europea, S. MASSI, *La tipologia degli enti responsabili per l'illecito da reato in Europa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, p. 411 ss.

⁶ A. PRESUTTI, *Art. 45*, cit., p. 409, la quale sottolinea che il giudizio in termini di certezza è giustificato dal fatto che in questo caso non viene in discussione l'accertamento di un presupposto cautelare, ma il dato oggettivo dell'assoggettabilità dell'ente alla disciplina punitiva dettata dal d. lgs. n. 231 del 2001; nel senso, parzialmente difforme, di un giudizio di elevata probabilità circa la sussistenza degli elementi costitutivi negativi della fattispecie cautelare si sono espressi la giurisprudenza di merito, in *Foro it.*, 2005, II, c. 537, nonché T. E. EPIDENDIO, *Le misure cautelari*, cit., p. 396. Ritiene invece sufficiente un giudizio di verosimiglianza, tipico delle

momento che l'area operativa delle cautele interdittive coincide con quella (soggettiva e oggettiva) della disciplina della responsabilità amministrativa degli enti.

In particolare, il secondo comma dell'art. 1 stabilisce che sono destinatari della disciplina punitiva gli enti forniti di personalità giuridica e le società e associazioni anche prive di personalità giuridica, mentre il terzo comma esclude l'applicabilità del decreto allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale⁽⁷⁾.

Dal dettato normativo è comunque possibile trarre alcuni criteri sistematici – funzionali, diretti ad orientare l'interpretazione in merito ai destinatari degli strumenti cautelari.

In particolare, gli enti che potranno essere interessati dall'applicazione di una misura cautelare interdittiva devono possedere: a) l'autonomia soggettiva,

pronunce cautelari, C. FRANZONI, *Il sistema sanzionatorio e cautelare. Riflessioni sull'effettività*, cit., p. 148.

⁷ Tra i soggetti esclusi dall'ambito di applicazione del decreto vanno comprese tutte le articolazioni della pubblica amministrazione che esercitano il potere pubblico, quali Ministeri, Prefetture, Tribunali. Non possono inoltre essere compresi nel novero degli enti pubblici economici gli enti pubblici associativi, quali il CONI (Comitato Olimpico Nazionale Italiano), l'ACI (Automobile Club Italia), la CRI (Croce Rossa Italiana), che svolgono un'attività di autoregolazione con compiti di organizzazione e controllo dell'attività dei loro associati. Il d. lgs. n. 231 del 2001 non può trovare applicazione neppure nei confronti degli enti pubblici comunitari, ai quali sono riconducibili, ad esempio le scuole e le università, e neppure nei confronti degli enti pubblici che erogano ai consociati una serie di servizi, come ad esempio gli enti di ricerca (il Consiglio Nazionale della Ricerca), gli enti culturali (le Soprintendenze) e gli enti previdenziali (INPS). Sembra, infine, corretto escludere dallo spazio applicativo del decreto tutti gli enti, privi di una struttura societaria, che svolgono un pubblico servizio, salvo che non si tratti di enti inequivocabilmente economici in ragione dello svolgimento regolarmente privatistico della loro attività, cfr. A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D. Lgs. 231?*, in *Le Società*, Suppl. n. 12, 2011, p. 23 ss. Nello stesso senso, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 34 ss., la quale osserva che una diversa soluzione sortirebbe l'effetto di «scaricare il relativo costo sui cittadini fruitori dei servizi pubblici» soprattutto con riguardo alle sanzioni (quindi anche alle cautele) interdittive. A tale osservazione si potrebbe tuttavia obiettare che l'art. 15 prevede la nomina del commissario giudiziale per consentire la prosecuzione dell'attività agli enti che erogano un servizio pubblico o di pubblica necessità nei cui confronti sono state disposte sanzioni o cautele interdittive.

che consenta di individuare un interesse o un vantaggio proprio della *societas* rispetto a quello degli amministratori o dell'autore materiale (o degli autori materiali) del reato; *b*) la finalità lucrativa, che regoli l'amministrazione della persona giuridica; *c*) l'autonomia patrimoniale, che consenta all'ente di essere titolare di un patrimonio proprio; *d*) la definita struttura organizzativa interna, tale da permettere di muovere alla persona giuridica un rimprovero per colpa di organizzazione (⁸).

La formula normativa, dunque, consente di comprendere nel novero degli enti cui si applicano le disposizioni del d. lgs. n. 231 del 2001 (⁹), tutti i tipi di società commerciali, siano esse società di persone (¹⁰) o di capitali (¹¹), le cooperative (¹²), le società fiduciarie, le mutue assicuratrici, le fondazioni –

⁸ Un'ampia ricostruzione del campo di applicazione del d. lgs. n. 231 del 2001 è offerta, di recente, da M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d. lgs. n. 231/2001*, in G. Canzio – L. D. Cerqua – L. Lupària, *Diritto penale delle società*, Tomo I, II ed., Padova, 2014, in corso di pubblicazione.

⁹ In argomento, tra gli altri, D. BRUNELLI – M. RIVERDITI, *Art. 1*, in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Fiorio, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 75ss; S. DELSIGNORE, *Art. 1*, in A. Cadoppi – G. Garuti – P. Veneziani, *Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 63 ss.; O. DI GIOVANE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 34 ss.; A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D. Lgs. 231?*, cit., p. 23 ss.; A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 37 ss.

¹⁰ E' stata, ad esempio, compresa tra i destinatari del decreto la società in accomandita semplice, Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009, Mussoni, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1938, con nota di M. LEI, *Sulla responsabilità degli enti per i reati commessi da loro esponenti in posizione apicale e in Resp. amm. soc. enti*, 2010, p. 143, con nota di S. BELTRANI, *Modelli organizzativi e gestionali e criteri di imputazione della responsabilità dell'ente*. Anche l'ambulatorio ondotoiatico, organizzato in accomandati semplice è stato fatto rientrare tra i soggetti cui si applica il d. lgs. n. 231 del 2001 da Cass. pen., sez. II, 24 novembre 2011, n. 4703, in *Corr. merito*, 2012, p. 4 ss. con nota di G. LUNGHINI e S. RAPIZZA, *Associazioni professionali: la nuova frontiera della responsabilità amministrativa degli enti ex D. lgs. 231/2001*.

¹¹ Non sono escluse dall'applicabilità del d. lgs. n. 231 del 2001 neppure le società per azioni a capitale misto pubblico e privato, Cass. pen., sez. II, 9 luglio 2010, Vielmi, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1889, con nota di O. DI GIOVINE, *Sanità ed ambito applicativo della disciplina sulla responsabilità degli enti: alcune riflessioni sui confini tra pubblico e privato*. Più di recente è stata affermata la responsabilità da illecito, ex d. lgs. n. 231 del 2001,

¹² Le disposizioni del d. lgs. n. 231 del 2001 sono state ritenute applicabili anche ad una società cooperativa a responsabilità limitata, Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2006, La Fiorita, in *Guida dir.*, 2006, 42, con nota di G. AMATO; nonché in *Cass. pen.*, 2007, p. 80 con nota di S. RENZETTI.

comprese quelle bancarie ⁽¹³⁾ – i fondi di investimento, i consorzi che svolgono attività esterna, nonché le società di fatto e quelle irregolari ⁽¹⁴⁾.

La giurisprudenza ha inoltre affermato che all'interno dei gruppi di società la capogruppo può essere chiamata a rispondere per il reato commesso nell'ambito dell'attività di una sua controllata, purché nella consumazione concorra una persona fisica che agisca per conto della *holding*, perseguendo anche l'interesse di quest'ultima ⁽¹⁵⁾.

Qualche dubbio interpretativo è stato registrato in ordine alla applicabilità delle disposizioni dettate dal decreto nei confronti delle imprese individuali: a fronte di una prima pronuncia con la quale è stato affermata l'esclusione di tale forma di impresa dal novero dei destinatari del d. lgs. n. 231 del 2001 ⁽¹⁶⁾, si è assistito ad un *revirement* della Suprema Corte ⁽¹⁷⁾ che, attraverso un'interpretazione *in malam partem* ⁽¹⁸⁾ con la quale le imprese individuali sono

¹³ Trib. Milano, ord., 26 giugno 2008, Impregilo, in *Foro Ambr.*, 2008, p. 335.

¹⁴ O. DI GIOVANE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 40; A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D. Lgs. 231?*, cit., p. 24. La giurisprudenza di merito ha, invero, assoggettato anche le *onlus* alla responsabilità amministrativa, da Trib. Milano, Uff. Gip., 3 aprile 2011, n. 820, Corte San Carlo *onlus*.

¹⁵ Cass. pen., sez. V, 10 gennaio 2011, Tosinvest, in *C.E.D. Cass.* n. 249820; nonché in www.penalecontemporaneo.it, con nota di L. PISTORELLI, *Gruppi d'impresa e responsabilità ex d. lgs. n. 231/2001: prima pronuncia della Cassazione*. Nella giurisprudenza di legittimità si è inoltre affermato che l'illecito può essere addebitato ad un ente che rivesta il ruolo di controllante, se commesso nell'interesse comune del gruppo, indipendentemente dal fatto che esso ne abbia tratto diretto vantaggio, Trib. Milano, 14 dicembre 2004, Cogefi, cit., c. 539 ss. In dottrina, di recente, con precipuo riferimento alla responsabilizzazione del gruppo di imprese, E. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006, p. 211 ss. Più recentemente A. ASTROLOGO, *I gruppi*, in *Diritto penale delle società*, G. Canzio – L. D. Cerqua – L. Lupària (a cura di), II ed., Padova, 2014, *in corso di pubblicazione*; P. GHINI, *I gruppi societari e le holding*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, cit., p. 75 ss.

¹⁶ Cass. pen., sez. VI, 22 aprile 2004, Ribera, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4046 ss., con nota di P. DI GERONIMO, *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*.

¹⁷ Cass. pen., sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2556 ss., con nota di L. PISTORELLI, *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*.

¹⁸ C. PALIERO, *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, in *Le Società*, 2011, p. 1078 ss. Critiche alla decisione della corte di cassazione sono state altresì espresse da G. AMATO, *Anche le imprese individuali rispondono dell'illecito*

state assimilate alle società unipersonali, ha ritenuto applicabile la disciplina punitiva anche alle prime. L'arresto giurisprudenziale, sembra in ogni caso, superato da una più recente decisione, che, sebbene incidentalmente, ha ritenuto inapplicabile alle società individuali la normativa sulla responsabilità delle persone giuridiche ⁽¹⁹⁾.

Tra i destinatari degli strumenti cautelari previsti dal d. lgs. n. 231 del 2001 vanno inoltre ricomprese anche le società di fatto e, più in generale, le società irregolari ⁽²⁰⁾: tale conclusione sembra essere confermata sia dalla loro equiparazione alle società semplici, operata dagli artt. 2297 e 2317 c.c., sia dalla circostanza che si tratta di società che originano da «comportamenti concludenti dai quali traspaiono inequivocabilmente le componenti tipiche della fattispecie societaria, tanto sul piano dei conferimenti quanto dal punto di vista dei requisiti funzionali richiesti dall'art. 2247 c.c. (esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividere utili)» ⁽²¹⁾.

Sembra inoltre corretto ritenere che nel novero dei destinatari rientrino altresì i consorzi con attività esterna, anche non costituiti in forma societaria, nei quali l'autonomia patrimoniale è palese e specificamente regolata dall'art. 2615 c.c. devono invece escludersi le società occulte ⁽²²⁾, come pure quelle apparenti, in ragione della mancanza di una struttura organizzativa da rimproverare e nei cui confronti rivalersi ⁽²³⁾.

amministrativo?, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, p. 199 ss.; D. BIANCHI, *Le imprese individuali nella rete del d. lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1123 ss.; M.A. MANNO, *L'applicabilità del d. lgs. n. 231 del 2001 alle imprese individuali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, p. 593 e ss.; G. AMARELLI, *L'indebita inclusione delle imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del d. lgs. n. 231/2001*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁹ Cass. pen., sez. VI, 16 maggio 2012, n. 30085, in *C.E.D. Cass. n. 25299*.

²⁰ O. DI GIOVANE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 35.

²¹ G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, Torino, 2005, p. 38; P. SFAMENI, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 156.

²² P. SFAMENI, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, cit., p. 156 e s.

²³ O. DI GIOVANE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 35.

3. Le eccezioni previste per le banche, intermediari finanziari e imprese di assicurazione.

Proseguendo nella individuazione degli enti destinatari delle misure interdittive, deve essere rilevata la presenza di una categoria di *societates* che, sebbene ricomprese nell'ambito operativo del d. lgs. n. 231 del 2001, sono escluse dall'applicabilità degli strumenti cautelari.

Gli artt. 8 e 10 del d. lgs. 9 luglio 2004, n. 197, emanato in attuazione della Direttiva 2001/24/CE del Parlamento e del Consiglio del 4 aprile 2001, in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi, hanno infatti escluso dal raggio degli strumenti cautelari dell'interdizione dall'esercizio delle attività e della sospensione delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, *ex art. 9, comma 2, lett. a) e b)*, le banche, nonostante le omologhe sanzioni interdittive – pur con un particolare procedimento esecutivo, sottratto all'autorità giudiziaria ed affidato alla Banca d'Italia – restino irrogabili nei confronti di tali enti.

Tale deroga, peraltro, ha riguardato altresì gli intermediari finanziari, in particolare le società di intermediazione finanziaria (SIM), le società di gestione del risparmio (SGR) e le società di investimento a capitale variabile (SICAV) ⁽²⁴⁾. Nei confronti delle banche, così come nei riguardi degli intermediari finanziari

²⁴ A norma dell'art. 97-*bis*, comma 3, primo settembre 1993, n. 385 (c.d. TUB) e dell'art. 60-*bis*, comma 3, d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (c.d. TUF) le sanzioni dell'interdizione dall'esercizio dell'attività e della sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, irrogate con sentenza irrevocabile nei confronti di una banca, o di una SIM, di una SGR o di una SICAV, vengono eseguite, decorsi i termini per la conversione delle sanzioni medesime, non già dal Pubblico Ministero (come prevede l'art. 77), ma dalla Banca d'Italia o dalla CONSOB. Questi ultimi, inoltre, possono proporre o adottare – nell'ambito delle loro rispettive competenze – gli atti previsti rispettivamente dal Titolo IV TUB o dal Titolo IV della Parte II TUF.

delle SIM, delle SGR e delle SICAV non è neppure applicabile in via cautelare l'istituto del commissario giudiziale ⁽²⁵⁾.

Un'analogia disciplina derogatoria è stata successivamente introdotta dall'art. 266, comma 4, d. lgs. 7 settembre 2005, n. 209, in favore delle imprese di assicurazione e di riassicurazione, prevedendo anche per tali soggetti il divieto di applicazione in via cautelare degli strumenti previsti dall'art. 9, comma 2, lett. a) e b), nonché dell'istituto del commissario giudiziale.

Si tratta, quindi, di una disciplina speciale che ha sollevato non poche perplessità da parte degli interpreti.

Da un lato, infatti, è stato osservato che l'intervento legislativo, che ha introdotto il regime speciale, «rischia di innescare allarmanti corti circuiti tra la decisione del giudice e le modalità di esecuzione delle sanzioni», ma anche perché la franchigia rispetto alle misure cautelari sembra integrare un privilegio difficilmente giustificabile ⁽²⁶⁾.

D'altra parte si pone invece chi, seguendo un orientamento più prudente, osserva che «rispetto all'esigenza di coordinamento e della tutela del sistema bancario e finanziario, sembra aver avuto il sopravvento una certa preoccupazione per una normativa che consente all'autorità giudiziaria, sulla base di determinati presupposti, di 'intromettersi' nell'organizzazione di queste imprese collocate in settori strategici dell'economia e della finanza, preoccupazione che ha portato ad escludere radicalmente il ricorso a forme di gestione commissariale autorizzata dal giudice e anche ad eliminare la possibilità di disporre le misure più invasive nella fase cautelare, in cui manca un accertamento sulla responsabilità » ⁽²⁷⁾.

Del resto, il d. lgs. n. 197 del 2004 è derivato dalla l. 3 febbraio 2003, n. 14 (cosiddetta legge comunitaria 2002), che prevedeva all'art. 29, lett. e), un

²⁵ Cfr., *infra*, in questo capitolo, par. 7.

²⁶ C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 213.

²⁷ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit. p. 518.

criterio direttivo finalizzato a coordinare la disciplina della crisi delle imprese con le disposizioni dettate dal d. lgs. n. 231 del 2001, per meglio tutelare le esigenze di stabilità del sistema bancario e finanziario e per garantire i diritti dei risparmiatori e degli investitori, prevedendo la prevalenza delle specifiche procedure previste nel testo unico bancario e in quello di intermediazione finanziaria, rispetto alle concorrenziali disposizioni previste per la responsabilità da illecito delle persone giuridiche.

Ne è, tuttavia, conseguito un sistema che, superando i dettami contenuti nella delega legislativa, ha drasticamente escluso la possibilità di assumere provvedimenti interinali nel procedimento per l'accertamento della responsabilità da reato dell'ente, salva la possibilità di applicare gli strumenti di cautela tipici dei procedimenti amministrativi, previsti dal titolo IV del testo unico bancario e dalla parte II del titolo IV del testo unico di intermediazione finanziaria ⁽²⁸⁾.

4. I vuoti sistemici: i) l'applicabilità delle cautele interdittive alle *societates* straniere.

L'introduzione di un meccanismo normativo funzionale alla responsabilizzazione delle persone giuridiche ha comportato, tuttavia, non poche difficoltà di armonizzazione sul piano sistematico. Oltre a tali difficoltà, la giurisprudenza di legittimità ha rilevato, sul piano applicativo, alcuni vuoti normativi, che contribuiscono a sollevare non poche incertezze interpretative, risolvibili solamente attraverso un intervento da parte del legislatore.

²⁸ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 518 e s., il quale osserva anche che l'applicazione degli strumenti cautelari previsti dal TUB e dal TUF avviene senza alcuna forma di collaborazione tra l'autorità di vigilanza e l'autorità giudiziaria, dal momento che non esiste uno strumento legislativo omologo all'art. 84, che impone alla cancelleria del giudice di comunicare il provvedimento applicativo delle misure cautelari interdittive e la sentenza irrevocabile di condanna alle autorità che esercitano il controllo o la vigilanza sull'ente.

Con riguardo all'applicabilità degli strumenti di cautela interdittiva, appare corretto individuare tre distinte aree per le quali risulta necessario sciogliere i dubbi interpretativi: in primo luogo, deve essere chiarita la possibilità di applicare le cautele interdittive alle società straniere; in secondo luogo, risulta necessaria una previsione *ad hoc* che chiarisca l'applicabilità o meno delle cautele *de quibus* nelle ipotesi di corruzione internazionale; infine, l'intervento legislativo risulta necessario per definire l'applicabilità delle misure interdittive alle ipotesi di fallimento della società.

Sotto un primo profilo, dunque, risulta non più rinviabile precisare i presupposti ed i limiti di applicabilità degli strumenti di cautela agli enti aventi la loro sede principale in un Paese straniero.

Il carattere sempre più ubiquo dell'attività imprenditoriale ⁽²⁹⁾ comporta, infatti, la presenza sempre maggiore di persone giuridiche straniere che operano attraverso le loro filiali nel territorio italiano.

La questione che allora si pone alla luce del silenzio legislativo sul punto è quella dell'assoggettabilità a sanzione degli enti, aventi la sede principale in un altro Paese, che si trovino ad operare nel territorio dello Stato. Nell'ordito normativo introdotto dal decreto, infatti, non esiste una norma speculare all'art. 4, che invece sanziona, nei casi e alle condizioni previsti dagli artt. 7 – 10 c.p., gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale anche in relazione ai reati commessi all'estero, purché nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto.

Ebbene, la giurisprudenza di merito ha risolto il dubbio interpretativo, assumendo l'applicabilità della normativa italiana anche alle persone giuridiche straniere che operino in Italia, anche eventualmente tramite un'associazione temporanea di imprese, in quanto sussiste il dovere di rispettare la legge italiana,

²⁹ In argomento, E. STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero.*, in www.penalecontemporaneo.it.

indipendentemente dall'esistenza o meno nel Paese di appartenenza di norme che regolino in maniera analogo la medesima materia. Sulla base di tali premesse è stata dunque applicata nei confronti di una società tedesca la misura interdittiva del divieto, per la durata di un anno, di contrattare con la pubblica amministrazione italiana, salvo che per ottenere la prestazione di un pubblico servizio, nonostante l'ordinamento tedesco preveda la possibilità di assoggettare le società commerciali soltanto a sanzioni amministrative di natura pecuniaria (*Geldbusse*), ai sensi dell'art. 30 dell'OWiG⁽³⁰⁾.

L'approdo esegetico raggiunto dalla giurisprudenza è stato tuttavia oggetto di critiche da parte di chi osserva che l'esegesi del disposto normativo si tradurrebbe in una evidente dilatazione della sua sfera di operatività e, in ultima analisi, in un'interpretazione estensiva, preclusa sia dal principio di legalità sancito dall'art. 2, secondo cui l'ente non può essere ritenuto responsabile di un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto; sia dal divieto di applicazione di leggi penali e di quelle che fanno accessione a regole generali o ad altre leggi oltre i casi e i temi in esse considerate, ai sensi dell'art. 15 delle Disposizioni sulla legge in generale (r.d. 16 marzo 1942, n. 262), che troverebbe applicazione anche per la responsabilità delle persone giuridiche⁽³¹⁾.

³⁰ Trib. Milano, Uff. Gip., ord. 27 aprile 2004, Siemens AG, in *Guida dir.*, 2004, 19, p. 74, con nota adesiva di A. LANZI, *L'obbligatorietà della legge italiana non si ferma davanti alle multinazionali*; M. ELIA, *Nota a Trib. Milano – Ufficio G.i.p. – ord. 28 aprile 2004*, in *Foro Ambr.*, 2004, p. 262; nonché in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, p. 989 ss., con nota di G. RUGGIERO, *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*; La decisione è stata peraltro confermata in sede di riesame da Trib. Milano, 28 ottobre 2004, in *Foro it.*, 2005, II, c. 269 ss.; in *Corr. merito*, 2005, p. 319 con nota di G. VARRASO, *In tema di misure cautelari interdittive nei confronti degli enti per responsabilità 'amministrativa' dipendente da reato*.

³¹ G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 41.

Del resto, non si rinverrebbero elementi contrari né dall'art. 25 l. 31 maggio 1995, n. 218, recante la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, ai sensi del quale le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione; si applica tuttavia la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti: eccezione alla regola generale che non ricorre nel caso in esame. Né indurrebbero a diversa conclusione gli artt. 2508, comma 3, e 2509 c.c., che si riferiscono a situazioni diverse: il primo attiene all'osservanza delle disposizioni che regolano l'esercizio dell'impresa o che la subordinano all'osservanza di particolari condizioni da parte delle sedi secondarie dislocate in Italia di società costituite all'estero; la seconda norma indicata concerne invece la subordinazione delle società costituite all'estero, di tipo diverso rispetto a quelle regolate dal codice civile italiano, alle sole norme delle società per azioni per ciò che riguarda gli obblighi relativi all'iscrizione degli atti nel registro delle imprese e la responsabilità degli amministratori ⁽³²⁾.

E' stato inoltre osservato, muovendo dalla natura composita dell'illecito amministrativo derivante da reato, che la commissione di uno dei reati presupposto costituisce l'antecedente necessario per il sorgere della responsabilità dell'ente collettivo, che «si fonda (anche e soprattutto) su profili di tipicità soggettiva, e cioè su condotte inottemperanti ad un dovere di diligenza, realizzate dove l'ente ha sede. Sicché, in base a questa lettura, laddove le carenze organizzative si siano verificate nella terra straniera, sarebbe quanto meno dubbio che l'illecito sia stato commesso in Italia (solo perché il reato viene qui realizzato) e che possa essere dunque assoggettato alla normativa del d. lgs. n. 231» ⁽³³⁾. Ed

³² G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 41, nota 97.

³³ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 45.

infatti, secondo tale prospettiva «non è possibile trascurare che la responsabilità dell'ente è configurata dalla legge come autonoma e fondata su un fatto e una colpa che attengono alla struttura organizzativa dell'ente stesso, le cui determinazioni sono normalmente espresse dove ha sede il centro decisionale dell'ente»⁽³⁴⁾.

Ne deriverebbe, pertanto, che «il luogo di commissione dell'illecito amministrativo non può che essere individuato nel territorio in cui la società incolpata ha costituito la sua sede amministrativa e il suo apparato organizzativo nonché la sua struttura contabile (...). Se l'illecito amministrativo si integra nell'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza, ne risulta come conseguenza che la condotta *contra ius societatis* si è radicata fuori dal territorio ed è quindi sottratta alla giurisdizione della nostra autorità»⁽³⁵⁾.

Tali conclusioni non trovano, tuttavia, unanimi consensi. E' stato infatti obiettato che le argomentazioni utilizzate per escludere l'assoggettabilità delle *corporation* straniere dall'ambito operativo della responsabilità ex d. lgs. n. 231 del 2001, comporterebbe il depotenziamento del ruolo affidato al reato presupposto nell'economia dell'illecito⁽³⁶⁾.

In effetti, l'assoggettabilità alla sanzione amministrativa presuppone la commissione di un fatto penalmente rilevante, tra quelli compresi nel catalogo tassativo delineato dalla legge, cui devono abbinarsi l'interesse o il vantaggio della condotta per la società e la *culpa in vigilando* ovvero il nesso di imputazione soggettiva, stabilito dall'art. 6.

Ebbene, non si vede la ragione per la quale l'ente con sede all'estero non debba rispondere dell'illecito amministrativo dipendente da reato commesso in

³⁴ A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 559.

³⁵ E. AMODIO, *Rischio penale d'impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1294.

³⁶ L. PISTORELLI, *Art. 4*, in *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, cit., p. 31.

Italia, nel suo interesse o a suo vantaggio, da persona che si trovi in posizione apicale, ove l'ente stesso non sia riuscito a fornire la prova richiesta dall'art. 6; ovvero da persona sottoposta alla direzione o alla vigilanza dei vertici dell'ente, allorché il pubblico ministero sia riuscito a dimostrare la sua colpa organizzativa. Ne discenderebbe che, se la mancata adozione e la mancata efficace attuazione di modelli o la mancata vigilanza sul suo funzionamento o il mancato loro aggiornamento da parte di un idoneo organo di controllo, ovvero se la colpa organizzativa ha reso possibile la realizzazione in Italia di un reato che genera la responsabilità, ex d. lgs. n. 231 del 2001, il cui accertamento può dunque essere demandato alla giurisdizione italiana, non sussisterebbero allora ragioni per la quale operare una scissione della fattispecie complessa⁽³⁷⁾.

Un argomento sistematico a favore di tale tesi può essere ricavato dall'art. 97 – bis, comma 5, del d. lgs. 9 luglio 2004, n. 197, recante l'attuazione alla direttiva 2001/24/CE in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi, che estende, sia pure con alcune deroghe, le sanzioni per illecito amministrativo dipendente da reato alle succursali italiane di banche comunitarie o extracomunitarie⁽³⁸⁾.

In ogni caso, la dimensione sempre più internazionale delle forme patologiche dell'attività imprenditoriale, che possono comportare la responsabilità

³⁷ In questo senso, Trib. Milano, Uff. Gip. (ord.), 23 aprile 2009, in *Foro Ambr.*, 2009, p. 358; in dottrina, tra gli altri, L. PISTORELLI, *Art. 4*, cit., p. 31 e s.; M. ANGELINI, *Art. 4*, in *La responsabilità degli enti*, cit., p. 93; A. ROSSI, *La responsabilità degli enti (d. lgs. 231/2001): i soggetti responsabili*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, p. 185; L. D. CERQUA, *L'applicabilità del d. lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia*, *ivi*, 2009, p. 122; P. ALDROVANDI, *Art. 4*, in A. Cadoppi – G. Garuti – P. Veneziani (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 102.

³⁸ Trib. Milano, Uff. Gip, ord. 13 giugno 2007, *inedita*, in cui è stata ribadita l'applicabilità della disciplina punitiva per le persone giuridiche anche agli enti aventi la loro sede principale all'estero. Nel provvedimento si rileva inoltre che l'art. 97 – bis, comma 5, d. lgs. n. 197 del 2004, costituisce «una disposizione di carattere speciale rispetto alla normativa generale di cui al d. lgs. n. 231/2001», limitatamente agli aspetti procedurali dalla stessa disciplinati; la norma *de qua* tuttavia «non sancisce in alcun modo l'esclusione dell'operatività del d. lgs. 231 nei confronti della banca estera non avente succursale in Italia ma che opera nel territorio italiano». In argomento, E. FUSCO, *Applicabilità del d. lgs. 231/2001 alle banche estere*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 179 e s.

della persona giuridica, sembra richiedere un intervento legislativo diretto in una duplice direzione: da un lato, si avverte la necessità di fissare i criteri per individuare la giurisdizione nazionale a cui è demandata responsabilità delle *societates* ed evitare pertanto il pericolo di *bis in idem*, che si può profilare tutte le volte in cui oltre a quella italiana può attivarsi la giurisdizione di uno Stato estero⁽³⁹⁾; d'altra parte, risulta necessario determinare la cornice entro cui iscrivere le modalità applicative dei mezzi cautelari a carico degli enti stranieri, al fine di contenere la discrezionalità del giudice nell'applicazione delle cautele⁽⁴⁰⁾.

5. ii) (segue) l'applicabilità delle misure cautelari interdittive alle società italiane per il reato di corruzione internazionale.

Come è stato osservato⁽⁴¹⁾, il dominio dell'economia sulla società e sulla politica ha comportato nell'attuale momento storico una connotazione

³⁹ Il pericolo di un *bis in idem* dovuto all'attivazione concorrente di due o più giurisdizioni è avvertito da O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 46. Sulla sostanziale universalizzazione delle disciplina punitiva delle persone giuridiche, *supra* Cap. I, par. 5. Sul tema della litispendenza internazionale, per tutti, L. LUPÀRIA *La litispendenza internazionale. Tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Milano, 2012, p. 5 ss.

⁴⁰ Perpelssità sull'attuale scelta legislativa, priva di indicazioni circa i limiti di praticabilità degli strumenti di cautela nei confronti degli enti stranieri è espressa in particolare da A. PRESUTTI, *Art. 45*, cit., p. 401 e s.

⁴¹ A tale proposito si rinvia all'ampio lavoro di V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012, p. 3 ss. In argomento, si veda altresì, F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato"*, Torino, 2012, p. 3 ss. All'interno dell'ampia bibliografia sul tema della corruzione internazionale, si rinvia alle, sempre attuali, osservazioni di G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore. Linee di un'indagine interdisciplinare*, Milano, 1992, p. 80 ss. In argomento si veda pure, G. SACERDOTI, *La Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1998, p. 1349 ss.; S. MANACORDA, *La corruzione del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Napoli, 1999, p. 15 ss.; M. SALVADORI, *La lotta alla corruzione nei rapporti economici internazionali*, in G. Porro (a cura di), *Raccolta di studi di diritto internazionale dell'economia*, 1999, Torino, p. 253 ss.; S. MANACORDA, *Corruzione internazionale e tutela degli interessi comunitari*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 410 ss.; P. BERNASCONI, *Corruzione di funzionari esteri: normativa e prassi sovranazionale*, in L. Fornasari – N. D. Luisi, *La corruzione:*

prevalentemente economica del fenomeno corruttivo, che rappresenta quindi una delle manifestazioni più tipiche del *corporate crime*, cioè di quei reati commessi dai dirigenti della società nell'interesse della stessa e i reati della società medesima⁽⁴²⁾.

A tale proposito deve essere rilevata l'attualità del fenomeno corruttivo posto in essere nell'interesse/vantaggio della persona giuridica e, in particolare, la sua dimensione internazionale: l'intensità e l'estensione globale della competizione economica costituisce infatti una spinta formidabile alla corruzione internazionale, conferendo alle condotte corruttive una diffusione senza precedenti⁽⁴³⁾. Ed infatti, il «processo di globalizzazione dell'economia ha accresciuto esponenzialmente non solo le occasioni di contatto delle società multinazionali con soggetti pubblici stranieri o internazionali, ma anche le possibilità di frazionare l'*iter criminis* in più territori nazionali: espediente che può agevolare le pratiche corruttive e ostacolarne l'emersione»⁽⁴⁴⁾.

A fronte di tale espansione su scala globale si è quindi registrato un progressivo allineamento delle legislazioni nazionali attraverso le iniziative internazionali dirette al contrasto del fenomeno corruttivo, senza alcuna

profili storici, attuali, europei e sovranazionali, Padova, 2003, p. 319 ss. Più di recente, si vedano, inoltre, G. DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione*, Milano, 2007, p. 167 ss.; A. GENTILONI SILVERI, *Il reato di corruzione internazionale: tra globalizzazione del diritto penale e (difficile) adattamento all'ordinamento interno*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2182; F. CENTONZE – V. DELL'OSSO, *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2013, p. 194 ss.

⁴² L'accezione riportata è quella tradizionalmente proposta dalla criminologia statunitense, che per prima ha indagato i meccanismi M. CLINARD – R. QUINNEY, *Criminal behavior System*, II ed., New York, 1973, p. 188; estesa alle condotte penalmente rilevanti dei dipendenti è la definizione di BRAITHWAITE, *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*, Londra, 1984, p. 6. Per ulteriori riferimenti bibliografici, V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 3 e s., in particolare nota 5.

⁴³ In questo senso, J.F. MALEM SEÑA, *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, trad. it. a cura di, M. Ferrazzi, Bologna, 2004, p. 7 ss.

⁴⁴ V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 5.

distinzione tra le condotte corruttive, registrate all'interno dell'Unione, e quelle *extra* Unione Europea.

Esulando, tuttavia, dal piano della presente trattazione l'analisi dell'evoluzione degli strumenti normativi di contrasto alla corruzione ⁽⁴⁵⁾, può risultare sufficiente osservare che dalla seconda metà del 2001 sono stati introdotti nel sistema interno specifici mezzi normativi in esecuzione della Convenzione dell'OCSE del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali nelle operazioni economiche internazionali, firmata a Parigi il 17 dicembre 1997 e in vigore per l'Italia dal 15 dicembre 2000 ⁽⁴⁶⁾.

E' stata, infatti, inserita nel tessuto codicistico la fattispecie di peculato, concussione, corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari della Comunità europee e di Stati esteri, ai sensi dell'art. 322 *bis* c.p., introdotto dall'art. 3, comma 1, l. 29 settembre 2000, n. 300, recante tra gli altri, la ratifica ed esecuzione della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea.

La disposizione *de qua* fa da *pendant* all'art. 25, comma 4, del d. lgs. n. 231 del 2001, entrato in vigore il 4 luglio 2001, in forza della delega al Governo contenuta nella l. n. 300 del 2000, che sanziona l'ente anche quando il delitto di corruzione sia stato commesso dalle persone indicate dall'art. 322 *bis* c.p.

⁴⁵ Sull'evoluzione storica dell'azione di contrasto alla corruzione, sia in ambito internazionale sia in quello nazionale, F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato"*, cit., p. 69 ss.

⁴⁶ Va comunque rilevato che l'Italia ha firmato sia la Convenzione penale sulla corruzione, conclusa a Strasburgo il 27 gennaio 1999, sia il Protocollo Addizionale alla Convenzione penale, concluso a Strasburgo il 15 maggio 2003, ma entrambi gli strumenti non sono stati ancora ratificati dal nostro Paese. Sull'efficacia delle scelte legislative adottate dal nostro Paese per contrastare il fenomeno della corruzione internazionale, si veda il *Rapporto di valutazione sull'Italia*, Tema I Adottato dal GRECO (*Group of States against corruption*) in occasione della sua 54^a assemblea plenaria a Strasburgo, 20 – 23 marzo 2012, reperibile in http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_14_2.wp.

Deve essere però, rilevato che l'impianto normativo relativo alla corruzione internazionale, quale presupposto della responsabilità da illecito a carico dell'ente non si distingue certo per la limpidezza espositiva e, in particolare, non chiarisce se per tale fattispecie possano essere applicate le cautele interdittive.

In particolare, il primo comma dell'art. 25 richiama la corruzione impropria, *ex art. 318 c.p.*, anche con riferimento alle condotte del corruttore e dell'istigatore, comminando la sanzione pecuniaria fino a duecento quote; il secondo comma rinvia alla corruzione propria ed alla corruzione in atti giudiziari, sempre con estensione alle condotte del corruttore e dell'istigatore, comminando la sanzione pecuniaria da duecento fino a seicento quote. Il terzo comma dell'art. 25, richiamando invece la concussione, la corruzione propria aggravata dal conseguimento da parte dell'ente di un profitto di rilevante entità, nonché la fattispecie di induzione indebita a dare o promettere utilità ed il reato di corruzione attiva, stabilisce la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote. Il quarto comma, a sua volta, prevede che le sanzioni pecuniarie per i delitti previsti dai primi tre commi si applichino all'ente anche quando tali reati siano commessi dagli incaricati dei pubblici servizi e dai funzionari pubblici comunitari o extracomunitari, ai sensi appunto dell'art. 322 *bis* c.p. L'ultimo comma della fattispecie *de qua*, infine, prevede che la condanna per uno dei delitti richiamati dai commi 2 e 3 comporta anche le sanzioni interdittive, inserite nel catalogo dettato dall'art. 9.

Ebbene, il nodo interpretativo che l'interprete deve sciogliere riguarda la possibilità di irrogare le sanzioni interdittive, quindi anche i mezzi cautelari di interdizione – attesa la sovrapponibilità delle cautele alle sanzioni – anche ai casi di corruzione internazionale, richiamati dal comma 4, benché tale ultima disposizione faccia esclusivo riferimento alle sanzioni previste dai commi precedenti e non a quelle stabilite dal comma successivo.

Il quesito, portato di una formulazione normativa non felice, è stato risolto dalla giurisprudenza di legittimità ⁽⁴⁷⁾ con una decisione che ha suscitato non poche perplessità.

La Suprema Corte, dopo aver ripercorso la struttura complessa dell'art. 25, ha riconosciuto alla disposizione sancita dal comma 4 la funzione di mera estensione soggettiva, e non già di autonoma disciplina, con la conseguenza che il richiamo per la comminatoria delle sanzioni interdittive, effettuato dal comma 5 deve essere inteso come riferimento – grazie appunto alla portata estensiva del comma 4 – anche alla prevista fattispecie di corruzione internazionale. Secondo i giudici di legittimità, infatti, se il comma 4 avesse una funzione di autonoma disciplina, il richiamo contenuto nel comma 5 ai delitti di cui ai commi 2 e 3, non potrebbe avere l'effetto di prevedere per questi ultimi le sanzioni interdittive; qualora, invece, il comma 4 – come ritenuto dalla Corte – dovesse essere letto in relazione ai commi 2 e 3, il richiamo del comma 5 a questi ultimi è sufficiente a

⁴⁷ Cass. pen., sez. VI, 30 settembre 2010, *Eni e Saipem*, in *Le Società*, 2011, p. 690 ss., con nota critica di M. M. SCOLETTA – P. CHIARAVIGLIO, *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistematico – integratrice o sentenza “additiva” in malam partem?*, che ha riformato la pronuncia di Trib. Milano, 19 gennaio 2010, soc. E. in *Foro Ambr.*, 2010, p. 85 cui segue il ricorso della Procura della Repubblica e la nota di G. CAMERA, *Corruzione internazionale e misure cautelari applicabili agli enti: alla ricerca dell'intentio legis perduta*. Il Tribunale di Milano, in funzione di giudice del riesame, aveva escluso l'applicabilità delle misure interdittive alla fattispecie di corruzione internazionale, osservando che «a fronte di una norma penale che descrive una condotta diversa, con dolo diverso, ambito soggettivo di punibilità differente e differente bene giuridico tutelato, non possono sussistere fondati dubbi circa il fatto che si tratti di disposizione che prevede una autonoma fattispecie di reato che necessita di un espresso e specifico richiamo per poter consentire l'applicazione di sanzioni interdittive ai sensi del d. lg. 231/01». La decisione della Suprema Corte è stata altresì annotata da V. RISPOLI, *Responsabilità “penale” di enti e società: l'applicabilità delle misure cautelari interdittive nei delitti di corruzione internazionale*, ex art. 322 – bis c.p., in *Dir. giust.*, 2010, p. 536 ss., e da M. MONTESANO, *L'applicazione delle sanzioni interdittive e cautelari al reato di corruzione internazionale*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, p. 177 ss.; nonché da P. CHIARAVIGLIO, *La responsabilità dell'ente per corruzione internazionale e l'applicabilità (anche in sede cautelare) delle sanzioni interdittive*, in www.penalecontemporaneo.it.

irrogare anche alle figure indicate nel comma 4 le sanzioni (quindi anche i mezzi cautelari) interdittivi.

La Corte di Cassazione ha svolto inoltre alcune ulteriori considerazioni: in primo luogo, escludere, sulla base di un semplice argomento strettamente confinato ad una mera lettura testuale della legge, dai mezzi di interdizione gli illeciti collegati alla corruzione internazionale porterebbe all'esclusione dalle stesse anche le corruzioni commesse dall'incaricato di un pubblico servizio, dato che il comma 4 si riferisce sia all'art. 322 – *bis* sia all'art. 320 c.p., provocando un grave *vulnus* alla coerenza interna della disciplina diretta a regolare i delitti contro la pubblica amministrazione. Nella decisione è stato, altresì, rilevato che distinguere la corruzione internazionale dalla corruzione "domestica" sul piano delle sanzioni comminabili all'ente con un trattamento più mite riservato agli illeciti dipendenti dalla fattispecie "interna", si porrebbe in contrasto con le azioni di contrasto al fenomeno corruttivo internazionale previste in seno all'OCSE (⁴⁸).

In senso contrario è stato però osservato che la tesi proposta dalla giurisprudenza di legittimità non risulterebbe sostenibile sul piano sistematico, dal momento che l'art. 322 – *bis* c.p. configura un tipo legale di corruzione del tutto autonomo rispetto alla corruzione domestica. Militano in tale direzione la distinta oggettività giuridica, posto che l'oggetto specifico della tutela apprestata dall'art. 322 *bis*, comma 2, c.p. è rappresentata dalla tutela della leale e libera concorrenza nel commercio all'estero, la necessità che la condotta si realizzi nell'ambito di

⁴⁸ La possibilità di applicare gli strumenti di interdizione agli enti, qualora si proceda per il reato di corruzione internazionale, è riconosciuta da G. DE SIMONE, *i profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, G. Garuti (a cura di), Padova, 2002, p. 122; G. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 265; A. D'AMATO, *Art. 25*, in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Fiorio, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 261. Hanno aderito, inoltre, all'impostazione proposta dalla Corte di Cassazione, L. D. CERQUA – C.M. PRICOLO, *Corruzione internazionale, responsabilità degli enti e sanzioni interdittive. Note a margine di una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, p. 29 ss.

operazioni economiche internazionali ed il dolo specifico richiesto per la realizzazione della fattispecie *de qua* ⁽⁴⁹⁾.

In secondo luogo, ammettere l'applicabilità delle sanzioni interdittive (e delle omologhe cautele) andrebbe «a cozzare contro l'inequivoco dato normativo che non ammette interpretazioni contrarie. E a fronte di una lacuna normativa, mantenuta anche in occasione della recente riforma delle norme sulla corruzione (l. n. 190/2012), applicare la regola giuridica prevista per un caso simile significa procedere ad un'interpretazione analogica non consentita nel nostro ordinamento» ⁽⁵⁰⁾.

E' stato inoltre rilevato che anche nell'ottica della interpretazione internazionalmente conforme ⁽⁵¹⁾, l'estensione applicativa delle sanzioni interdittive operata dalla Corte di Cassazione non sarebbe desumibile neppure dal testo della Convenzione OCSE, con la conseguenza che il giudizio di conformità della disciplina nazionale all'obbligo pattizio «si articola quindi su una doppia e complessa valutazione (di adeguatezza sanzionatoria e di comparabilità con altre fattispecie punitive), che – poggiando su parametri di giudizio strutturati come *standard* e non come regole – non può automaticamente tradursi (è questa la tesi della Cassazione) in una censura della legislazione italiana (qualora si escludesse

⁴⁹ C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Vol. I, t. I, II ed., in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, G. Marinucci e E. Dolcini (diretto da), Padova, 2013, p. 843 e s., il quale, richiamando il contenuto degli artt. 1 della Convenzione ONU e 1 della Convenzione OCSE, che sottolineano entrambi come la condotta corruttiva debba essere finalizzata ad ottenere o conservare un vantaggio indebito o un'attività economica o finanziaria nell'ambito del commercio internazionale, osserva che il disposto dell'art. 322 – *bis* è diretto a impedire che nelle transazioni commerciali internazionali gli operatori economici, siano essi privati o imprese, possano ricorrere alla piaga della corruzione per favorire i propri interessi economici in danno dei concorrenti e non v'è chi non veda come il versamento di una tangente possa costituire un vero e proprio atti di concorrenza illecita con il quale si acquisisce una commessa o un appalto a danno di concorrenti». Sugli elementi costitutivi della fattispecie prevista dall'art. 322 – *bis* c.p., anche in ottica di comparazione, F. CENTONZE – V. DELL'OSSO, *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, cit., p. 206 ss.

⁵⁰ C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 857.

⁵¹ Sul metodo dell'interpretazione internazionalmente conforme, applicato all'esegesi penalistica, F. VIGANO', *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sopranazionali*, in P. Corso – E. Zanetti (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Vol. II, Piacenza, 2010, p. 617 ss.

l'applicabilità delle sanzioni interdittive), per violazione delle norme internazionali sovraordinate»⁽⁵²⁾.

Il dato che sembra comunque emergere, indipendentemente dalla opzione interpretativa cui si aderisca, risulta essere una legislazione incerta e lontana da approntare sicuri ed efficaci strumenti di contrasto ad un fenomeno sempre più in espansione sul piano globale. I sintomi dell'insufficienza legislativa si manifestano, infatti, nella necessità di un intervento giurisprudenziale diretto a chiarire la possibilità di applicazione degli strumenti interdittivi all'ente di fronte alle condotte corruttive su scala internazionale⁽⁵³⁾.

Sotto tale angolatura, allora, sarebbe auspicabile un intervento legislativo, diretto a superare le incertezze interpretative ed a permettere una evoluzione dei mezzi di contrasto al fenomeno della corruzione internazionale attraverso la predisposizione di strumenti di interdizione nei confronti dell'ente⁽⁵⁴⁾.

⁵² M. M. SCOLETTA – P. CHIARAVIGLIO, *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistematico – integratrice o sentenza “additiva” in malam partem?*, cit., p. 697.

⁵³ L'incertezza della legislazione italiana sull'applicazione delle sanzioni interdittive *contra societatem* nelle ipotesi di corruzione internazionale è denunciata nel *Report*, in particolare par. 202 ss., approvato dal *Working Group on Bribery in International Business Transactions* del 2004, in www.oecd.org/dataoecd/0/50/33995536. In argomento, M. M. SCOLETTA – P. CHIARAVIGLIO, *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistematico – integratrice o sentenza “additiva” in malam partem?*, cit., p. 695, i quali osservano che il *Report* esprime un giudizio di complessiva inadeguatezza del sistema punitivo degli enti, denunciando la mitezza delle sanzioni pecuniarie e la non obbligatorietà delle sanzioni interdittive, che non sono applicabili qualora ricorrano le condizioni previste dall'art. 17.

⁵⁴ In senso contrario, sembrerebbero concludere M. M. SCOLETTA – P. CHIARAVIGLIO, *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistematico – integratrice o sentenza “additiva” in malam partem?*, cit., p. 698, secondo i quali «la scelta di omettere la tutela interdittiva in caso di corruzione internazionale può essere inquadrata nell'ambito di una meditata e non irragionevole valutazione politico – criminale del legislatore italiano, peraltro non smentita da specifici elementi che, viceversa, dimostrino un univoco orientamento del legislatore delegato in senso contrario». D'altra parte, ritiene non censurabile la decisione del legislatore italiano di punire più severamente la commissione di condotte che compromettono fondamentali caratteri dell'amministrazione pubblica italiana, rispetto a fatti di corruzione di agenti stranieri che ledono la libera concorrenza nel campo economico internazionale, tanto più se si considera che nel nostro ordinamento la tutela della concorrenza sleale risulta affidata alla legislazione civilistica, F. CENTONZE, *Responsabilità da reato delle persone giuridiche e corruzione internazionale: la questione dell'applicabilità delle sanzioni*

In effetti, una tale soluzione sembra essere rispettosa di quanto stabilito nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (c.d. Convenzione di Merida), adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 31 ottobre 2003, con la risoluzione n. 58/4, che costituisce solamente il primo atto globale per la lotta contro la corruzione, ma rappresenterebbe «lo strumento internazionale più moderno e avanzato in materia di corruzione»⁽⁵⁵⁾.

La convenzione contiene tra l'altro un'analitica regolamentazione circa le sanzioni da irrogare alle persone fisiche nelle ipotesi di condanna per il delitto di corruzione internazionale, tra cui va sottolineata la possibilità di prevedere meccanismi interdittivi, azionabili con decisione giudiziaria. L'art. 30, comma 7, della Convenzione, infatti, prevede la possibilità per lo Stato Parte di esaminare procedure «che permettano di interdire, con decisione giudiziaria o ogni altro mezzo appropriato, per una durata fissata dal proprio diritto interno, le persone riconosciute colpevoli dei reati stabiliti conformemente alla presente Convenzione, dal diritto di: a) ricoprire un pubblico ufficio; e b) ricoprire una funzione in un'impresa della quale lo Stato è totalmente o parzialmente proprietario».

La Convenzione, ratificata dal nostro Paese con la l. 3 agosto 2009, n. 116, prevede quindi la possibilità di introdurre nelle legislazioni nazionali meccanismi diretti ad ottenere l'interdizione dal diritto di ricoprire un pubblico ufficio o una funzione imprenditoriale per la persona fisica che sia riconosciuta responsabile da una pronuncia giudiziaria del delitto di corruzione internazionale⁽⁵⁶⁾.

interdittive, in ID. – V. DELL'OSSO, *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, cit., p. 241 ss.

⁵⁵ In questo senso, V. DELL'OSSO, *Il fenomeno delle pratiche corruttive all'estero: il quadro criminologico*, in F. CENTONZE – V. DELL'OSSO, *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, cit., 197.

⁵⁶ In termini dubbiosi, sottolineando le difficoltà applicative delle misure di interdizione nei vari ordinamenti statuali, M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, III ed., Milano, 2008, p. 208 e s. Le medesime preoccupazioni sono espresse da V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., p. 345., il quale osserva che la concreta

Ne deriva quindi che la valorizzazione del dettato contenuto nella Convenzione imporrebbe, in una prospettiva *de jure condendo*, non soltanto la valorizzazione degli strumenti interdittivi previsti dal codice per le persone fisiche, anche attraverso l'inserimento di un nuovo strumento, quale appunto l'interdizione dall'esercizio di una funzione in una società della quale lo Stato è totalmente o parzialmente proprietario, ma altresì l'introduzione esplicita della possibilità di applicare misure di interdizione anche a carico delle persone giuridiche, qualora si proceda per il delitto di corruzione internazionale.

6. iii) (segue) l'applicabilità alle società fallite.

L'intervento legislativo appare, inoltre, non rinviabile per chiarire i rapporti tra la disciplina per la responsabilità "da reato" degli enti e le ipotesi di fallimento delle società, attesi i numerosi dubbi interpretativi sollevati dalla correlazione tra la normativa introdotta dal d. lgs. n. 231 del 2001 e la normativa fallimentare. Tra i punti di maggiore frizione si segnalano i dubbi circa l'eseguibilità della sanzione pecuniaria: qualora si ammettesse che sarebbe l'attivo fallimentare a rispondere dell'obbligazione di pagamento della sanzione eventualmente irrogata all'ente, si dovrebbero poi chiarire le ragioni per cui il destinatario effettivo della sanzione, da individuarsi nel ceto creditorio, sarebbe differente dall'ente che invece ha posto in essere il reato presupposto.

Ed ancora, non si possono trascurare sul piano delle cautele interdittive le disparità di trattamento tra l'ente fallito, che difficilmente potrà adottare in sede

esecuzione degli strumenti interdittivi «non può prescindere dalla cooperazione delle amministrazioni pubbliche estere, talvolta delle stesse amministrazioni con cui gli esponenti dell'ente imputato abbiano avuto rapporti illeciti. Sulle autorità straniere, però, il giudice penale italiano non ha alcuna potestà di intervento, e *a fortiori* quella di imporre ordini ed effettuare i relativi controlli».

cautelare un modello organizzativo efficiente, ai sensi degli artt. 17 lett. b), a differenza delle altre persone giuridiche sottoposte alla disciplina del d. lgs. n. 231 del 2001; nonché la difficoltà di immaginare – sempre nell’ottica della disciplina delle cautele – un esercizio provvisorio dell’impresa fallita o di un affitto di un suo ramo d’azienda.

Tali interrogativi non sono stati risolti dalla giurisprudenza di legittimità, che ha ritenuto il fallimento della *societas* non equiparabile alla morte del reo (⁵⁷), con la conseguenza che non si determinerebbe l’estinzione della sanzione amministrativa (⁵⁸).

Secondo la Suprema Corte, non si tratterebbe anzitutto di colmare un vuoto normativo, in quanto la mancata disciplina dell’ipotesi di fallimento

⁵⁷ La tesi secondo cui il fallimento dell’ente imputato può essere paragonato alla morte del reo è stata proposta da Trib. Palermo, Uff. Gip, 22 gennaio 2007, in *Riv. pen.*, 2008, p. 797 ss. con nota critica di F.P. DI FRESCO, *La “morte per fallimento” della società. Note a margine di una pronuncia in tema di “responsabilità da reato” dell’ente*. Nello stesso solco interpretativo, ma senza paragonare *tout court* il fallimento della società alla morte del reo, in quanto è soltanto la cancellazione dell’ente dal registro delle imprese che determina un effetto estintivo, Trib. Roma, Uff. Gip., 9 gennaio 2012, in *Giur. merito*, 2012, p. 1659, con nota di E. ARBIA, *L’accertamento della responsabilità da illecito penale della società fallita*. Con tale decisione il Tribunale di Roma ha comunque ritenuto che la prognosi circa l’impossibilità di un ritorno *in bonis* della fallita e l’ormai prossima chiusura del fallimento – con conseguente cancellazione dell’ente dal registro delle imprese – consentono al giudice dell’udienza preliminare di pronunciare sentenza di non luogo a procedere, *ex art. 425, comma 3, c.p.p.*

⁵⁸ Cass. pen., sez. V, 26 settembre 2012, Magiste, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di P. CHIARAVIGLIO, *Responsabilità da reato della persona giuridica e fallimento della società: un rapporto problematico*; la sentenza è stata altresì annotata da A. SALVATORE, *Il fallimento della società non determina l’estinzione dell’illecito amministrativo da reato (commento a cass. pen., sez. V, 15 novembre 2012, n. 44824)*, in *Resp. amm. soc.*, 2013, p. 255 ss. La Corte di Cassazione anche in una precedente decisione aveva escluso la possibilità di riconoscere il fallimento, quale causa estintiva dell’illecito amministrativo, *ex d. lgs. n. 231 del 2001*, dal momento che il decreto indica espressamente come cause di estinzione della responsabilità dell’ente la prescrizione per decorso del termine di legge e prevede l’improcedibilità nei confronti dell’ente, qualora sia intervenuta l’amnistia in relazione al reato presupposto. La corte ha altresì chiarito che solamente nelle ipotesi in cui la cessazione dell’attività commerciale sia stata formalizzata con la cancellazione dal registro delle imprese possono ritenersi cessati gli obblighi di legge a carico dell’ente, Cass. pen., sez. V, 2 ottobre 2009, n. 47171, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3072, con nota di G. ARIOLLI e F. D’URZO, *Fallimento ed illecito amministrativo dipendente da reato: spunti problematici di una quaestio ancora non definitivamente risolta*. Sul tema si rinvia, altresì, a P. DI GERONIMO, *Rapporti fra fallimento delle società ed accertamento degli illeciti amministrativi*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2011, p. 147 ss.

dell'ente tra le vicende modificative, indicate dagli artt. 28 e ss., troverebbe la sua giustificazione nel fatto che il legislatore ha ritenuto irrilevante un simile evento ai fini dell'irrogazione della sanzione. Ne deriverebbe che l'omessa menzione del fallimento tra le vicende modificative dell'ente non sarebbe dovuta dalla volontà legislativa di differenziare questa ipotesi dalle altre cause modificative che non estinguono l'illecito dell'ente, con l'ulteriore conseguenza che non sarebbe ammissibile opinare diversamente, sostenendo che la mancata menzione del fallimento tra le vicende modificative sia indicazione della circostanza che l'illecito possa essere considerato estinto in ragione dell'emissione di una sentenza dichiarativa di fallimento.

Secondo la Corte, inoltre, non sussisterebbero neppure particolari problemi in ordine all'esigibilità della sanzione pecuniaria nei confronti dell'ente fallito, in quanto la sanzione irrogata nel corso del fallimento potrà legittimare la pretesa creditoria dello Stato al recupero dell'importo di natura economica mediante l'insinuazione al passivo: si tratterebbe, infatti, - secondo i giudici di legittimità - di un credito privilegiato, la cui funzione pratica sarebbe assai limitata se tale causa di prelazione non potesse essere azionata in caso di fallimento della società.

Tale ultima argomentazione, tuttavia, si espone ad alcuni rilievi critici.

Ed infatti, il credito dello Stato sorge successivamente alla dichiarazione di fallimento, mentre la legislazione fallimentare prevede che la sentenza dichiarativa di fallimento determini l'assoggettamento dei creditori del fallito al concorso, sotto il profilo dell'accertamento e dell'ammontare del credito e della parità di trattamento nella ripartizione dell'attivo, *ex art. 52 l. fall.*

Tale disposizione, peraltro, stabilisce che la soggezione al concorso riguardi sia i crediti sorti anteriormente alla sentenza dichiarativa di fallimento, anche se non accertati nell'*an* e nel *quantum*, sia i crediti "prededucibili", cioè i crediti così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in

occasione o in funzione delle procedure concorsuali. Va tuttavia osservato che, in mancanza di una previsione normativa specifica, il credito dello Stato derivante dall'illecito dell'ente non potrebbe essere considerato neppure come credito prededucibile.

Di conseguenza, sembra corretto osservare che, in assenza di chiare indicazioni legislative, sussistono problemi teorici e pratici di non poco momento da superare in ordine al rapporto tra responsabilità da illecito dell'ente fallito ed eseguibilità delle sanzioni previste dal d. lgs. n. 231 del 2001 (⁵⁹).

7. Legalità e tassatività degli strumenti cautelari interdittivi.

In ossequio ai principi di legalità e di tassatività che devono reggere il sistema cautelare risulta necessaria una previsione legislativa dei mezzi che possono limitare le "libertà" della persona giuridica: in questa direzione si

⁵⁹ Sul tema, ampiamente, P. CHIARAVIGLIO, *Responsabilità da reato della persona giuridica e fallimento della società: un rapporto problematico*, cit., il quale sottolinea che neppure sarebbe decisiva l'opzione interpretativa secondo cui, siccome il fatto illecito dal quale deriva la responsabilità dell'ente è comunque anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento, il reattivo credito dello Stato potrebbe essere ammesso al passivo fallimentare in ragione dell'antiorità del comportamento da cui dipenderebbe l'esistenza della pretesa creditoria. Tale opzione interpretativa, infatti, comporterebbe una sorta di presunzione di colpevolezza dell'ente, la cui responsabilità verrebbe accertata nell'ambito di un processo penale. Neppure appagante sarebbe la soluzione di invocare nel caso di specie il dettato dell'art. 96, comma 3, l. fall., secondo cui sono ammessi con riserva al passivo fallimentare i crediti accertati con sentenza pronunciata prima della dichiarazione di fallimento, anche se non definitiva. La disposizione *de qua*, che pur potrebbe autorizzare l'ammissione al passivo di crediti dello Stato relativi al pagamento della sanzione pecuniaria nelle ipotesi in cui sia intervenuta una sentenza di condanna in primo grado e l'ente imputato fallisca nelle more dell'appello, non sembra invocabile nel caso di specie, poiché condurrebbe ad estendere tale disciplina alle ipotesi in cui l'ente fallisca durante il giudizio di primo grado, così consentendo l'insinuazione con riserva al passivo del fallimento una volta che il credito dello Stato sia riconosciuto nella sentenza di condanna, indipendentemente dall'eventuale impugnazione. Né possono essere sottaciute le difficoltà di configurare la sentenza penale di condanna, ai sensi dell'art. 533 c.p.p., come sentenza che accerta il credito dello Stato al pagamento della somma corrispondente alla pena pecuniaria inflitta. In generale si veda, altresì, G. BERSANI, *Gli enti soggetti a procedure concorsuali*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, cit., p. 92 ss.

muove l'art. 45, comma 1, che in conformità alla legge delega (art. 11, comma 1, lett. o), l. n. 300 del 2000), indica quali misure cautelari applicabili alla persona giuridica le sanzioni interdittive contenute nel catalogo previsto dall'art. 9, comma 2 (⁶⁰).

Ne deriva, dunque, che le cautele d'interdizione applicabili agli enti possono essere comprese in due categorie: rientrano nella prima le misure che determinano una sospensione dell'attività, quali l'interdizione dall'esercizio dell'attività (art. 9, comma 2, lett. a)), la sospensione o la revoca di provvedimenti autorizzativi (art. 9, comma 2, lett. b)); nella seconda categoria rientrano invece le misure che limitano in via temporanea l'esercizio di diritti, facoltà o la capacità giuridica, e, dunque, il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione (art. 9, comma 2, lett. c), l'esclusione (ed eventuale revoca) di benefici economici (art. 9, comma 2, lett. d), nonché il divieto di pubblicizzare beni o servizi (art. 9, comma 2, lett. e) (⁶¹).

Si tratta ora di valutare se rientri o meno nel novero degli strumenti cautelari la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, ex art. 9, comma 2, lett. b), e la revoca di agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi già concessi, ai sensi dell'art. 9, comma 2, lett. d).

Al quesito è stata fornita una risposta affermativa da parte della giurisprudenza di merito, che ha ritenuto l'applicabilità in sede cautelare di tutte le

⁶⁰ Il sistema cautelare previsto dal d. lgs. n. 231 del 2001, che non prevede cautele pecuniarie sovrapponibili alle relative sanzioni, è completato dall'art. 53, in materia di sequestro preventivo delle cose di cui è consentita la confisca, a norma dell'art. 19, e dall'art. 54 sul sequestro conservativo, finalizzato ad evitare che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato. In sede cautelare, inoltre, non trova applicazione la sanzione della pubblicazione della sentenza, in quanto considerata «intrinsecamente inidonea ad essere utilizzata per esigenze cautelari a causa della forte valenza afflittiva e stigmatizzante della condotta», in questi termini, la *Relazione al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, § 17.

⁶¹ La distinzione è proposta da G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 510 e ss.

sanzioni previste nel catalogo dettato dall'art. 9, comma 2, con la conseguenza che alla revoca di finanziamenti è stata attribuita la doppia funzione di inibire, per il futuro, l'erogazione di quelli già deliberati a favore dell'ente e di obbligare la persona giuridica alla restituzione di quelli già indebitamente corrisposti ⁽⁶²⁾. L'opzione interpretativa offerta dalla giurisprudenza di merito valorizza la regola della temporaneità del provvedimento cautelare, da intendersi come sospensione di efficacia dei finanziamenti concessi, con l'obbligo per il giudice della cautela di stabilirne la durata nell'ambito dei limiti legislativamente predeterminati ⁽⁶³⁾.

Le conclusioni formulate dalla giurisprudenza di merito non sembrano tuttavia convincenti sotto il profilo letterale – sistematico.

In primo luogo, infatti, il dato normativo dell'art. 9, comma 2, lett. *b*), laddove la revoca dei vantaggi risulta alternativa alla loro sospensione non sembra lasciare dubbi in ordine alla «natura irreversibile» del mezzo, con la conseguenza che appare corretto escluderne l'impiego nella sede cautelare, limitando a tal fine il ricorso alla sospensione dei vantaggi, quale unica cautela applicabile alle persone giuridiche ⁽⁶⁴⁾.

Ragioni di carattere sistematico impongono, inoltre, di estromettere la revoca delle agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi dal novero degli strumenti cautelari applicabili all'ente: il disposto dell'art. 9, comma 2, lett. *d*), disciplina infatti una fattispecie complessa, funzionale a determinare

⁶² Trib. Ivrea, Uff. Gip, 12 maggio 2005, Soc. coop. Forum, in *Foro it.*, 2005, II, c. 527; Trib. Vibo Valentia, Uff. Gip, 20 aprile 2004, Soc. O., *ivi*, 2005, II, c. 23

⁶³ Trib. Salerno, Uff. Gip, 28 marzo 2003, Soc. Ivam e Monteverde, in *Cass. pen.*, 2004, p. 266. Tale pronuncia va segnalata anche per il rigetto di una duplice eccezione di illegittimità costituzionale, fondata sia sul contrasto con gli artt. 3, 13, 27, comma 2, Cost. nella parte in cui viene ammessa l'applicazione in via cautelare della revoca di finanziamenti già concessi – misura con effetti definitivi anziché temporanei –, sia sul contrasto con l'art. 76 Cost., per eccesso di delega, poiché l'art. 11, comma 1, lett. *l*), stabilisce il carattere della temporaneità alla sospensione e revoca dei finanziamenti nel momento tanto sanzionatorio quanto cautelare. Il Giudice salernitano ha opposto a tali ricostruzioni una diversa lettura sistematica, che ha qualificato appunto la misura revocatoria come una sospensione – che il giudice deve determinare entro i parametri temporali legislativamente stabiliti – di efficacia dei finanziamenti già concessi.

⁶⁴ A. PRESUTTI, *Art. 45*, cit., p. 403; nonché G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 510.

un'incapacità temporanea a carico dell'ente di beneficiare delle erogazioni finanziarie pubbliche. Ne deriva, quindi, che mentre la sospensione inibisce il ricorso futuro a tali erogazioni, l'eventuale revoca impedisce la fruizione di agevolazioni già deliberate dall'ente erogante, lasciando invece ferme quelle già percepite dalla persona giuridica.

In definitiva, la revoca delle agevolazioni finanziarie non costituirebbe una sanzione autonoma ma accedrebbe, «completandone l'efficacia, alla sospensione dei finanziamenti ed ambedue danno vita ad una ipotesi unitaria e inscindibile. Riportata tale ricostruzione al campo cautelare, sembra corretto concludere che l'esclusione dalle agevolazioni e dai finanziamenti pubblici si traduce in un'inibizione temporanea dal beneficio, con eventuale sospensione dei finanziamenti in corso di erogazione ⁽⁶⁵⁾.

8. Le singole misure interdittive.

Gli strumenti di cautela interdittiva, simmetrici alle sanzioni disciplinate dal comma 2 dell'art. 9, hanno una natura sostanzialmente incapacitante, potendo paralizzare l'attività dell'ente (interdizione dall'esercizio dell'attività), oppure condizionarla attraverso la limitazione della sua capacità giuridica o di facoltà o diritti conseguenti ad un provvedimento amministrativo (incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, revoca o sospensione di licenze, autorizzazioni) o con la sottrazione *di risorse finanziarie* (esclusione di finanziamenti, agevolazioni, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi) ⁽⁶⁶⁾.

L'interdizione dall'esercizio dell'attività rappresenta senz'altro lo strumento interdittivo più grave ed afflittivo, che preclude lo svolgimento

⁶⁵ A. PRESUTTI, *Art. 45*, cit., p. 403; nonché G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 509 e s.

⁶⁶ In argomento, C. PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, cit., 204 s.

dell'attività economica nell'ambito del quale è stato commesso il fatto generatore della responsabilità dell'ente. In pratica potrebbe coincidere con la chiusura dello stabilimento o dell'esercizio, se irrogata nei confronti di società che svolge un'attività esclusiva e risolversi nello scioglimento (*dissolution*) dell'ente⁽⁶⁷⁾.

L'interdizione dall'esercizio dell'attività comporta, infatti, la sospensione ovvero la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali allo svolgimento dell'attività, secondo quanto previsto dal comma 2 dell'art. 14.

Lo strumento cautelare *de quo* ha comunque carattere residuale, potendo essere applicato solamente quando l'irrogazione di altre sanzioni interdittive risulti inadeguata.

Meno grave, ma pur sempre caratterizzata da note considerevoli di afflittività, è la misura della sospensione delle autorizzazioni, licenze o concessioni, risultate funzionali alla commissione dell'illecito.

In particolare, è stato rilevato che «sebbene la sospensione cautelare di tali provvedimenti possa portare ad una paralisi della vita dell'ente, ad esempio qualora l'unico settore di attività venga esercitato sulla base dell'atto autorizzatorio oggetto di inibizione, si tratta di una misura che si differenzia dalla interdizione vera e propria dal momento che il suo campo d'azione è più limitato nel senso che non colpisce direttamente l'attività o un settore della società, ma il suo effetto interdittivo si esplica nei confronti dell'atto amministrativo»⁽⁶⁸⁾.

In ordine di decrescente di afflittività, che connota anche l'organizzazione sistematica del codice di rito nella previsione dei diversi strumenti cautelari, viene poi il divieto temporaneo di contrattare con la pubblica amministrazione. Il divieto

⁶⁷ Va notato che l'art. 9 in esame non contempla tra le sanzioni interdittive la chiusura, anche temporanea, dello stabilimento o della sede commerciale, nonostante fosse stata espressamente prevista dall'art. 11, 1° co. lett. l) n. 1, della legge-delega. Della rinuncia a tale sanzione viene fornita espressa giustificazione nella *Relazione governativa*, ove si fa riferimento al limitato numero dei reati-presupposto in relazione ai quali era stata attuata la delega, reati ai quali la sanzione *de qua* non appariva utilmente riferibile. Perplessità sulla scelta legislativa sono avanzate, in particolare, da M. ANGELINI, *Art. 9*, in *La responsabilità degli enti*, cit., p. 176.

⁶⁸ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 512.

può anche essere limitato a determinati tipi di contratto o a determinate amministrazioni, *ex art. 14, comma 2.*

Con riferimento a tale misura cautelare, che appare analoga alla pena accessoria prevista dall'art. 32-*ter* c.p. (⁶⁹), si deve precisare che, in assenza di qualsiasi distinzione normativa, il divieto riguarda non solo la conclusione di contratti di diritto privato, ma anche di diritto pubblico, stipulati con le modalità peculiari dell'evidenza pubblica, vale a dire all'esito di aste, gare, licitazioni private. L'unica eccezione al divieto si riferisce ai rapporti instaurati per ottenere la prestazione di servizi pubblici, cioè prestazioni di interesse sociale fornite dalla pubblica amministrazione o da un ente pubblico a tutte indistintamente le persone o a determinate categorie (come, ad esempio, i servizi postali e telegrafici, i trasporti ferroviari, ecc.). Da segnalare che tale mezzo cautelare comporta inoltre l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, dall'affidamento dei subappalti e dalla possibilità di stipulare i relativi contratti, *ex art. 38, 1° co. lett. m)*, del d.lgs. 163/2006, recante il codice dei contratti pubblici (⁷⁰).

⁶⁹ Sulle ipotesi di divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, previste dalla legislazione speciale, G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 513, nota 14.

⁷⁰ A proposito della sanzione interdittiva in esame si deve segnalare un interessante parere rilasciato l'11 gennaio 2005 dalla terza Sezione del Consiglio di Stato (riportato da G.R. CROCE – C. CORATELLA, *Guida alla responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2008, 32 s.): «nel caso di gruppi societari, ove il provvedimento che irroga la misura cautelare faccia riferimento alla sola società capogruppo, il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione riguard(a) esclusivamente quest'ultima e non le società partecipate o controllate (...). La responsabilità di altre società rientranti nel gruppo potrà, quindi, ipotizzarsi solo quando sia dimostrato che i rispettivi soggetti in posizione apicale o i rispettivi dipendenti hanno contribuito alla commissione del reato in concorso con quelli della capogruppo». Il Consiglio di Stato ha inoltre precisato che «il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, essendo preordinat(o) (...) a prevenire il rischio di commissione di illeciti della stessa indole (art. 45, c. 1, d. lgs. n. 231/2001), non può che riguardare la futura attività negoziale che il soggetto passivo intenda porre in essere dopo l'adozione del provvedimento interdittivo. Apparirebbe, invece, estranea alla *ratio* della norma un'estensione del divieto anche all'esecuzione di contratti già conclusi prima della misura cautelare». In ogni caso, secondo il Consiglio di Stato, «resta, comunque, impregiudicata la possibilità per l'Amministrazione di procedere all'annullamento in via di autotutela dei pregressi atti di aggiudicazione, ove ne ricorrano gli specifici presupposti».

E' prevista quale ulteriore misura, il divieto temporaneo di beneficiare di agevolazioni, finanziamenti, contributi, sussidi, depurata da ogni carattere di definitività

Si segnala, infine, nel catalogo previsto dall'art. 9, la cautela meno afflittiva, costituita dal divieto di pubblicizzare beni o servizi. A tale proposito si è osservato come particolarmente innovativa sia quest'ultima sanzione, incidente sull'immagine esterna di *marketing* dell'ente, con una valutazione della "pubblicità" come momento centrale dell'attività operativo-funzionale della persona giuridica ⁽⁷¹⁾.

9. Una cautela peculiare: la nomina del commissario giudiziale.

Un istituto senz'altro sconosciuto al sistema processuale penale ⁽⁷²⁾ è quello richiamato dall'art. 45, comma, 3, che facoltizza il giudice di nominare un

⁽⁷¹⁾ S. GIAVAZZI, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002, la quale evidenzia come la sanzione (ed anche la cautela) possa rilevarsi particolarmente invasiva nei riguardi di imprese o società commerciali fortemente dipendenti dalla pubblicità, come ad esempio "quelle monoprodotto o quelle produttrici di beni tecnologici o fortemente legati all'evoluzione dei gusti e delle mode".

⁷² La figura del commissario giudiziale risulta infatti prevista anche dalla legge fallimentare, in particolare per la procedura concorsuale del concordato preventivo. In tale ipotesi il commissario ha funzioni di coordinamento e di controllo su tutta l'attività svolta dal debitore, collaborando con quest'ultimo nella gestione dell'attività di impresa e nell'esecuzione degli obblighi concordatari. Il commissario, inoltre, che agisce come pubblico ufficiale riferisce al giudice delegato le omissioni, le mancanze e le violazioni eventualmente riscontrate. Appare, inoltre, assimilabile al commissario anche l'amministratore giudiziale nominato dal tribunale, ex art. 2409 c.c., qualora il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale, denunciino al tribunale fatti da cui risulti il sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate. Il commissario giudiziale, previsto dall'art. 15, sembra tuttavia differenziarsi da tali istituti in ragione della tipica finalità perseguita, diretta a limitare i pregiudizi che potrebbero derivare alla collettività dall'interruzione, anche in via cautelare, dell'attività sociale. In argomento, S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001, p. 114; nonché S. GIAVAZZI, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza penale di condanna*, cit., p.

commissario giudiziale, a norma dell'art. 15, per un periodo pari alla durata della misura che sarebbe stata applicata.

In particolare, la nomina del commissario giudiziale è stabilita dall'art. 15, a mente del quale, se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determini l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo della sanzione può disporre la prosecuzione dell'attività della persona giuridica da parte di un commissario per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata irrogata. La nomina del commissario giudiziale, tuttavia, può avvenire qualora l'ente svolga un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità, la cui interruzione possa provocare un grave pregiudizio alla collettività, ovvero, se l'interruzione dell'attività della *societas* possa provocare, tenuto conto delle sue dimensioni o delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione (⁷³).

La disposizione *de qua* tra origine dall'art. 11, lett. l) n. 3 della legge delega, che prevedeva la nomina di un soggetto vicario, allorché dall'applicazione

132 ss. In questo senso, altresì, Trib. Bari, 18 aprile 2005, in *Le Società*, 2006, p. 365, con nota di S. BARTOLOMUCCI.

⁷³ Con precipuo riferimento alla disciplina della gestione commissariale dell'ente, tra gli altri e senza pretesa di completezza, S. GIAVAZZI, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza penale di condanna*, cit., p. 132 ss.; R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in G. Garuti (a cura di), *La responsabilità dell'ente per l'illecito dipendente da reato*, cit., p. 127 ss.; D. CORAPI, *La nomina del commissario giudiziale*, in *Cass. pen.*, suppl. al n. 6, 2003, p. 137 ss.; P. DI GERONIMO, *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di modelli organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 253 ss.; G. DE VERO, *Il sistema sanzionatorio di responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 173 ss.; F. MUCCIARELLI, *Le sanzioni interdittive temporanee nel D. Lgs. n. 231/2001*, in E. Dolcini e C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Milano, 2006, p. 2489 ss.; G. CERNUTO, *Art. 15, Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, cit., p. 147 ss.; F. VIGANO', *Art. 15*, in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Florio, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 206 ss.; G. CHIAMETTI, *Il commissario giudiziale. Suo ruolo e sue competenze*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, p. 217 ss.; C. CHIARI, *Art. 15*, in *Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 212 e ss.; C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 233 ss.; G. CHIAMETTI – A. GIORGI, *Poteri del commissario giudiziale. Attività di ordinaria e straordinaria amministrazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, p.17 ss.; D. RIPAMONTI, *Art. 15, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, cit., p. 332 ss.

della sanzione dell'interdizione anche temporanea dall'esercizio dell'attività potesse derivare pregiudizio a terzi. La formulazione letterale della norma avrebbe comportato la sostanziale inapplicabilità delle sanzioni interdittive in favore della nomina del commissario giudiziale.

Il legislatore delegato, fornendo invece un'interpretazione ragionata del precetto, ha disciplinato l'istituto, prevedendo il commissariamento della *societas* come misura funzionale ad ottenere «il bilanciamento tra gli interessi dei terzi e la tutela della collettività nei casi in cui l'interruzione dell'attività dell'ente sia in grado di compromettere interessi pubblici di particolare rilevanza, collegati allo svolgimento di un pubblico servizio, oppure al rischio di crisi occupazionali rilevanti»⁽⁷⁴⁾.

L'istituto *de quo* non trova invece applicazione nei confronti di banche, SIM, SGR, SICAV e imprese di assicurazione o riassicurazione. Nei confronti di tali enti, infatti, i dettati speciali stabiliti dagli artt. 97 – *bis*, d. lg. primo settembre 1993, n. 358 (inserito dall'art. 8, d. lgs. 9 luglio 2004, n. 197), 60 – *bis*, d. lg. 24 febbraio 1998, n. 58 (inserito dall'art. 10, d. lgs. n. 197 del 2004) e 266, d. lg. 7 settembre 2005, n. 2009, escludono appunto l'applicabilità dell'art. 15, con conseguente preclusione per il giudice di disporre il commissariamento di tali enti, anche in via cautelare⁽⁷⁵⁾.

Il rinvio integrale dell'art. 45, comma 3, alle disposizioni previste dall'art. 15 pone, invero, non pochi problemi di adeguamento della disciplina dettata: non sembra infatti agevole per l'interprete conformare al procedimento incidentale delle cautele il commissariamento dell'ente, previsto specificamente per le fasi di cognizione e di esecuzione.

⁷⁴ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 560.

⁷⁵ In questo Capitolo, *Supra* par. 3.

Il compendio normativo, caratterizzando in termini evidentemente punitivi ⁽⁷⁶⁾ l'istituto, presenta sotto tale profilo analogie con il *corporate probation* di origine statunitense ed il *placement sous surveillance judiciaire* francese, diretto ad «individuare i meccanismi e le anse della società che manifestano una carica criminogena, allo scopo di neutralizzare le fonti del rischio reato. Coerentemente, i compiti affidati al commissario, 'fissati' dal giudice, dovranno, anche in questo caso, tenere conto dello specifico ambito in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente e il commissario sarà chiamato a curare la riorganizzazione dell'ente con l'adozione dei modelli di prevenzione del rischio - reato» ⁽⁷⁷⁾.

Ne derivano, pertanto, le difficoltà di sagomare i confini dell'istituto all'interno della fase cautelare.

La prima questione interpretativa che si pone attiene alla identificazione della natura del commissariamento dell'ente. Il dato testuale dell'art. 45, comma 3, secondo cui il giudice può nominare un commissario giudiziale, ai sensi dell'art. 15, «per un periodo pari alla durata della misura che sarebbe stata applicata», potrebbe condurre a ritenere che la nomina possa essere disposta in luogo della misura cautelare interdittiva, quindi il commissariamento dell'ente non rientrerebbe nel novero delle cautele ⁽⁷⁸⁾.

Una lettura sistematica del compendio normativo che regola l'istituto del commissariamento sembra però condurre ad una soluzione opposta. L'art. 15, comma 3, demanda al giudice di fissare i poteri ed i compiti del commissario, tenendo conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente, ed inoltre al commissario spetta di curare l'adozione e l'efficace

⁷⁶ A. CORAPI, *La nomina del commissario giudiziale*, cit., p. 140; G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 565.

⁷⁷ Sul punto, ampiamente, C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., p. 235 e s.

⁷⁸ Escludono la natura di misura cautelare interdittiva, T.E. EPIDENDIO, *Il sistema sanzionatorio e cautelare*, in A. BASSI – T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 2006, p. 425; G. PAOLOZZI, *Vademecum Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 132; A. PRESUTTI, *Art. 45*, p. 403; per la giurisprudenza, Trib. Milano, 14 dicembre 2004, Cogefi, in *Foro it.*, II, c. 536.

attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, non potendo però compiere atti di straordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del giudice.

L'attività dell'ente, subordinata alle indicazioni del giudice e finalizzata alla prevenzione di ulteriori illeciti da parte della *societas*, sembra dunque confermare che anche nella fattispecie *de qua* possa ravvisarsi quella *capitis deminutio*, tipica dei provvedimenti cautelari interdittivi (⁷⁹).

Un ulteriore nodo interpretativo da sciogliere attiene ai presupposti applicativi della misura, dal momento che occorre stabilire se l'interruzione dell'attività dell'ente, prevista dall'art. 15, attiene direttamente al contenuto precettivo della sanzione, quindi della cautela, ovvero se possa conseguire all'effetto di una sanzione (o cautela) di altro tipo.

Secondo una prima opzione interpretativa, il presupposto per la nomina del commissario sarebbe di natura formale, in quanto l'unica sanzione/cautela, il cui contenuto è destinato alla conclusione dell'attività, è quella prevista dall'art. 9, comma 2 lett. *a*). A sostegno di tale conclusione milita il tenore letterale dell'art. 15, comma 1, che sembra prescrivere al giudice una valutazione diretta esclusivamente ad individuare la sussistenza per l'applicazione della sanzione/cautela che determini l'interruzione dell'attività, con la conseguenza che unicamente lo strumento disciplinato dall'art. 9, comma 2 lett. *a*), appare essere l'unico presupposto valido per consentire la nomina del commissario giudiziale.

In senso contrario si può comunque osservare che l'interruzione dell'attività dell'ente può derivare direttamente anche dall'applicazione di una sanzione/cautela differente da quella prevista dall'art. 9, comma 2 lett. *a*).

A tale riguardo si pensi alla sanzione/cautela della sospensione o della revoca delle autorizzazioni, prevista dall'art. 9, comma 2, lett. *b*), di per sé non

⁷⁹ In questo senso, P. MOSCARINI, *Le cautele interdittive nel procedimento penale "de societate"*, cit., p. 19 ed in particolare nota 22.

idonea a determinare immediatamente l'interruzione dell'attività, lo diventa qualora la *societas* svolga un pubblico servizio per il quale siano necessari i provvedimenti autorizzatori interdetti, come nel caso di un'impresa che abbia in concessione un servizio di trasporto pubblico. In tale ipotesi l'interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità rilevarebbe qualora provocasse un grave pregiudizio alla collettività nonché se la cessazione temporanea dell'attività provochi un grave pregiudizio alla collettività⁽⁸⁰⁾.

In ogni caso, il giudice, quando procede alla nomina di un commissario giudiziale in luogo dell'applicazione di una misura cautelare interdittiva, deve altresì provvedere all'indicazione dei suoi compiti e poteri, che devono essere definiti anche tenendo conto anche della specifica attività svolta dall'ente alla quale si riferisce l'illecito. Va inoltre sottolineato che in sede cautelare il provvedimento di nomina del commissario, a differenza del procedimento stabilito dagli artt. 15 e 79, è contestuale alla verifica dei presupposti che giustificano la prosecuzione dell'attività, sicché è il giudice della cautela che, nello stesso provvedimento con cui dispone la prosecuzione, nomina anche il commissario.

Ne deriva, pertanto, che nella fase incidentale delle cautele risulta particolarmente rilevante l'indicazione da parte del giudice dei compiti e dei poteri del commissario giudiziale, in quanto «si tratterà di indicazioni funzionali non solo per la corretta gestione dell'ente in una fase delicata del procedimento, ma che acquistano un rilievo particolare anche in relazione alla valutazione di adeguatezza della misura sostitutiva in questione, in quanto è imposto al giudice di tenere conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito»⁽⁸¹⁾.

⁸⁰ Sul punto si rinvia ampiamente a G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 559.

⁸¹ In questo senso, Cass. pen., sez. VI, 28 settembre 2011, Ennaeuno S.p.A., in *Cass. pen.*, 2011, p. 2696; in *Guida dir.*, 2012, 2, p. 72 ss. con nota di F. PERONI; nonché in *Le Società*, 2012, p. 99 ss., con nota di M. M. SCOLETTA, *Misure cautelari interdittive e nomina del commissario giudiziale*. In argomento, altresì, G. AMATO, *La nomina del commissario giudiziale in sede*

Un ulteriore aspetto problematico, sollevato dalla difficoltà di adeguare l'istituto alle peculiarità cautelari, attiene alla individuazione delle funzioni demandate al commissario giudiziale. A tale proposito l'articolo 15, comma 3, stabilisce che nell'ambito dei compiti e dei poteri indicati dal giudice, il commissario cura l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, mentre non possono essere compiuti atti di straordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del giudice ⁽⁸²⁾.

Il silenzio legislativo sul punto e la natura cautelare della nomina, sembrano inoltre confermare che il commissario giudiziale debba convivere con gli altri organi di gestione, che continueranno ad occuparsi delle eventuali ed ulteriori attività sociali ⁽⁸³⁾.

cautelare: il vademecum della cassazione, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, p. 187 ss. La Suprema Corte nella decisione richiamata, richiamando la "specificità dell'attività svolta", ha inoltre precisato che attraverso l'art. 14 il giudice è chiamato a tenere conto del principio della c.d. frazionabilità delle sanzioni interdittive, secondo cui l'applicazione di tale tipologia sanzionatoria non opera in modo generalizzato e indiscriminato, ma si adatta, ove possibile, alla specifica attività dell'ente che è stata causa dell'illecito. «Dinanzi alla forte invasività delle sanzioni interdittive nella vita dell'ente il legislatore ha voluto che il giudice tenesse conto della realtà organizzativa dell'ente sia per neutralizzare il luogo nel quale si è originato l'illecito, sia per applicare la sanzione valorizzandone l'adeguatezza e la proporzionalità, nel rispetto del criterio dell'*eadem ratio*», in tali termini, Cass. pen., sez. VI, 25 gennaio 2010, Ferrara s.n.c. in *Cass. pen.*, 2011, p. 3533, con nota di A. PANETTA, *Responsabilità da reato degli enti: più certi i confini per l'applicazione in sede cautelare del principio di frazionabilità delle sanzioni interdittive e nomina del commissario giudiziale*.

⁸² La giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto applicabile la disciplina relativa al procedimento di liquidazione delle spese del commissario giudiziale, *ex d.* P.R. 30 maggio 2002, n. 115, con la conseguenza che l'anticipo del compenso al commissario spetta allo Stato, Cass. pen., sez. VI, 22 settembre 2009, Duemila, in *DeJure*; Cass. pen., sez. IV, 5 febbraio 2008, La Fiorita, in *Dir. pen. proc.* 2008, p. 742.

⁸³ S. GIAVAZZI, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza penale di condanna*, cit., p. 132. In senso diametralmente opposto, Cass. pen., sez. VI, 25 giugno 2010, Ferrara s.n.c. cit., secondo cui la nomina del commissario giudiziale produrrebbe «una sorta di espropriazione temporanea dei poteri direttivi e gestionali, che vengono assunti dal commissario nominato dal giudice, che assicura la prosecuzione dell'attività». Rilevando la funzione meramente sostitutiva del commissario giudiziale, esclude la natura cautelare dell'istituto, A. PRESUTTI, *Art. 45*, p. 403.

Risulta dunque fondamentale stabilire i contenuti degli atti di straordinaria amministrazione, che non possono essere svolti autonomamente dal commissario. La questione assume particolare rilevanza in tema di appalti pubblici, laddove la partecipazione alle gare di appalto è subordinata al rispetto di determinati requisiti: l'art. 38, comma 1 lett. *m*), del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, prevede infatti che l'ente sottoposto alla sanzione interdittiva prevista dall'art. 9, comma 2 lett. *c*), non possa prendere parte alle gare d'appalto pubblico.

Si tratta quindi di verificare se possa partecipare ad una gara di appalto anche un'impresa commissariata.

Secondo un primo orientamento, sostenuto dalla giurisprudenza amministrativa di merito, la nomina in via cautelare del commissario giudiziale impedisce la partecipazione alle procedure di gara, in quanto l'ente sarebbe privo delle capacità per svolgere la normale attività commerciale, senza considerare che tale partecipazione rientrerebbe nei poteri di straordinaria amministrazione del commissario, con la conseguente necessità per il commissario di ottenere l'autorizzazione a partecipare alla gara da parte del giudice che ha applicato la cautela⁽⁸⁴⁾.

Secondo un opposto orientamento, affermato dal Consiglio di Stato, l'applicazione cautelare, non sussistendo previsioni specifiche idonee a impedire a un'impresa interdetta cautelarmente, ai sensi dell'art. 15, di partecipare a gare pubbliche, sarebbe illegittimo il mancato invito da parte dell'amministrazione alla trattativa privata per l'affidamento del servizio già espletato dall'impresa stessa con un contratto precedente in quanto privo di elementi di logicità e lesivo della concorrenza⁽⁸⁵⁾. Tale opzione interpretativa ha inoltre il pregio di indicare il criterio discrezionale tra atti di ordinaria e atti di straordinaria amministrazione. Ed invero, la partecipazione a procedure di gara da parte di impresa alla luce della

⁸⁴ T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II 3 agosto 2005, n. 3929, in www.reatisocietari.it

⁸⁵ Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2006, in *Foro Amm.*, 2006, p. 2183.

dimensione della stessa e della circostanza che la società è stata costituita anche per ottenere l'affidamento di servizi, andrebbe considerata quale attività di ordinaria amministrazione: «in tema di attività di impresa il criterio per distinguere gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, infatti, non può essere quello del carattere “conservativo” o meno dell'atto posto in essere (criterio valido, invece, di regola per l'amministrazione del patrimonio degli incapaci), in quanto quella imprenditoriale è attività che presuppone necessariamente il compimento di atti di disposizione di beni, con la conseguenza che l'indicata distinzione va fondata sulla relazione in cui l'atto si pone con la gestione “normale” (e quindi “ordinaria”) del tipo di impresa di cui si tratta e alle dimensioni in cui essa viene esercitata (nella specie, la Sezione ha ritenuto che la determinazione di partecipare alla gara era stata validamente assunta dal commissario straordinario - nominato a seguito dell'interdizione all'impresa dell'attività disposta ai sensi del d.lg. n. 231 del 2001 - titolare dei poteri di ordinaria amministrazione, senza che fosse necessaria anche l'autorizzazione del giudice, richiesta solo per gli atti di straordinaria amministrazione)»⁽⁸⁶⁾.

Nell'ambito del *sub* procedimento cautelare, tuttavia, non sembra possibile riconoscere al commissario giudiziale la facoltà di vigilare sull'adozione e sull'efficace attuazione di *compliance programs*, posto che, a differenza della fase applicativa di una sanzione interdittiva, in cui sussiste un accertamento di responsabilità che ha riscontrato carenze organizzative della *societas*, nella fase cautelare l'accertamento è in corso, con la conseguenza che non si registra ancora alcun accertamento definitivo sulla violazione o sulla mancata attuazione dei modelli organizzativi⁽⁸⁷⁾. Del resto, l'ente può attivare il meccanismo di

⁸⁶ Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2006, n. 4415, cit., p. 2183.

⁸⁷ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 562 e s. Tale conclusione, tuttavia, non ha trovato unanime riconoscimento nella giurisprudenza di merito: in senso contrario, alcune pronunce giurisprudenziali di merito hanno ammesso la facoltà del commissario giudiziale di verificare e di curare l'adozione e l'efficace attuazione del modello, tra queste, Trib. Roma, G.I.P., 4 aprile 2003,

sospensione delle misure cautelari, previsto dall'art. 49, con la conseguenza che le interdizioni applicate in via di cautela possono essere sospese nel periodo necessario per porre in essere le condotte riparatorie elencate dall'art. 17.

Nella fase cautelare, quindi, il commissario sembra essere privato della parte fondamentale delle sue facoltà, riconosciuta invece nella fase esecutiva, con la conseguenza che la sua attività sarà limitata alla gestione dell'ente per la durata dello strumento cautelare, in sostituzione degli organi amministrativi⁽⁸⁸⁾.

In effetti, una differente soluzione, diretta a riconoscere al commissario un'effettiva ingerenza nei meccanismi decisionali della *societas*, attraverso l'adozione e l'attuazione dei modelli operativi, comporterebbe un'anticipata applicazione della pena, non compatibile con il dettato costituzionale del principio di non colpevolezza che regola l'intera fase cautelare.

Un ulteriore profilo di problematicità dovuto alla difficile compatibilità tra il commissariamento dell'ente e la fase incidentale delle cautele riguarda il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività dell'ente sottoposto alla gestione del commissario giudiziale, che dovrebbe essere confiscato, giusto il disposto dell'art. 15, comma 4.

Più precisamente, il commissario, ai sensi dell'art. 79, comma 2, terminato l'incarico, trasmette al giudice una relazione sull'attività svolta nella quale rende conto della gestione, indicando altresì l'entità del profitto da sottoporre a confisca, mentre il giudice dell'esecuzione provvede con le forme dell'art. 667, comma 4, c.p.p.

Di conseguenza, sembra doversi escludere la possibilità di adattare il meccanismo alla fase cautelare, «non potendosi collegare ad un accertamento

Soc. Finspa, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2083. Non sono mancate comunque decisioni di senso contrario, quali, Trib. Bari, G.I.P., 18 aprile 2005, La Fiorita S.c.a.r.l., in *Le Società*, 2006, p. 365 ss., con nota di S. BARTOLOMUCCI,

⁸⁸ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 564.

ancora *in itinere* l'emissione di un provvedimento ablatoria di natura definitiva, ferma restando la possibilità di disporre comunque il sequestro preventivo»⁽⁸⁹⁾.

10. I gravi indizi di colpevolezza.

Il legislatore, con l'articolata disposizione contenuta nel primo comma dell'art. 45, ha previsto la possibilità per il pubblico ministero di richiedere l'applicazione di una delle sanzioni interdittive, indicate dall'art. 9, comma 2, quando sussistono gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato e vi sono fondati e specifici motivi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede.

La fattispecie cautelare prevista dal decreto, dunque, si compone di due presupposti: da un lato, i gravi indizi fondanti la responsabilità della persona giuridica, dall'altro, il pericolo concreto di reiterazione degli illeciti.

In ogni caso, possono essere applicate solamente cautele omogenee alle sanzioni interdittive previste per l'illecito, non potendosi invece adottare mezzi cautelari omologhi a pene che non potrebbero essere irrogate da una eventuale sentenza di condanna.

Il primo presupposto cautelare nel procedimento incidentale disciplinato dal decreto risulta, dunque, rappresentato, al pari di quanto avviene per gli strumenti cautelari di interdizione previsti dal codice di rito⁽⁹⁰⁾, dalla sussistenza dei gravi indizi in ordine alla responsabilità dell'ente.

Anche nel rito a carico degli enti, pertanto, la gravità indiziaria va valutata ritenendo l'esistenza di una ragionevole e consistente probabilità di responsabilità,

⁸⁹ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 565.

⁹⁰ Cfr. cap. II, Sez. I, par. 2.

in un procedimento che avvicina la prognosi sempre più ad un giudizio sulla colpevolezza, sebbene presuntivo in quanto condotto allo stato degli atti, utilizzando indizi e non prove⁽⁹¹⁾.

La Corte Costituzionale ha altresì precisato che, al fine di evitare ingiuste detenzioni o comunque ingiuste compressioni della libertà personale, esigenze presidiate dagli artt. 13, comma 2, 24, comma 2, e 27, comma 2, Cost., la gravità indiziaria deve essere ritenuta sussistente solamente quando sia raggiunta da parte del giudice «una rilevante probabilità di condanna in esito al procedimento»⁽⁹²⁾.

Ne deriva, pertanto, secondo le linee tracciate dalla giurisprudenza costituzionale, che le misure limitatrici debbano essere applicate dal giudice con il massimo di prudenza possibile, alla luce di un giudizio prognostico, privo dei caratteri della delibazione sommaria ma segnato da una valutazione di colpevolezza, sia pure presuntiva, perché effettuata allo stato degli atti e non su prove ma su indizi.

In tale solco si è mossa anche la giurisprudenza di legittimità, che ha precisato i contorni dei «gravi indizi» di colpevolezza, individuandoli negli elementi a carico di natura logica o rappresentativa, sia diretti che indiretti, i quali – resistendo ad interpretazioni alternative e contenendo *in nuce* tutti o soltanto alcuni degli elementi strutturali della corrispondente prova – non valgono di per sé a dimostrare ogni oltre ragionevole dubbio l'attribuibilità del reato all'indagato con la certezza propria del giudizio di cognizione e, tuttavia, quantitativamente e qualitativamente apprezzati nella loro consistenza e nella loro coordinazione logica, consentono di prevedere che, attraverso la futura acquisizione di ulteriori elementi, saranno idonei a dimostrare tale responsabilità, fondando nel frattempo

⁹¹Corte Cost., 24 aprile 1996, n. 131, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1498, con nota di G. DI CHIARA, *Giudizio cautelare, «forza della prevenzione» e incompatibilità del giudice: appunti sparsi «a prima lettura» su Corte cost. n. 131 del 1996.*

⁹²Corte Cost., 25 luglio 1996, n. 314, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1266, con nota di D. NEGRI, *Corte costituzionale, chiamata di correo e riscontri nel procedimento incidentale* de liberatate.

una qualificata probabilità di colpevolezza ⁽⁹³⁾. Del resto, è stato ulteriormente ribadito dalle Sezioni Unite, «la pregnante valutazione prevista circa l'elevata valenza indiziante degli elementi a carico dell'accusato, che devono trovare la loro sintesi in un giudizio probabilistico di segno positivo in ordine alla colpevolezza, mira ad offrire maggiori garanzie per la libertà personale e a sottolineare l'eccezionalità delle misure restrittive della medesima» ⁽⁹⁴⁾. Più recentemente la corte di cassazione ha definito il giudizio valutativo dei gravi indizi di colpevolezza nella sede cautelare, affermando che il giudice deve tener conto della regola di giudizio a favore dell'imputato nel caso di dubbio, in quanto, se due significati possono ugualmente essere attribuiti ad un dato probatorio, deve privilegiarsi quello più favorevole all'imputato, che può essere accantonato solo ove risulti inconciliabile con altri univoci elementi di segno opposto ⁽⁹⁵⁾.

Ebbene, all'interno di tali coordinate deve muoversi anche il giudice delle cautele nel procedimento *de societate*, pur nel rispetto dei principi che regolano tale procedimento.

Più precisamente, la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico della persona giuridica in relazione alla sussistenza di tutti gli elementi strutturali

⁹³ Cass. pen., sez. un., 21 aprile 1995, Costantino, in *Guida dir.*, 1995, 39, p. 72, con nota di V. PATALANO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dell'indagato deve essere accompagnata da elementi estrinseci*; nonché in *Cass. pen.*, 1995, p. 2843 ss., con nota di S. BUZZELLI, *Chiamata in correità ed indizi di colpevolezza ai fini delle misure cautelari nell'insegnamento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione*; e in *Foro it.*, 1996, II, c. 6 ss, con osservazioni di G. DE CHIARA. Per un commento alla sentenza si veda, altresì, V. BONINI, *Chiamata di correo, riscontri esterni e sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 467 ss.; A. CASELLI LAPESCHI, *Quando la chiamata in correità può portare in carcere?*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 343 ss.; F. PULEIO, *Gravi indizi di colpevolezza in materia di misure cautelari e dichiarazioni accusatorie del coimputato*, in *Giust. pen.*, 1996, III, c. 321 ss.

⁹⁴ Cass. pen., sez. un., 30 maggio 2006, Spennato, in *Guida dir.*, 2006, 44, p. 52 con nota di G. FRIGO, *Passi avanti nell'affermazione del giusto processo cautelare*; nonché in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 875 ss., con nota di F.P. GIORDANO, *La chiamata di correo e il giusto processo cautelare, tra principi costituzionali e profili applicativi* e di N. VENTURA, *Chiamata in correità e «giusto» procedimento cautelare*.

⁹⁵ Cass. pen., sez. I, 17 maggio 2011, n. 19759, in *Guida dir.*, 2011, 24, p. 85; Trib. Milano (ord.), 28 aprile 2008, Aristos, in *Foro Ambr.*, 2008, p. 329; e in *Corr. merito*, 2008, p. 840 ss., con nota di G. L. GATTA; Trib. Roma, Uff. Gip (ord.), 22 novembre 2002, Finspa, in *Foro it.*, 2004, II, c. 317.

dell'illecito amministrativo deve essere valutata all'interno del quadrante formato dai principi del precetto normativo, descritto dall'art. 273 c.p.p.

Ne deriva che il procedimento decisionale si articola secondo una duplice passaggio: in primo luogo, deve essere svolto un accurato apprezzamento non solo del fatto di reato, che rappresenta il presupposto dell'illecito amministrativo, ma anche dell'interesse o del vantaggio per l'ente e della verifica circa la qualifica soggettiva dell'autore del fatto (⁹⁶).

A tale ultimo riguardo vanno sottolineate le inferenze sul procedimento cautelare dei diversi criteri di imputazione della responsabilità dell'ente, previsti a seconda che il reato presupposto sia stato commesso dai soggetti in posizione apicale ovvero da persone sottoposte alla loro direzione o vigilanza. Nel primo caso, infatti, la condotta illecita posta in essere dal soggetto apicale viene imputata direttamente alla *societas* sulla base del rapporto di immedesimazione organica che lega l'ente collettivo alla persona fisica, salvo che l'ente non provi l'adozione prima della commissione del fatto di *compliance programs* idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, adozione che, se effettuata nel rispetto delle condizioni previste dall'art. 6, comma 1, lett. b), c) e d), determina l'esclusione della responsabilità dell'ente.

Ne discende, pertanto, che nella sede cautelare si delinea uno dei profili più critici della disciplina introdotta dal decreto n. 231 del 2001: anche qualora la persona giuridica riesca a dimostrare l'adozione di un valido ed efficace modello organizzativo, peraltro privo di lacune o inadempienze nel controllo svolto dall'organismo di vigilanza, su di essa grava comunque l'onere di provare che i propri vertici hanno eluso fraudolentemente il sistema finalizzato alla prevenzione del rischio penale d'impresa, secondo quanto previsto dall'art. 6, comma 1, lett. c).

⁹⁶ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 521.

L'onere probatorio che grava sulla persona giuridica, quindi, risulta quanto mai arduo, sfociando di fatto in una sorta di *probatio diabolica* (⁹⁷), in cui viene posto a carico dell'ente il dubbio sulla dimostrazione degli inganni e dei raggiri messi in opera dai soggetti posti in posizione apicale per commettere un reato nell'interesse o a vantaggio della stessa persona giuridica (⁹⁸). Si tratterebbe pertanto di un modello di responsabilità in cui il rapporto di immedesimazione tra apici e *societas* fonda una responsabilità di tipo obiettivo, che si traduce sul piano dell'accertamento processuale in un'inversione dell'onere probatorio (⁹⁹). Ed infatti, sulla pubblica accusa graverebbe la verifica dell'appartenenza della persona fisica imputata per l'illecito presupposto al gruppo degli apicali ed il vantaggio per la persona giuridica, mentre la *societas* dovrebbe dimostrare che l'apicale ha agito «non semplicemente in contrasto con le regole, ma in modo da frustrare, con l'inganno, il diligente rispetto delle regole da parte dell'ente nel suo complesso» (¹⁰⁰).

Di conseguenza, per mantenere il sistema nei binari dei principi costituzionali tracciati dagli artt. 24, 27 e 111 Cost., si impone la valorizzazione del meccanismo del contraddittorio anticipato, previsto dall'art. 47, secondo cui «l'ente può dimostrare, davanti al giudice e prima della decisione sulla richiesta del pubblico ministero, l'avvenuta adozione dei modelli organizzativi» (¹⁰¹).

In effetti, nel procedimento cautelare l'adozione di modelli organizzativi può escludere la sussistenza dell'esigenza cautelare rappresentata dal pericolo di reiterazione degli illeciti, mentre l'adozione e l'attuazione di *compliance*

⁹⁷ L'espressione è di P. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e giust.*, 2001, 29, p. 83.

⁹⁸ E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e responsabilità penali*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 323; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 208 ss.; A. BERNASCONI, *Art. 6*, in *La responsabilità degli enti*, cit., p. 148 ss.

⁹⁹ A. BERNASCONI, *Art. 6*, cit., p. 150 e s.

¹⁰⁰ D. PULITANO', *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. giur.*, Agg., VI, 2002 Milano, p. 962.

¹⁰¹ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 526.

programs, idonei a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi, nel corso dell'udienza può influire sulla riparazione delle conseguenze del reato, *ex art. 17*.

Trovando applicazione l'ordinario regime probatorio, non sembrano invece sussistere particolari problemi interpretativi nell'ipotesi in cui il reato – presupposto sia stato commesso da “dipendenti”, in quanto l'ente è ritenuto responsabile se il pubblico ministero prova che la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza.

Qualche dubbio è stato sollevato per le ipotesi in cui debba essere deliberata in sede cautelare la responsabilità dell'ente, qualora sia rimasto ignoto l'autore del reato – presupposto, dal momento che potrebbe non risultare chiaro né il criterio di imputazione da utilizzare (non è la stessa cosa se a commettere il reato sia stato l'apice o un dipendente) né risulterebbe accertato l'atteggiamento psichico dell'agente, dal momento che deve essere sempre verificato se il soggetto abbia scientemente e volontariamente operato nell'interesse o a vantaggio dell'ente di cui è organo o nel quale, comunque, è inserito, e non nell'interesse esclusivo proprio o di terzi (¹⁰²).

In effetti, in tali ipotesi sembra corretto ritenere che la mancata identificazione dell'autore del reato – presupposto condizioni l'accertamento della responsabilità dell'ente, rendendola più complessa e gravosa dal punto di vista probatorio, senza però escluderla. Ed invero, sembra corretto ritenere, atteso lo *standard* probatorio richiesto nel procedimento cautelare per motivare il provvedimento applicativo, che «la non identificazione dell'autore del reato rende più impegnativa, ma non impossibile la verifica indiziaria degli elementi soggettivi di cui agli artt. 5 comma 2 e 12 comma 1 lett. a) e lo stesso vale per i criteri di attribuzione della responsabilità. Allo stesso modo, qualora in sede cautelare l'ipotesi accusatoria del pubblico ministero, fondata ad esempio sul

¹⁰² I termini dubbiosi sono espressi da P. MOSCARINI, *Art. 45*, cit., p. 590.

criterio di imputazione riferito ai soggetti apicali, dovesse rilevarsi erronea, in quanto l'autore del reato risulti essere un soggetto in posizione subordinata, la domanda cautelare potrà essere rigettata qualora l'accusa non abbia dimostrato le carenze organizzative dell'ente»⁽¹⁰³⁾.

L'ulteriore verifica che deve essere compiuta dal giudice della cautela consiste in un giudizio prognostico circa la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 13 per l'applicazione delle sanzioni interdittive.

Il giudice, quindi, deve svolgere un'ulteriore indagine: sotto un primo profilo, è necessario verificare se l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione, quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative; ovvero se gli illeciti siano stati reiterati nel tempo dalla *societas* (art. 13, comma 1). Sotto un secondo profilo deve essere accertato che l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi⁽¹⁰⁴⁾ e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo; oppure se il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità (art. 13, comma 3).

L'ulteriore analisi richiesta al giudice, incentrata sull'esistenza delle condizioni che giustificerebbero l'applicazione delle sanzioni interdittive, risulta funzionale alla legittimità del provvedimento applicativo, in quanto «il ricorso alla misura cautelare si giustifica in rapporto alla valutazione prognostica sulla possibile futura applicazione della sanzione interdittiva, giudizio che comprende anche l'esclusione delle cause che ne impedirebbero l'applicazione stessa»⁽¹⁰⁵⁾.

¹⁰³ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 528.

¹⁰⁴ Sono sottolineate le difficoltà di accertare il perseguimento di un interesse proprio o di terzi, in quanto situazioni estranee ad un'indagine giudiziaria, da P. MOSCARINI, *Le cautele interdittive nel procedimento penale "de societate"*, cit., p. 32.

¹⁰⁵ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 523 e s.

11. Le esigenze cautelari.

Il secondo polo attorno al quale si sviluppa la fattispecie cautelare nel procedimento *de societate* consiste nei fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede. A ben vedere il riferimento alla commissione di illeciti della stessa specie di quello per cui si procede sembra imporre di interpretare l'esigenza di cautela messa a fuoco dalla disposizione normativa come pericolo che persone fisiche, in posizione apicale o dipendente, possano commettere, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, nuovi reati della stessa indole di quella per cui si procede (¹⁰⁶).

La disposizione dettata dal primo comma dell'art. 45 riduce quindi il novero delle esigenze cautelari, richieste dall'art. 274 c.p.p. per l'applicazione degli strumenti interdittivi nei confronti delle persone fisiche.

Sotto un primo profilo non sfugge l'opportunità di non richiamare nel procedimento *de societate* il pericolo di fuga, individuato dall'art. 274, comma 1 lett. b), c.p.p. quale esigenza di evitare quelle situazioni che comprometterebbero l'esecuzione della sentenza di condanna divenuta esecutiva.

Maggiori dubbi si pongono invece quanto all'assenza di qualsiasi riferimento al pericolo di inquinamento probatorio, *ex art. 274*, comma 1 lett. a), c.p.p., che dunque può essere prevenuto solamente agendo nei confronti della persona fisica cui il reato presupposto è attribuito (¹⁰⁷).

¹⁰⁶ A. PRESUTTI, *Art. 45*, cit., p. 411; per la giurisprudenza, Trib. Milano, 14 dicembre 2004, Cogefi, cit., c. 542.

¹⁰⁷ G. FIDELBO, *Il sistema cautelare*, cit., p. 529; P. MOSCARINI, *Art. 45*, cit., p. 594. Perplessità in ordine a tale soluzione proposta sono sollevate da A. PRESUTTI, *Art. 45*, cit., p. 411, la quale osserva che nella realtà strutturale dell'impresa la singola persona fisica potrebbe non essere l'unico soggetto interessato a condotte di manipolazione/occultamento delle prove. Sui rapporti tra azione cautelare nei confronti dell'ente e coercizione personale dell'imputato, M.

Ne deriva, pertanto, che il modello “monofunzionale” (¹⁰⁸) di esigenza cautelare risulta orientato verso obiettivi di prevenzione generale, al pari di quanto accade per l’esigenza prevista dall’art. 274, comma 1 lett. c), c.p.p., con l’ulteriore conseguenza che il parametro di determinatezza degli strumenti cautelari, richiesto dall’art. 13, comma 2, Cost., ed il principio di non colpevolezza, sancito dall’art. 27 Cost. (¹⁰⁹), possono essere rispettati, unicamente agganciando la sussistenza del *periculum* ai parametri normativi offerti dal tenore letterale dell’art. 45.

In particolare, la norma *de qua*, non prevedendo l’indicazione di un parametro oggettivo, le «specifiche modalità e circostanze del fatto», e di un parametro soggettivo, la personalità della persona sottoposta alle indagini o imputata, previste dall’art. 274, comma 1 lett. c), rinvia in maniera generica a «fondati e specifici elementi» che fanno ritenere concreto il pericolo di reiterazione di illeciti della stessa indole, impegnando quindi l’interprete di definire concretamente i generici parametri indicati dall’art. 45.

A tale riguardo è stato proposto di fondare l’esigenza cautelare sugli indicatori individuati dall’art. 13, che condiziona l’applicazione delle sanzioni interdittive, da un lato, quindi deve essere osservata l’entità del profitto tratto dal reato, mentre, dall’altro lato, deve essere rilevato lo stato dell’organizzazione (¹¹⁰): così, per quanto riguarda il primo aspetto, si tratterà di valutare la gravità

CERESA – GASTALDO, *Il “processo alle società” nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 43 e s.; nonché *infra* par. 18.

¹⁰⁸ La definizione è di G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 529.

¹⁰⁹ Dubbi sulla compatibilità dell’art. 274, comma 1 lett. a), c.p.p., con le disposizioni costituzionali sancite dagli artt. 13, comma 2, e 27 Cost., sono stati sollevati da V. GREVI, *Misure cautelari*, in G. Conso – V. Grevi, *Compendio di procedura penale*, VI ed., Padova, 2012, p. 403 ss.; M. SCAPARONE, *La libertà personale*, in AA. VV., *Il codice di procedura penale. Esperienze. valutazioni, prospettive*, Milano, 1994, p. 115.; G. GARUTI, *Misure coercitive (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, Vol. VI, Milano, 2002, p. 749.

¹¹⁰ Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2006, Duemila S.p.A., in *Cass. pen.*, 2007, p. 94; Trib. Milano, 14 dicembre 2004, Cogefi, cit., c. 542. In dottrina, tra gli altri, S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti derivanti da reato*, cit., p. 219; F. NUZZO, *La disciplina*

dell'illecito, per esempio considerando il numero di illeciti commessi, l'entità del profitto, ovvero lo stato dell'organizzazione dell'ente; con riguardo alla "personalità", sarà desumibile attraverso una valutazione che abbia come oggetto la politica d'impresa attuata negli anni e gli eventuali illeciti commessi in precedenza ⁽¹¹¹⁾.

In particolare, il riferimento al momento organizzativo ⁽¹¹²⁾ consentirebbe al giudice, soprattutto nelle ipotesi di responsabilità derivante da condotte poste in essere dai vertici dell'ente, «di prendere in considerazione proprio le condizioni dei soggetti che rivestono posizioni apicali, al fine di compiere una valutazione in base ad elementi fondati e specifici, circa il pericolo di reiterazione degli illeciti» ⁽¹¹³⁾.

Ne deriva che uno dei dati più significativi da cui rilevare l'idoneità del *compliance program* adottato in seguito alla commissione dell'illecito – soprattutto se commesso dal ceto amministrativo – consiste proprio nella sostituzione degli apici coinvolti con un diverso comparto amministrativo, dimostrando in tal modo la volontà dell'ente di evitare il rischio di reiterazione dell'illecito.

Come è stato osservato: «in sostanza, è lo stato dell'organizzazione dell'ente a dover essere valutato per una prognosi sulla pericolosità. L'ente che non è attrezzato dal punto di vista dell'organizzazione, che non ha attuato modelli

della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. *Le misure cautelari*, cit., p. 1489; R. BRICCHETTI, *Le misure cautelari*, cit., p. 274; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 150, il quale rileva che, atteso il richiamo operato del terzo comma dell'art. 13 al primo comma dell'art. 12, rileva altresì la gravità del danno patrimoniale cagionato; nonché A. PRESUTTI, *Art. 45*, cit., p. 413; G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 530 ss.:. In senso contrario, si veda, tuttavia, F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 249.

¹¹¹ Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2006, Duemila S.p.A., cit., p. 94.

¹¹² Sottolinea come la *Relazione* governativa affermi che le esigenze di cautela debbano considerare la pericolosità dell'ente, o meglio la sua politica imprenditoriale, tanto che in presenza di reiterazione di illeciti si giustifica l'adozione di una misura, P. BALDUCCI, *Le misure interdittive nei confronti delle persone giuridiche nella prospettiva europea*, cit., p. 42, nt. 14.

¹¹³ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 531 e s.

idonei a prevenire i reati è un soggetto pericoloso dal punto di vista della valutazione cautelare. Sia la storia che il futuro dell'ente possono essere letti attraverso la sua organizzazione»⁽¹¹⁴⁾.

L'opzione interpretativa proposta, che ricava gli indici definitivi dell'esigenza cautelare dai parametri normativi funzionali all'applicazione delle sanzioni interdittive, dettati dall'art. 13, deve tuttavia confrontarsi con l'osservazione secondo cui, così opinando la *societas* sarebbe così sottoposta ad un livello di tutela inferiore rispetto a quello cui ha diritto la persona fisica. I criteri dettati dall'art. 13, quindi, troverebbero impiego sia per la valutazione del *periculum in mora* sia in sede applicativa della sanzione, comportando "un autentico *bis in idem* a detrimento dell'ente: le stesse circostanze risultano passibili d'un duplice accertamento in *malam partem*, ond'è presumibile che l'esito sfavorevole alla *societas* del primo finisca per compromettere irreparabilmente la stessa anche nel secondo»⁽¹¹⁵⁾.

In effetti, la replica a tali osservazioni può articolarsi secondo un duplice ordine di argomentazioni: in primo luogo, «nemmeno il paradigma codicistico esclude una parziale rivalutazione dei medesimi elementi, almeno laddove ammette una delibazione sul fatto (nelle sue specifiche modalità e circostanze *ex art. 274 co. 1° lett. c c.p.p.*) anche in relazione al rischio cautelare»⁽¹¹⁶⁾; in secondo luogo, «è la stessa estensione all'ente delle garanzie stabilite per l'imputato (artt. 34 e 35) insieme con l'esigenza di seguire un'interpretazione costituzionalmente orientata, a suggerire una rilettura in termini più pregnanti della formula legislativa («fondati e specifici elementi») adottando indici rilevatori della pericolosità dell'ente ricavati dalla fenomenologia dell'impresa»⁽¹¹⁷⁾.

¹¹⁴ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 532.

¹¹⁵ P. MOSCARINI, *Art. 45*, cit., p. 594.

¹¹⁶ A. PRESUTTI, *Art. 45*, cit., p. 414.

¹¹⁷ A. PRESUTTI, *Art. 45*, cit., p. 414.

In ogni caso, l'elemento che connota la disciplina delle esigenze cautelari sembra essere rappresentato da un *deficit* di determinatezza della formula normativa, che potrebbe comportare una pericolosa deviazione dai binari della legalità⁽¹¹⁸⁾.

Deve essere invece valutata positivamente la scelta legislativa di legare il *periculum* al rischio di reiterazione di illeciti della «medesima indole di quello per cui si procede». La soluzione normativa adottata, che differenzia il dettato dell'art. 45 dall'art. 274, comma 1 lett. c), c.p.p., in cui vengono richiamati genericamente i reati della “stessa indole”⁽¹¹⁹⁾, ancora quindi il presupposto della fattispecie cautelare al dettato normativo previsto dall'art. 101 c.p., nel pieno rispetto del principio di legalità⁽¹²⁰⁾, imponendo al giudice una valutazione alla luce di un criterio formale, da identificare nella identità della disposizione di legge che si assume violata, e di un criterio sostanziale, individuabile nella «compresenza, nelle condotte oggetto di delibazione, di caratteri fondamentali comuni, desumibili dalla natura dei fatti e dai motivi che li hanno ispirati»⁽¹²¹⁾.

Tale conclusione deve essere inoltre modulata con l'ulteriore osservazione secondo cui in un modello cautelare, che risulta essere improntato esclusivamente alla prevenzione speciale e che deve essere finalizzato al rispetto dei principi costituzionali di determinatezza degli strumenti di cautela e di tutela del principio di non colpevolezza, risulta quindi coerente prevedere che le cautele di interdizione non risultino maggiormente afflittive rispetto alle sanzioni irrogabili in via definitiva attraverso la sentenza di condanna, con l'ulteriore conseguenza

¹¹⁸ G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 150; P. BALDUCCI, *Misure cautelari interdittive e strumenti riparatorio – premiali nel nuovo sistema di responsabilità «amministrativa» a carico degli enti collettivi*, cit., p. 578; A. PRESUTTI, *Art. 45*, cit., p. 414.

¹¹⁹ Al riguardo si rinvia alle osservazioni di F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 250.

¹²⁰ P. MOSCARINI, *Art. 45*, cit., p. 593, il quale osserva che l'impiego del lemma «indole», riferito al pericolo di reiterazione degli illeciti per cui si procede, in luogo di delitti della stessa «specie», connotato da un maggiore tasso di precisione rispetto al termine impiegato dal codice di rito, assicurerebbe all'ente un grado di tutela maggiore rispetto alla persona fisica.

¹²¹ F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 250.

che le cautele *de quibus* sono applicabili solamente per gli illeciti per i quali è prevista l'applicazione delle sanzioni interdittive.

12. I criteri di scelta delle misure.

L'art. 46 del decreto, non rappresentando una mera ripetizione dell'art. 275 c.p.p., ma indicando ulteriori parametri a cui deve essere conformata la scelta della misura cautelare nei confronti della persona giuridica, stabilisce i criteri di scelta che il giudice deve rispettare nell'applicazione delle misure cautelari alla *societas*.

In primo luogo, il giudice nel disporre lo strumento di cautela deve valutare la specifica idoneità di ciascun mezzo alla natura ed al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto. Atteso quindi che nel procedimento a carico degli enti, risulta rilevante solamente l'esigenza rappresentata dal pericolo della commissione di illeciti della stessa indole di quello per cui si procede, sembra corretto ritenere che il giudice debba fare riferimento alla natura ed al grado di tale rischio.

Ne deriva, pertanto, che il parametro dell'adeguatezza dello strumento cautelare, ricalcato sulla falsariga dell'art. 275 c.p.p. (¹²²), da applicare al caso concreto deve essere calibrato alla luce del criterio di economicità, inteso come necessità di evitare una cautela più gravosa laddove il *periculum in mora* possa essere evitato con una forma di cautela più lieve (¹²³): tale criterio assume una

¹²² Trib. Salerno, Uff. Gip (ord.), 28 marzo 2003, Isvam, in *Foro it.*, 2004, II, c. 435; ed in *Cass. pen.*, 2004, con nota di G. FIDELBO.

¹²³ Sul punto, P. MOSCARINI, *Le cautele interdittive penali contro gli enti*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 1119 ss.; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 128; A. PRESUTTI, *Art. 46*, in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Fiorio, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, p. 424; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 198; L.

particolare rilevanza con riferimento ai destinatari delle cautele, le cui limitazioni di capacità possono avere importanti ricadute in termini di occupazione lavorativa e di sviluppo economico (¹²⁴).

In secondo luogo, l'applicazione dello strumento deve essere proporzionata all'entità del fatto ed alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata, con la necessaria conseguenza che dinanzi ad un fatto di modesta rilevanza, le modalità applicative dello strumento cautelare non dovranno risultare eccessivamente afflittive.

Viene pertanto imposto al giudice un percorso particolarmente complesso nella scelta del mezzo cautelare, che deve trovare esplicitazione nella motivazione dell'ordinanza applicativa. Più precisamente, il giudice della cautela deve, anzitutto, verificare che all'esito del giudizio possa essere irrogata una sanzione interdittiva, con la conseguenza che la misura cautelare non può trovare spazio in ordine ai reati per i quali non è prevista una sanzione interdittiva, nonché nelle ipotesi di riparazione delle conseguenze del reato, *ex art. 17*.

Il giudice, inoltre, deve scegliere la misura cautelare attraverso un giudizio prognostico diretto ad individuare quale sanzione, tra quelle catalogate nell'art. 9, comma 2, potrà essere applicata al caso concreto (¹²⁵). La prognosi di risultato da parte del giudice, quindi, inerisce al trattamento sanzionatorio che potrà essere applicato all'ente, mentre non rilevano le condotte future, rimesse alla libera scelta della *societas*, con la conseguenza che la semplice offerta di attuare le medesime non impedisce l'applicazione del mezzo di interdizione, consentendo solamente – ove ne ricorrano i presupposti – la sospensione oppure la revoca, qualora le condotte riparatorie fossero state già realizzate. D'altra parte, l'attuazione degli adempimenti riparatori prima della deliberazione

VARANELLI, *Art. 46*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 1064 ss.

¹²⁴ P. MOSCARINI, *Art. 46*, cit., p. 598, in particolare, nota 3.

¹²⁵ G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 198.

sull'applicazione dello strumento cautelare, incidendo sul rischio di reiterazione dell'illecito, rileva piuttosto sotto il profilo dell'insussistenza delle esigenze cautelari (¹²⁶).

La decisione applicativa del mezzo cautelare va quindi supportata con l'impiego delle condizioni che regolano la scelta delle sanzioni interdittive, previste dall'art. 13, che richiamano la rilevanza del profitto, l'entità del vantaggio tratto dall'ente, ovvero del danno patrimoniale cagionato dal reato presupposto, nonché dai criteri dettati dall'art. 14, relativi alla gravità del fatto, al grado di responsabilità dell'ente, compresa l'attività posta in essere per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti o, ancora, le condizioni economiche dell'ente (¹²⁷). Il giudizio cautelare, quanto alla scelta della misura, deve quindi incentrarsi anche sulla valutazione della specifica attività dell'ente alla quale l'illecito contestato si riferisce, con la conseguenza che, applicando il modello valutativo prescritto dall'art. 14, anche le misure cautelari, al pari delle sanzioni, potranno riguardare solamente alcuni settori operativi ed il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione potrà essere rivolto solamente a determinati tipi di contratto o a individuate amministrazioni (¹²⁸).

L'applicazione della cautela interdittiva, infine, presuppone un giudizio di gradualità, con la conseguenza che la misura cautelare più grave – l'interdizione

¹²⁶ A. PRESUTTI, *Art. 46*, cit., p. 425 e s.; in senso difforme, tuttavia, P. DI GERONIMO, *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di modelli organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, cit., p. 258, secondo il quale l'eventuale domanda cautelare nei confronti di un ente, che decida di adottare adeguate condotte riparatrici, andrebbe rigettata in ragione del principio di proporzionalità, sancito dall'art. 46.

¹²⁷ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 533. Sulla necessità di una valutazione congiunta dei parametri di adeguatezza e di proporzionalità nell'applicazione degli strumenti cautelari, al fine di evitare che potenziali interventi, pur rispondenti all'intensità delle esigenze cautelari del caso concreto, risultino inadeguati "per eccesso", a fronte del trattamento sanzionatorio pronosticabile, F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 254; nello stesso senso, tra gli altri, R. BRICCHETTI, *Le misure cautelari*, cit., p. 275; A. PRESUTTI, *Art. 46*, cit., p. 424.

¹²⁸ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 534. In senso conforme, Trib. Milano, Uff. Gip., Milano, ord. 5 maggio 2004, Siemens, *Guida dir.*, 2004, n. 19, p. 77.

dall'esercizio dell'attività – può essere disposta soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata.

L'unica deroga al richiamo integrale dell'art. 14 è rappresentata dall'ultimo comma dell'art. 46, che esclude la cumulabilità degli strumenti cautelari, che invece possono essere irrogate contestualmente alle misure cautelari reali (¹²⁹). La *ratio* di tale disposizione, in contrasto appunto con la possibilità di applicazione congiunta delle sanzioni interdittive, prevista dall'art. 14, comma 3, esplicitando il principio che informa il sistema cautelare coercitivo previsto dal codice di rito (¹³⁰), secondo cui non è possibile il cumulo tra provvedimenti limitativi della libertà personale (¹³¹), sembra essere individuabile nell'esigenza di evitare un trattamento che in sede cautelare risulterebbe essenzialmente afflittivo, consistendo in una sostanziale anticipazione della sanzione definitiva.

13. Il procedimento applicativo.

La procedura applicativa degli strumenti interdittivi pur modellata sui medesimi principi che regolano il percorso applicativo dei mezzi cautelari nel codice di rito se ne discosta per alcune significative differenze.

¹²⁹ Cass. pen., sez. un., 27 marzo 2008, Fisia Impianti S.p.A., in *Cass. pen.*, 2008, p. 4544, con nota di L. PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni Unite*; in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2008, p. 1758 ss., con nota di E. LORENZETTO – V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*; nonché in *Foro it.*, 2009, II, c. 36; secondo cui in tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, è sempre possibile l'applicazione contestuale di misure cautelari interdittive e reali, atteso che il divieto di cumulabilità delle misure cautelari contenuto nell'art. 46, comma 4, d.lg. n. 231 del 2001, riguarda esclusivamente le prime e non anche le seconde, disciplinate in maniera esaustiva ed autonoma dagli artt. 53 e 54 stesso decreto.

¹³⁰ In senso contrario, P. MOSCARINI, *Art. 46*, cit., p. 600, il quale richiamando ad esempio l'art. 283, comma 2, c.p.p., ritiene individuabile nel codice di rito un principio generale che autorizzi il cumulo dei provvedimenti limitativi della libertà personale.

¹³¹ Cass. pen., sez. un., 30 maggio 2006, La Stella, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3971; per tutti, G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*.

L'avvio del procedimento incidentale si fonda, anzitutto, sulla domanda cautelare, introdotta dal pubblico ministero attraverso una richiesta motivata: l'applicazione officiosa di uno strumento cautelare da parte del giudice, pur in presenza di tutte le condizioni previste dalla legge, sarebbe quindi viziata dalla patologia della nullità assoluta (¹³²).

In particolare, l'organo della pubblica accusa, qualora intenda richiedere l'applicazione della misura cautelare deve indicare una delle sanzioni previste dall'art. 9, comma 2, presentando gli elementi che fondano la richiesta, compresi quelli a favore dell'ente e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate (¹³³).

Ne deriva, pertanto, che viene attribuita alla discrezionalità del pubblico ministero sia la scelta dello strumento cautelare da richiedere, naturalmente entro i limiti determinati dalla sussistenza dei relativi presupposti – sia la selezione degli elementi a carico dell'ente da allegare a supporto della richiesta.

Sul pubblico ministero grava invece l'obbligo, previsto peraltro dall'art. 292, comma 1, c.p.p., di presentare tutti gli elementi a discarico dell'ente. Tra tali elementi, seppur non espressamente indicati dall'art. 45, potranno essere altresì compresi i verbali delle investigazioni difensive eventualmente formati dal difensore dell'ente: la clausola generale di compatibilità, prevista dall'art. 34, sembra, infatti, consentire anche all'ente di “difendersi provando” (¹³⁴) attraverso il deposito del fascicolo del difensore, ai sensi dell'art. 391 – *octies*, c.p.p., con la

¹³² G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 535.

¹³³ Sugli elementi della domanda cautelare nel codice di rito, E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bologna, 2012, p. 126; si veda anche *supra*, Cap. II, sez. III, par. 1.

¹³⁴ In argomento si rinvia alle sempre attuali riflessioni di G. VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, p. 3 e ss.

conseguenza che il magistrato dell'accusa deve allegare alla richiesta applicativa della misura anche tale materiale ⁽¹³⁵⁾.

Il procedimento cautelare *de societate* non si discosta dal modello codicistico con riguardo alle regole per individuare la competenza funzionale del giudice: l'art. 47, richiamando l'art. 279 c.p.p., individua, quale organo competente, il giudice che procede, precisando altresì che nel corso delle indagini preliminari provvede il giudice per le indagini preliminari, mentre per le altre fasi si applicano le disposizioni contenute nell'art. 91 disp. att. c.p.p.

Ne deriva, pertanto, che negli atti preliminari al dibattimento è competente il tribunale in composizione monocratica o collegiale a seconda dei casi; dopo la pronuncia della sentenza di primo grado e prima dell'eventuale trasmissione degli atti, ai sensi dell'art. 590 c.p.p., il giudice che ha pronunciato la sentenza; durante la pendenza del ricorso per cassazione, l'organo che ha emesso il provvedimento impugnato. Del resto, le medesime regole valgono anche in materia di revoca delle misure e di modifica delle modalità esecutive, nonché – anche nel silenzio del decreto – nelle ipotesi di sospensione e di sostituzione dei mezzi cautelari.

L'unico nodo interpretativo che rimane da sciogliere riguarda l'applicabilità al rito *de societate* dell'art. 291, comma 2, c.p.p., che facoltizza al giudice riconosciutosi incompetente di disporre la misura richiesta – sempre che ne ricorrano le condizioni e sussista l'urgenza – con lo stesso provvedimento con il quale dichiara la propria incompetenza.

A tale riguardo deve allora osservarsi che, non rientrando tra le esigenze cautelari considerate dall'art. 45 né quella funzionale a prevenire l'inquinamento probatorio né quella diretta a contrastare il pericolo di fuga, i casi in cui ricorrerà il presupposto dell'urgenza saranno senz'altro rari ⁽¹³⁶⁾, tuttavia non può

¹³⁵ Tra gli altri, A. PRESUTTI, *Art. 45*, cit., p. 416; G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 536; P. MOSCARINI, *Art. 45*, cit., p. 595.

¹³⁶ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 537.

escludersi *a priori* l'applicabilità del disposto dell'art. 291, comma 2, c.p.p. (¹³⁷), soprattutto nelle ipotesi in cui il giudice rilevi una causa di incompetenza nel corso dell'udienza, con conseguente compatibilità anche dell'art. 27 c.p.p., che impone la rinnovazione della misura da parte del giudice competente (¹³⁸).

Sulla richiesta del pubblico ministero il giudice che procede provvede con ordinanza: il provvedimento deve rispettare le prescrizioni formali e sostanziali stabilite dall'art. 292 c.p.p. (art. 45, comma 2).

La decisione in ordine all'applicazione del mezzo cautelare è dunque preceduta da un contraddittorio tra le parti: nel caso in cui l'incidente cautelare si inserisca nel corso delle indagini, il giudice deve fissare un'udienza *ad hoc*; in caso contrario, il contraddittorio sulla misura avviene all'interno dell'udienza preliminare ovvero del dibattimento.

Nella prima ipotesi, invero più frequente, tra il deposito della richiesta applicativa e la data dell'udienza, che deve essere comunicata al pubblico ministero, all'ente ed al suo difensore, non può intercorrere un termine superiore a quindici giorni, il cui mancato rispetto non è però sanzionato da una particolare patologia (¹³⁹). L'udienza risulta quindi sagomata sul modello dell'udienza camerale, *ex art.* 127 c.p.p., la cui disciplina è richiamata dall'art. 47, comma 2, fatta eccezione per le disposizioni relative l'ordinanza camerale, le impugnazioni e l'inammissibilità della richiesta. I termini per lo svolgimento delle formalità prodromiche allo svolgimento dell'udienza sono ridotti rispetto al modello codicistico: l'avviso della data di udienza viene dato all'ente ed al suo difensore almeno cinque giorni prima, in luogo dei dieci giorni previsti dalla disposizione dettata dal codice di rito, della data fissata; mentre fino a tre giorni prima (in

¹³⁷ Ammette l'applicabilità dell'art. 291, comma 2, c.p.p. al rito *de societate*, R. BRICCHETTI, *Le misure cautelari*, cit., p. 277.

¹³⁸ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 537.

¹³⁹ L'unico obbligo è quello previsto in via generale dall'art. 124 c.p.p., cfr. R. BRICCHETTI, *Le misure cautelari*, cit., p. 279.

luogo dei cinque giorni previsti dalla disciplina codicistica), possono essere presentate memorie in cancelleria.

L'ente partecipa all'udienza con il proprio rappresentante legale, salvo che questi sia imputato del reato presupposto; in ogni caso, il rappresentante della persona giuridica, che abbia chiesto di essere sentito, ma sia legittimamente impedito, ha diritto al rinvio dell'udienza, trovando applicazione il dettato dell'art. 127, comma 4, c.p.p., che riconosce tale diritto all'imputato (¹⁴⁰).

Una deviazione dalle direttrici del modello codicistico va registrata, invece, con riferimento alla disciplina del legittimo impedimento del difensore dell'imputato. Secondo la costante interpretazione giurisprudenziale, infatti, il disposto dell'art. 486, comma 5, c.p.p., a norma del quale il giudice provvede alla sospensione o al rinvio del dibattimento in caso di legittimo impedimento del difensore, non si applica ai procedimenti in camera di consiglio che si svolgono con le forme previste dall'art. 127 c.p.p., in quanto il contraddittorio è regolato secondo le speciali caratteristiche della struttura dei singoli procedimenti e la disciplina di essi, in relazione alle varie fasi processuali, è espressione di discrezionalità legislativa (¹⁴¹).

Se la soluzione interpretativa proposta dalle sezioni unite può essere appagante per il modello dell'udienza camerale descritta dall'art. 127 c.p.p., laddove il contributo difensivo è assicurato anche attraverso il deposito di

¹⁴⁰ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 538.

¹⁴¹ Cass. pen., sez. un., 8 aprile 1998, Cerroni, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3219; la sentenza è commentata, da T. PLESSI, *Il «no» delle Sezioni unite alla rilevanza dell'impedimento del difensore nelle udienze camerali con partecipazione facoltativa di accusa e difesa*, ivi, 1999, p. 2069 ss.; nello stesso senso, più recentemente, Cass. pen., sez. un., 17 giugno 2006, Passamani, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3976, con nota critica di L. DI PAOLA, *La rilevanza del legittimo impedimento a comparire del difensore nei procedimenti camerali a partecipazione «necessaria»*; con tale decisione le sezioni unite hanno ulteriormente ribadito che il disposto di cui all'art. 420 *ter* c.p.p., secondo cui il legittimo impedimento del difensore può costituire causa di rinvio dell'udienza preliminare, non trova applicazione con riguardo agli altri procedimenti camerali, ivi compresi quelli per i quali la presenza del difensore è prevista come necessaria, soccorrendo, in tali ipotesi, la regola dettata dall'art. 97 comma 4 c.p.p.

memorie, maggiori possibilità di frizioni si possono registrare tra la disciplina del legittimo impedimento del difensore e l'udienza *ex art. 47*, comma 2, che richiede invece una partecipazione diretta del difensore al momento decisionale. Sembra pertanto auspicabile, soprattutto qualora l'ente sia assistito da un solo difensore, che l'elaborazione giurisprudenziale colmi il silenzio normativo sul punto, riconoscendo il diritto al rinvio dell'udienza in presenza di un legittimo impedimento del difensore dell'ente (¹⁴²), attesa l'importanza fondamentale della partecipazione del difensore all'udienza cautelare.

Del resto, nella *Relazione* al d. lgs. n. 231 del 2001 viene valorizzata la necessità di ricorrere al contraddittorio, quale strumento «più efficace per porre il giudice nella condizione di adottare una misura interdittiva, che può avere conseguenze particolarmente incisive sulla vita della persona giuridica; in questo modo, la richiesta cautelare del pubblico ministero viene a misurarsi con la prospettazione di ipotesi alternative dirette a paralizzare o attenuare l'iniziativa accusatoria, con l'effetto di ampliare l'orbita cognitiva del giudice e di evitare i rischi di una decisione adottata sulla scorta del materiale unilaterale» (¹⁴³).

A ben veder il congegno introdotto dall'art. 47, comma 2, ha una funzionalità maggiore rispetto a quanto indicato dallo stesso legislatore delegato; il contraddittorio anticipato, infatti, rappresenta il fulcro del procedimento applicativo degli strumenti cautelari, svolgendo una duplice funzione: da un lato, assicura il pieno svolgimento delle argomentazioni difensive (¹⁴⁴); d'altra parte, consente all'ente di porre in essere condotte collaborative, finalizzate a consentire l'uscita dell'ente dal circuito procedimentale (¹⁴⁵).

¹⁴² A. PRESUTTI, *Art. 47*, cit., p. 429 e s.; G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 539; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 202.

¹⁴³ Così, *Relazione al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, che può leggersi in, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 54.

¹⁴⁴ Trib. Napoli (ord.), 26 giugno 2007, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, p. 163 con nota di M. CARDIA, *I modelli organizzativi ed il profitto del reato: le considerazioni del G.I.P. di Napoli*.

¹⁴⁵ Cass. pen., sez. II, 25 maggio 2005, Zanettin, in *Giust. pen.*, 2006, II, c. 500.

Sotto tale angolatura vanno dunque registrate le importanti deviazioni dal modello codicistico, che connotano il procedimento applicativo dei mezzi cautelari nel procedimento *de societate*.

Il contraddittorio previsto dall'art. 47, comma 2, dunque, non segue la decisione sull'applicazione o meno della misura, ma la precede per consentire al giudice, attraverso il rapporto dialettico tra le parti, di valutare la sussistenza dei presupposti cautelari, con l'ulteriore conseguenza che l'applicazione della cautela perde nel rito speciale il carattere di provvedimento "a sorpresa", tipico invece della disciplina dettata dal codice di rito.

L'operatività del contraddittorio, tuttavia, pone alcuni problemi interpretativi di non agevole soluzione.

In primo luogo, deve essere rilevato l'evidente squilibrio tra le garanzie difensive della persona fisica, sacrificate dall'intervento cautelare non preceduto dal contraddittorio, ed i diritti dei soggetti collettivi, che invece possono utilizzare il contraddittorio anticipato, per contrastare le tesi accusatorie ovvero per impegnarsi in condotte riparatorie che escludano l'applicazione dell'interdizione, garantendo l'uscita dal procedimento (¹⁴⁶). L'ente nel corso dell'udienza può dimostrare di aver adottato un modello organizzativo idoneo ben prima della commissione del reato presupposto, ottenendo il rigetto della domanda applicativa; di converso, la persona fisica può dimostrare l'insussistenza delle condizioni generali di applicabilità delle misure, ai sensi dell'art. 273 c.p.p., solamente in seguito all'applicazione della misura.

Il profilo di garanzia dei diritti difensivi dell'istituto *de quo* non deve essere però sopravvalutato, dal momento che all'interno dell'udienza cautelare

¹⁴⁶ Sottolinea favorevolmente l'istituto del contraddittorio anticipato M. CERESA – GASTALDO, *Il "processo alle società"*, cit., p. 47. L'Autore afferma inoltre che il meccanismo previsto dall'art. 47, comma 2, potrebbe rappresentare un modello sperimentale da impiegare con opportuni adattamenti anche nella disciplina del codice di rito, quantomeno nella prospettiva di un'estensione agli strumenti di cautela interdittiva.

può trovare spazio l'attività collaborativa dell'ente, che può sopravanzare le esigenze di difesa, dal momento che l'effetto ultimo delle condotte di riparazione potrebbe essere quello di punire solamente coloro che non riparano gli effetti del reato presupposto, piuttosto che sanzionare chi ha effettivamente commesso l'illecito (¹⁴⁷).

D'altra parte, non può non sottolinearsi come nel rito *ex d.* lgs. n. 231 del 2001, l'intervento cautelare possa risultare "snaturato", in quanto privo appunto dell'effetto sorpresa (¹⁴⁸).

A tale riguardo, tuttavia, va precisato che la scelta del legislatore delegato potrebbe essere giustificata ponendo mente al fatto che nei confronti dell'ente non valgono le esigenze cautelari relative al pericolo di fuga e all'inquinamento probatorio ed anzi l'incontro delle parti davanti al giudice è diretto a formare un patrimonio conoscitivo utile per la decisione cautelare e per gli ulteriori esiti che possono condurre alla sospensione della stessa. In effetti, le esigenze cautelari collegate al pericolo per l'acquisizione o per la genuinità della prova potranno essere garantite attraverso il ricorso agli strumenti di cautela reali (¹⁴⁹).

La *ratio* dell'istituto andrebbe quindi ricercata nella natura della *societas* e del procedimento diretto ad accertare l'eventuale illecito: il ricorso al previo contraddittorio per saggiare la domanda cautelare del pubblico ministero prima dell'applicazione di una misura cautelare interdittiva, potenzialmente molto invasiva, è giustificato, quindi, da esigenze di garanzia non soltanto, nei confronti della persona giuridica, ma anche nei confronti più ampi del mercato e, in definitiva, della collettività.

La matrice normativa del contraddittorio anticipato *de societate*, peraltro, va individuata nel dispositivo dell'art. 289, comma 2, c.p.p., che sancisce a pena

¹⁴⁷ C. FRANZONI, *Il sistema sanzionatorio e cautelare. Riflessioni sull'effettività*, cit. p. 108.

¹⁴⁸ F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 256; nel medesimo senso, G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 132.

¹⁴⁹ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit. p. 542.

di nullità generale a regime intermedio ⁽¹⁵⁰⁾, il previo interrogatorio dell'indagato nella fase delle indagini preliminari, qualora il pubblico ministero avanzi una domanda diretta alla sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio.

Sotto tale profilo, dunque, si registra la connessione più stretta tra i mezzi cautelari interdittivi previsti per le persone fisiche e gli strumenti applicabili *contra societatem*.

In particolare, l'interrogatorio previsto dall'art. 289, comma 2, c.p.p., risulta, anzitutto, funzionale all'esigenza di verificare anticipatamente che la sospensione non rechi, «senza effettiva necessità, pregiudizio alla continuità della pubblica funzione o del servizio pubblico» ⁽¹⁵¹⁾.

Ne deriva che l'istituto disciplinato dal codice di rito, risulta diretto da un lato a tutelare le esigenze difensive; d'altro lato, l'istituto consente altresì al giudice di svolgere una valutazione di interessi ulteriori, quali la continuità della funzione pubblica o del servizio pubblico, prodromica alla decisione in ordine all'accoglimento o meno della domanda cautelare.

In maniera simmetrica può essere rilevata la «dicotomia funzionale» ⁽¹⁵²⁾ che ispira l'interrogatorio preventivo *de societate*, all'interno del quale svolge – come accade per le misure dirette alle persone fisiche – un ruolo fondamentale il giudice della cautela.

L'ente, infatti, può prendere conoscenza degli elementi a suo carico raccolti dal pubblico ministero e contrastarli criticamente nel corso dell'udienza cautelare ovvero offrire eventuali dati contrari, che potrebbero stimolare un'attività istruttoria da parte del giudice, peraltro compatibile con il disposto normativo ⁽¹⁵³⁾.

¹⁵⁰ Cass. pen., sez. VI, 24 maggio 2000, Corea in *C.E.D. Cass.* n. 217318.

¹⁵¹ Corte Cost., ord. 22 giugno 2000, n. 229, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2931.

¹⁵² L'efficace espressione è di G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit. p. 542.

¹⁵³ G.i.p. Trib. Roma, ord. 22 settembre 2002, Soc. Finspa, in *Foro it.*, 2004, c. 317, che ha ritenuto compatibile con il dettato dell'art. 47, comma 2, la nomina da parte del giudice di un

D'altra parte, il giudice oltre a compiere la verifica della gravità indiziaria ipotizzata dal pubblico ministero nella domanda cautelare, e ad accertare l'assenza delle condizioni che escludono l'applicazione dei mezzi cautelari di interdizione, è chiamato a valutazioni non strettamente collegate all'oggetto dell'imputazione, come ad esempio quelle relative alla necessità di consentire la prosecuzione dell'attività dell'ente nei cui confronti risulti applicabile una cautela che ne paralizzi l'attività, nominando il commissario giudiziale, oppure quelle attinenti all'esame del programma comprensivo delle attività di riparazione, presentato dalla persona giuridica al fine di ottenere la sospensione della misura.

La possibilità di una fase eventuale dell'udienza cautelare, incentrata sull'aspetto collaborativo della *societas*, risulta quindi consentita dall'attitudine collaborativa del contraddittorio e trova la propria giustificazione nella funzione dell'udienza, nel corso della quale il giudice «non accerta diritti, ma compie valutazioni vicine all'opportunità amministrativa, essendo chiamato a decidere se l'interruzione di un pubblico servizio può provocare un grave pregiudizio per la collettività ovvero può causare rilevanti ripercussioni sull'occupazione o, ancora, a valutare l'idoneità di una proposta dell'ente a eliminare le carenze organizzative che hanno determinato la commissione del reato e a prevenire illeciti della specie di quello per cui si procede»⁽¹⁵⁴⁾.

L'ulteriore conseguenza del meccanismo introdotto dall'art. 47 è rappresentata dall'incompatibilità di tale istituto con l'interrogatorio di garanzia disciplinato dal codice di rito, *ex art. 294 c.p.p.*

Nel procedimento incidentale *de societate*, infatti, un interrogatorio successivo di pochi giorni a quello previsto dall'art. 47, comma 2, non aggiungerebbe infatti alcuna garanzia sostanziale nella verifica della permanenza

perito, incaricato di valutare se le misure organizzative adottate dalla società indagata fossero in grado di scongiurare la reiterazione di episodi corruttivi.

¹⁵⁴ Così limpidamente, G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 544.

delle esigenze cautelari (¹⁵⁵). Il controllo sulla permanenza delle ragioni cautelari risulta dunque affidata ai meccanismi previsti dall'art. 50, che impongono al giudice di revocare, anche d'ufficio, la misura quando risultino mancanti, per fatti sopravvenuti le condizioni di applicabilità della misura, e che facoltizzano le parti a richiedere la sostituzione della misura, quando le esigenze cautelari risultino attenuate o la misura applicata non appaia più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere applicata in via definitiva.

Sulla richiesta del pubblico ministero il giudice provvede con ordinanza, secondo le disposizioni previste dall'art. 292 c.p.p.

L'ordinanza deve quindi contenere a pena di nullità, rilevabile, d'ufficio, le generalità dell'ente o quanto altro valga a identificarlo, sulla scorta di quanto previsto dall'art. 292, comma 2 lett. a), c.p.p., mentre non è necessaria l'indicazione del legale rappresentante (¹⁵⁶).

Maggiori dubbi sorgono invece circa l'individuazione dell'agente del reato presupposto: a tale riguardo sembra preferibile ritenere che sia sufficiente la sua identificazione nel capo di imputazione, senza che le sue generalità siano inserite in maniera autonoma nell'ordinanza (¹⁵⁷).

Nella parte motivazionale del provvedimento il giudice deve descrivere sommariamente il fatto imputato all'ente ed indicare le norme di legge che si assumono violate, secondo quanto previsto dall'art. 292, comma 2 lett. b), c.p.p.; il giudice deve inoltre esporre le specifiche esigenze cautelari e gli indizi che

¹⁵⁵ C. FRANZONI, *Il sistema sanzionatorio e cautelare. Riflessioni sull'effettività*, cit., p. 161; G. PAOLOZZI, G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 158; A. PRESUTTI, *Art. 47*, cit., p. 431; G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit. p. 548.

¹⁵⁶ La Suprema Corte ha chiarito che l'omessa indicazione nell'ordinanza cautelare del nominativo del legale rappresentante dell'ente non comporta la nullità del provvedimento, in quanto una tale patologia non è prevista esplicitamente da alcuna norma, né, d'altra parte, l'omessa indicazione del rappresentante impedisce di individuare l'ente attraverso la sua denominazione, cfr. Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2006, La Fiorita Soc. coop. a.r.l., in *Cass. pen.*, 2007, p. 87 ss.

¹⁵⁷ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 549; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi da reato; contra*, tuttavia, F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 258 e R. BRICCHETTI, *Le misure cautelari*, cit., p. 281.

giustificano in concreto la misura disposta, con l'indicazione degli elementi di fatto da cui sono desunti e dei motivi per i quali essi assumono rilevanza, tenuto conto anche del tempo trascorso dalla commissione del reato (art. 292, comma 2, lett. c), c.p.p.

Quanto alla tecnica redazionale, nel decreto legislativo non può trovare pieno spazio la motivazione *per relationem* all'ordinanza cautelare disposta nei confronti dell'agente del reato presupposto. Ed infatti, la fattispecie cautelare *contra societatem* non coincide con quella imputata alla persona fisica, sicché la possibilità la motivazione del provvedimento *de societate* può richiamare quella dell'ordinanza emessa nei confronti della persona fisica solamente nei limiti della messa a fuoco dei gravi indizi di commissione del reato, dal momento che limitatamente a tale «porzione della fattispecie complessa prevista dall'art. 45 d. lgs. n. 231/2001, che l'ordinanza applicativa delle misure coercitive personali può svolgere una funzione integrativa della motivazione, che sia coerente con la decisione cautelare riguardante il soggetto collettivo»⁽¹⁵⁸⁾.

Ne consegue, pertanto, che non risulta integralmente utilizzabile la tecnica del rinvio *per relationem* nel rito *de societate*, «in quanto in presupposti ed i requisiti necessari per l'accertamento della gravità indiziaria sono in parte differenti rispetto a quelli utilizzabili a carico della persona fisica e devono essere autonomamente individuabili»⁽¹⁵⁹⁾.

Il giudice deve dare altresì conto dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa, secondo quanto previsto dalla lett. c – *bis* dell'art. 292, comma 2, c.p.p.; tale parte del provvedimento risulta peraltro di rilevante significato, attesa la partecipazione attiva richiesta all'ente nel contraddittorio, *ex art. 47, comma 2.*

¹⁵⁸ Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2006, La Fiorita Soc. coop. a.r.l., cit., p. 87.

¹⁵⁹ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 551.

In particolare, nel percorso motivazionale del provvedimento il magistrato cautelare deve limitarsi a confutare gli elementi adottati dall'ente, nell'ipotesi prevista dall'art. 6; mentre sussiste un più rigoroso onere motivazionale, qualora il reato presupposto sia stato commesso da soggetti sottoposti all'altrui direzione. In tale ultima ipotesi, infatti, devono essere indicate le ragioni che hanno condotto all'inosservanza degli obblighi di direzione e di vigilanza dell'apicale, seppure secondo una valutazione prognostica sommaria, tipica del procedimento cautelare ⁽¹⁶⁰⁾.

Un obbligo di motivazione ulteriore è stabilito dall'art. 46: qualora il giudice, ritenendo ogni altra misura inadeguata, disponga l'interdizione dall'esercizio dell'attività. Tale strumento cautelare sottintende quindi un canone speculare a quello previsto dall'art. 275, comma 3, c.p.p., fondato su una relazione di equivalenza tra lo stato di incapacità che ne deriva all'ente e quello che si produce in capo alla persona fisica, in termini di limitazione della libertà personale, per effetto della custodia cautelare in carcere ⁽¹⁶¹⁾, con la conseguenza che grava sul giudice l'onere di esporre le concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze cautelari non possono essere soddisfatte con altri mezzi.

Non risulta invece compatibile con il contenuto dell'ordinanza cautelare *de societate* l'indicazione del termine della misura in relazione alle indagini da compiere (art. 292, comma 2, lett. d), c.p.p.), dal momento che il pericolo di inquinamento probatorio non rientra tra le esigenze cautelari previste dal decreto legislativo. Al contrario, deve essere indicato il termine di durata della misura, secondo quanto previsto dall'art. 51.

Risulta invece trasferibile anche nel procedimento *de quo* la disposizione dettata dall'art. 292, comma 2 – *ter* c.p.p., che sanziona a pena di nullità l'omessa valutazione degli elementi a carico ed a favore dell'ente.

¹⁶⁰ Per tutti, G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi da reato*, cit., p. 208.

¹⁶¹ P. MOSCARINI, *Le cautele interdittive contro gli enti*, cit., p. 1119.

Sebbene non sia prevista da alcuna norma, deve ritenersi che nella motivazione del provvedimento vengano indicate anche le modalità applicative della misura, dovendo trovare applicazione anche nella materia *de qua* il dettato dell'art. 14, secondo cui le sanzioni interdittive hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente e, con riferimento al divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, consente che l'interdizione sia limitata a determinati tipi di contratto o a determinate amministrazioni. Il disposto normativo dell'art. 14 integra, dunque, i criteri di scelta della misura, *ex art.* 46, con la conseguenza di un ulteriore onere motivazionale in ordine alle modalità concrete di applicazione dello strumento di cautela (¹⁶²).

L'ordinanza, infine, deve recare la data e la sottoscrizione del giudice e dell'ausiliario che lo assiste, nonché il sigillo dell'ufficio, in conformità a quanto previsto dall'art. 292, comma 2 *e*), c.p.p., nonché la sede in cui il provvedimento deve essere eseguito.

L'ordinanza cautelare deve essere notificata all'ente a cura del pubblico ministero; dalla data della notificazione iniziano a decorrere i termini di durata della misura, prevista dall'art. 51, comma 3. In ogni caso, l'ordinanza, dopo la sua notificazione all'ente, viene depositata nella cancelleria del giudice che l'ha emessa unitamente alla richiesta del pubblico ministero e agli atti presentati con la stessa. L'avviso del deposito dell'ordinanza va notificato al difensore, dovendosi ritenere applicabile il disposto dell'art. 293, comma 3, c.p.p.

L'art. 84, infine, collocato tra le disposizioni di attuazione e di coordinamento del decreto, stabilisce che l'ordinanza cautelare è comunicata a cura della cancelleria del giudice che l'ha emessa, alle autorità che esercitano il controllo o la vigilanza sull'ente. Il disposto normativo risulta tuttavia lacunoso, poiché risulterebbe esclusa dalla regolamentazione l'ipotesi della sospensione del mezzo cautelare, ai sensi dell'art. 49. La lacuna potrebbe, tuttavia, essere colmata

¹⁶² G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 549.

attraverso un'interpretazione sistematica: un equivalente di iscrizione, seppure nel registro generale delle notizie di reato, si rinviene nell'art. 23 d. lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, in materia di infortuni sul lavoro. Ne consegue, quindi, che «l'esatto conseguimento delle finalità documentative della norma indurrebbe a ritenere necessaria l'iscrizione della pronuncia della misura interdittiva e della sua successiva sospensione. A conforto di questa tesi soccorre la circostanza per la quale la misura interdittiva sospesa viene ripristinata (art. 49 co 3°) in caso di mancata, incompleta o inefficace esecuzione degli adempimenti di cui all'art. 17»⁽¹⁶³⁾.

14. La sospensione delle misure.

Il microsistema diretto a regolare il procedimento a carico all'ente prevede un istituto del tutto peculiare non privo di profili di originalità, quale la sospensione delle misure cautelari.

Ai sensi dell'art. 49, l'ente può chiedere di realizzare gli adempimenti stabiliti dall'art. 17 per ottenere l'esclusione delle sanzioni interdittive: in tale ipotesi, il giudice, sentito il parere del pubblico ministero, se ritiene di accogliere la richiesta, determina una somma di denaro a titolo di cauzione, dispone la sospensione della misura e indica il termine per la realizzazione delle condotte riparatorie, previste dall'art. 17.

La richiesta di sospensione della misura può essere presentata anche in sede di udienza, *ex art. 47*, nella prospettiva di un accoglimento della domanda cautelare, ancor prima che il giudice si sia pronunciato nel merito⁽¹⁶⁴⁾. In tale

¹⁶³ P. VITTORINI, *Art. 84*, in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Fiorio, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 616.

¹⁶⁴ T. E. EPIDENDIO, *Le misure cautelari*, cit., p. 449; R. BRICCHETTI, *Le misure cautelari*, cit., p. 144; G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 504.

ipotesi il giudice cautelare potrebbe accogliere l'istanza di sospensione consentendo all'ente di evitare l'applicazione della misura: la soluzione sarebbe inoltre coerente con l'impianto generale del micro sistema, *ex d. lgs. n. 231 del 2001*, che consente di attivare numerosi dispositivi per evitare la sanzione di fronte al ripristino di una situazione di legalità (¹⁶⁵).

L'istituto s'inserisce quindi nel ventaglio di strumenti normativi funzionali a favorire le condotte di ravvedimento dell'ente, attraverso la rimozione delle fonti del rischio, nonché a indurre il ritorno della persona giuridica ad una politica d'impresa in linea con i canoni di legalità (¹⁶⁶).

In effetti, l'intero sistema delineato dal d. lgs. n. 231 del 2001 è caratterizzato da congegni che permettono l'abbandono del procedimento attraverso la realizzazione di condotte riparatorie: l'art. 12 prescrive la riduzione quantitativa della pena pecuniaria e l'art. 17 l'esonero dell'applicazione delle sanzioni interdittive per il caso di riparazione compiuta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento; mentre l'art. 78 permette la conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria, qualora le condotte riparatorie siano state poste in essere oltre l'apertura del dibattimento e fino a venti giorni successivi alla notifica dell'estratto della sentenza definitiva di condanna.

D'altra parte, la sospensione - istituto ignoto alla fase cautelare del codice di rito - appartiene al novero degli strumenti previsti dalla legislazione complementare nella prospettiva di una ricomposizione del rapporto tra l'autore del reato e la sua vittima.

¹⁶⁵ Sulle "vie di fuga" dalla sanzione a carico degli enti, C. PIERGALLINI, *Apparato sanzionatorio*, cit., p. 217. In argomento, di recente, si rinvia altresì a E. DINACCI, *La riparazione delle conseguenze del reato nell'illecito dell'ente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, p. 991 ss.

¹⁶⁶ G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 160.

Tra tali mezzi va annoverata l'estinzione del reato conseguente a condotte risarcitorie o riparatorie, ai sensi dell'art. 35 d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274 (¹⁶⁷). Di analoga natura sono gli strumenti previsti per l'esecuzione della pena detentiva: le azioni volte alla riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa costituiscono aspetto rilevante delle attività di osservazione funzionali al trattamento risocializzativo del condannato, *ex art. 27*, comma 1, D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230; allo stesso modo l'adoperarsi «in quanto possibile a favore della vittima», ai sensi dell'art. 47, comma 7, l. 26 luglio 1975, n. 354, rappresenta una delle modalità di svolgimento dell'affidamento in prova al servizio sociale (¹⁶⁸).

Se in linea di principio meritano sicuro apprezzamento i meccanismi che permettono di riattivare il circuito della legalità, maggiori dubbi si registrano con riferimento alla sospensione delle misure cautelari. Le perplessità attengono in particolare la compatibilità dell'istituto con il principio di non colpevolezza, ai sensi dell'art. 27, comma 2, Cost., dal momento che non sembra in linea con tale principio la richiesta che il legislatore rivolge all'ente «di attivarsi per rimuovere

¹⁶⁷ F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 260; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 160, nt., 226. Non va neppure dimenticato che il nostro ordinamento prevede altresì la messa alla prova con declaratoria di estinzione del reato per condotte riparatorie nel processo penale a carico di minorenni. L'art. 28 del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, stabilisce infatti che il giudice, sentite le parti, può sospendere il processo, quando ritenga di valutare la personalità del minore all'esito della messa alla prova; con il medesimo provvedimento il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato. L'istituto, pur funzionalmente differente rispetto a quello disciplinato dall'art. 35 d. lgs. n. 274 del 2000, in quanto, il primo è diretto a realizzare la responsabilizzazione del minore favorendo l'evoluzione positiva della sua personalità, mentre il secondo tende a perseguire gli obiettivi di economia processuale e di conciliazione con la persona offesa, rappresenta comunque un ulteriore esempio di meccanismo che permette l'uscita dal procedimento attraverso il compimento di attività riparatorie; in argomento, A. CIAVOLA, *La specificità delle formule decisorie minorili*, in E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Torino, 2009, p. 198 ss.

¹⁶⁸ A. PRESUTTI, *Art. 49*, cit., p. 435.

le cause dell'illecito prima che questo sia stato accertato con sentenza anche non definitiva»⁽¹⁶⁹⁾.

L'ente, pertanto, può presentare al giudice una richiesta di sospensione della cautela particolarmente articolata nella quale devono essere individuate in maniera particolarmente dettagliata le azioni che si intendono porre in essere, le modalità di prevenzione, i costi che verranno affrontati.

Il giudice, sentito il pubblico ministero, deve quindi verificare attraverso un giudizio prognostico che l'attuazione del programma per l'intervento riparatorio presentato dall'ente sia idoneo a realizzare le condizioni stabilite dall'art. 17.

La prima attività che quindi l'ente deve porre in essere consiste nel risarcimento del danno e nella riparazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, *ex art. 17, comma 1, lett. a)*. La persona giuridica deve quindi attivarsi per il risarcimento e per la riparazione dei danni conseguenti al reato, non potendosi comunque chiedersi all'ente uno sforzo superiore alle sue capacità economiche⁽¹⁷⁰⁾. A tale proposito deve essere sottolineata l'imprecisa scelta lessicale del legislatore delegato sotto un duplice profilo: da un lato, l'impiego della congiunzione «e» sembra creare una sovrapposizione tra le condotte riparatorie; sotto altro profilo, non appare corretto riferire queste condotte al «del reato» commesso dalla persona fisica, poiché sarebbe stato più corretto collegare le attività di riparazione all'illecito dell'ente. Di conseguenza, l'interpretazione adeguatrice cui deve ricorrere l'interprete suggerisce di ritenere che l'ambito di operatività delle riparazioni previste dall'art. 17, comma 1, lett. a), debba essere

¹⁶⁹ A. PRESUTTI, *Art. 49*, cit., p. 435. Sottolinea che il ravvedimento *post factum* risulta "potenziato" dai tempi e dai modi dell'intervento cautelare, con la conseguenza che «più che ad una opportunità l'ente qui si trova di fronte ad una vera e propria minaccia», M. CERESA – GASTALDO, *Processo penale e accertamento della responsabilità amministrativa degli enti: una innaturale ibridazione*, in P. Corso e F. Peroni, *Studi in onore di Mario Pisani*, Vol. I, Piacenza, 2010, p. 194.

¹⁷⁰ R. BRICCHETTI, *Commissariamento, sequestro preventivo e costituzione di parte civile*, in *Dir. prat. soc.*, 2005, 2, p. 78.

riportato all'eliminazione delle fonti di pericolo o di danno in un'ottica marcatamente special preventiva, con l'ulteriore precisazione che le condotte indicate nella disposizione *de qua* mirano, quindi, a rimediare alle conseguenze di rischi già verificatisi, mentre, in forza della successiva lett. *b*), che richiede l'eliminazione delle carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, devono essere evitati rischi futuri (¹⁷¹).

L'ultima condizione prevista dall'art. 17 consiste invece nella messa a disposizione da parte dell'ente del profitto conseguito ai fini della confisca.

Alla luce del silenzio normativo al riguardo si pone l'ulteriore quesito nell'ipotesi in cui l'ente adotti un modello organizzativo valido ed efficace, senza dare luogo al risarcimento del danno e senza mettere a disposizione il profitto conseguito al fine della confisca.

Seguendo un'interpretazione rigorosa del combinato disposto degli artt. 17 e 49 si dovrebbe concludere che la persona giuridica sia obbligata a realizzare tutte e tre le condizioni stabilite dalla norma sulla riparazione delle conseguenze dell'illecito amministrativo per poter usufruire del meccanismo riparatorio, con la conseguenza che l'adozione di un modello idoneo non sarebbe sufficiente a revocare lo strumento cautelare. Un argomento letterale a conferma di tale lettura potrebbe essere fornito dalla prima parte dell'ultimo comma dell'art. 49, laddove viene stabilita la revoca della misura «se si realizzano le condizioni di cui all'articolo 17»: il riferimento a tutte le condizioni non consentirebbe la revoca della misura con la sola adozione di un modello idoneo.

Nel solco di tale interpretazione sembra porsi la giurisprudenza di legittimità e di merito, che ritengono illegittimo il provvedimento di revoca delle

¹⁷¹ Sul punto si rinvia ampiamente alle puntuali osservazioni di S. GIAVAZZI, *Art. 17*, in *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, cit., p. 159 ss. Nello medesimo senso in giurisprudenza, di recente, Cass. pen., sez. II, 8 gennaio 2014, n. 326, in www.rivista231.it.

misure cautelari interdittive adottato con riferimento all'attuazione del condotte riparatorie, qualora le medesime non abbiano contestualmente avuto ad oggetto tanto il risarcimento integrale del danno e l'eliminazione delle conseguenze dannose del reato, che il superamento delle carenze organizzative mediante l'adozione e attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire la commissione di altri reati della stessa specie e la messa a disposizione a fini di confisca del profitto dello stesso reato (¹⁷²).

Tale lettura rigorosa viene tuttavia contrastata da una diversa opzione interpretativa, fondata su valutazioni di opportunità, per le quali si può ritenere che difficilmente «in presenza dell'adozione del modello di organizzazione, previsto dall'art. 17, lett. b), il giudice possa ritenere ancora sussistente l'esigenza cautelare rappresentata dal pericolo della reiterazione dell'illecito. Più verosimilmente, una simile evenienza dovrebbe portare comunque alla revoca della misura, per sopravvenuta mancanza di esigenze cautelari, ovviamente previa verifica dell'idoneità del modello a prevenire il rischio di commissione di reati della specie di quello per cui si procede» (¹⁷³).

Quanto i possibili esiti del procedimento incidentale, deve essere rilevato, anzitutto, che, qualora il giudice reputi realizzate le condizioni di cui all'art. 17 ovvero ritenga che sia stato adottato dall'ente un modello organizzativo idoneo, revocherà la misura cautelare ed ordinerà la restituzione della somma depositata o la cancellazione dell'ipoteca; la fideiussione prestata, inoltre, si estinguerà.

D'altro canto, anche la tardiva attuazione delle condotte riparatorie consente la revoca della misura, secondo quanto deriva dalla lettura combinata degli artt. 49, comma 4 e 50, comma 1, anche qualora il giudice abbia disposto il

¹⁷² Cass. pen., sez. II, primo ottobre 2009, Reti Elettrosaldate Elettrosud s.r.l., in *C.E.D. Cass.* n. 244850; Trib. Milano, 27 aprile 2004, Siemens, in *Foro it.*, 2004, II, c. 434, secondo cui l'applicazione di un mezzo cautelare interdittivo non è esclusa dalla circostanza che l'ente abbia interamente risarcito il danno, dovendo altresì dimostrare di aver adottato e attuato un modello organizzativo idoneo alla prevenzione dei reati della stessa specie di quelli per cui si procede.

¹⁷³ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 558.

ripristino: in tali casi, la revoca è disposta d'ufficio dal giudice oppure su richiesta dell'ente, dopo che sia stata accertata l'esistenza delle condizioni stabilite dall'art. 17 (¹⁷⁴).

Nell'ipotesi, invece, di mancata, incompleta o inefficace esecuzione delle attività nel termine fissato, sempre che l'inadempimento sia imputabile all'ente (¹⁷⁵), la misura cautelare viene ripristinata d'ufficio (¹⁷⁶) e la cauzione è devoluta alla Cassa delle ammende, mentre la garanzia ipotecaria e la fideiussione seguiranno l'esito delle procedure di escussione.

L'omesso svolgimento delle attività riparatorie per cause non imputabili, invece, può consentire all'ente di ottenere un ulteriore termine per realizzare il programma delle attività sottoposto al giudice (¹⁷⁷).

15. La revoca e la sostituzione delle misure.

L'art. 50, rubricato in maniera identica all'art. 299 c.p.p., fa da *pendant* all'interno del sistema *de societate* alla disposizione codicistica in materia di revoca e di sostituzione degli strumenti cautelari.

In particolare, la norma *de qua* – comunque più sintetica rispetto all'omologa del codice di rito – si articola in due commi: il primo dedicato alla revoca della misura ed il secondo destinato a disciplinare la sostituzione della

¹⁷⁴ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 557.

¹⁷⁵ Il giudice deve, quindi, valutare «il grado di incompletezza e di inefficacia attraverso un giudizio tecnico che tenga conto, da un lato, dell'adeguatezza del termine fissato, dall'altro dell'impegno profuso da parte dell'ente e, infine, prendendo in considerazione anche le eventuali difficoltà riscontrate nella realizzazione del programma», G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 558.

¹⁷⁶ F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 261. In senso contrario è stato tuttavia osservato da R. BRICCHETTI, *Le misure cautelari*, cit., p. 283, che il giudice dovrebbe procedere al ripristino della misura solamente previa richiesta dell'accusa, poiché in caso contrario si produrrebbe la violazione del principio della domanda cautelare.

¹⁷⁷ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 557.

cautela applicata, nonché l'applicazione secondo modalità meno gravose o per una minore durata.

Gli strumenti interdittivi, dunque, possono essere revocati, anche d'ufficio, quando risultino mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità, *ex art. 45*, ovvero, quando siano state riparate le conseguenze del reato, secondo le modalità previste dall'art. 17.

Ne deriva, pertanto, che la revoca può essere disposta anzitutto in seguito ad un mutamento dell'originaria valutazione dei presupposti che avevano fondato il provvedimento applicativo. A tale proposito deve essere osservato che, nonostante la struttura sintattica del primo comma dell'art. 50 – identica alla morfologia dell'art. 299 c.p.p. – sembri diretta a legittimare la revoca solamente in presenza di «fatti sopravvenuti», sembra corretto ritenere che la portata dispositiva della norma *de qua* vada individuata nella possibilità di revocare la cautela, anche per effetto del solo mutare della valutazione originaria dei presupposti (¹⁷⁸).

Tale proposta ermeneutica ha peraltro il pregio di «confermare l'eccezionalità dell'intervento cautelare e la permanente apertura del sistema ad una rivalutazione dei presupposti applicativi, al fine di garantire l'attualità sia del quadro indiziario che delle esigenze cautelari» (¹⁷⁹).

La revoca inoltre può essere disposta in presenza dell'affievolimento del quadro valutativo a carico dell'ente, che riduca il peso indiziario degli elementi accusatori al di sotto del livello di gravità richiesto o che lo escluda del tutto, sia al perdere di fondatezza o di concretezza della valutazione prognostica di reiterazione dei reati (¹⁸⁰).

¹⁷⁸ F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 262; MORELLI, *Il sistema cautelare: vicende evolutive. Le cautele reali*, cit., p. 182; G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 513;

¹⁷⁹ G. PIZIALI, *Art. 50*, in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Fiorio, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 441 e s.

¹⁸⁰ G. PIZIALI, *Art. 50*, cit., p. 441.

La seconda eventualità di revoca delle misure consiste nell'adempimento delle condotte riparatorie previste dall'art. 17: il perfezionarsi dell'attività di riparazione degli effetti del reato contestato, infatti, non consente l'applicazione dello strumento interdittivo se interviene prima del provvedimento cautelare; sospende le misure di interdizione per il tempo richiesto e concesso, ai sensi dell'art. 49, al fine di adempiervi prima che sia dichiarato aperto il dibattimento; determina, in ogni caso, la revoca della misura, se ciò avviene durante il giudizio⁽¹⁸¹⁾.

La sostituzione della misura risulta invece funzionale ad adeguare gli strumenti cautelari alla sopravvenuta attenuazione delle esigenze cautelari ovvero all'interruzione del rapporto di proporzionalità tra il mezzo adottato e l'entità del fatto contestato o la sanzione che si ritiene possa essere applicata⁽¹⁸²⁾.

E' stato inoltre osservato che la pericolosità dell'ente è l'unica esigenza cautelare presa in considerazione dal legislatore, con la conseguenza che l'attenuazione di tale esigenza può comportare la sostituzione di una misura con una meno grave ovvero l'applicazione della stessa misura ma con modalità meno gravose, anche sotto il profilo della durata, come potrebbe accadere, ad esempio, nell'ipotesi di un miglioramento – non però al verificarsi delle condizioni *ex art.* 17, poiché in tal caso si verificherebbe la revoca – della *compliance* aziendale, in modo da scongiurare la possibilità che si ripetano illeciti della stessa specie di quello per cui si procede⁽¹⁸³⁾.

¹⁸¹ T.E. EPIDENDIO, *Le misure cautelari*, cit., p. 448.

¹⁸² L'imprecisione terminologica del comma è stata rilevata da M. CERESA – GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 53, nt. 49, il quale ha osservato che il disposto normativo «si riferisce impropriamente alla 'sanzione che si ritiene possa essere applicata in via definitiva': l'ultima parte del periodo, peraltro sovrabbondante nell'economia del disposto, potrebbe generare qualche equivoco se ricondotta al disposto dell'art. 16, che descrive (come a dire che si esige, qui, una prognosi di condanna ad una sanzione definitiva); nel contesto in cui è inserita, tuttavia, l'imprecisione finisce per essere innocua, essendo comunque chiaro l'intento di richiamarsi alla definitività della sentenza, non della sanzione».

¹⁸³ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 566.

In ogni caso, la sostituzione delle cautele, per cui si verifica una modifica del provvedimento originario con uno nuovo meno afflittivo, va distinta dall'applicazione del mezzo cautelare con modalità meno gravose, in cui la cautela iniziale permane ma la sua esecuzione avviene secondo disposizioni meno invasive per l'ente (¹⁸⁴).

Possono inoltre incidere sulla revoca o sulla sostituzione della misura le eventuali vicende modificative dell'ente: l'art. 31 stabilisce, infatti, che qualora la fusione o la scissione elimini le carenze organizzative che hanno determinato il reato, la sanzione interdittiva possa essere sostituita dalla sola sanzione pecuniaria, a condizione che vengano realizzati gli altri adempimenti previsti dall'art. 17.

Ne consegue, quindi, che tali adempimenti riverberano «prima ancora che sulla sanzione, sull'eventuale misura in atto, come d'altra parte deriverebbe dal fatto che il criterio di giudizio previsto è esattamente quello di cui all'art. 17, producendone, quindi, tutti gli effetti, compreso quello rilevante sulla misura cautelare» (¹⁸⁵).

Nello stesso modo, in caso di scissione: potendosi applicare le sanzioni interdittive solo agli enti cui è rimasto o è stato trasferito, anche in parte, il ramo di attività nel cui ambito è stato commesso il reato, si deve ritenere che anche le misure cautelari possano sopravvivere solamente in relazione a questi stessi enti (¹⁸⁶).

La situazione non muta anche nell'ipotesi di cessione d'azienda, in questo caso infatti la misura non può seguire l'azienda, sia in ragione dell'art. 33, che estende al cessionario la sola responsabilità solidale per le sanzioni pecuniarie, sia in quanto lo strumento cautelare può essere applicato all'ente imputato (o

¹⁸⁴ P. MOSCARINI, *Le cautele interdittive nel procedimento penale de societate*, cit., p. 76.

¹⁸⁵ G. PIZIALI, *Art. 50*, cit., p. 442 e s.

¹⁸⁶ G. PIZIALI, *Art. 50*, cit., p. 443.

indagato) e non certo al terzo che nel corso del procedimento acquisti la titolarità del complesso di beni aziendali (¹⁸⁷).

Delineati i principali profili “statici” della disciplina, risulta maggiormente complesso tracciare le linee dinamiche dei due istituti, che differiscono, in primo luogo, per le modalità di avvio: la revoca può essere disposta anche d’ufficio, secondo quanto previsto dal dato letterale del primo comma dell’art. 50; al contrario, la sostituzione o la rideterminazione delle modalità esecutive della cautela richiedono l’iniziativa del pubblico ministero o dell’ente (¹⁸⁸).

Il procedimento va comunque ricostruito, richiamando, laddove compatibili, *ex art.* 34, le disposizioni dell’art. 299 c.p.p.

Risulta allora applicabile il comma 3 – *bis* della norma del codice di rito, dal momento che non sembrano sussistere ragioni per escludere il parere del pubblico ministero, qualora la richiesta di revoca o di sostituzione provenga dall’imputato. Il giudice potrebbe infatti trarre dalle deduzioni delle parti «utili indicazioni sul tipo della misura da applicare in sostituzione di quella più gravosa» (¹⁸⁹).

Devono inoltre trovare applicazione nel procedimento *de societate* anche i commi 4 – *bis* e 4 – *ter* dell’art. 299 c.p.p.

La prima disposizione impone al giudice di dare comunicazione al pubblico ministero per il parere dell’istanza di revoca o di sostituzione della misura con altra meno grave, qualora la richiesta non sia stata presentata in udienza.

Il comma 4 – *ter* stabilisce, invece, che in ogni stato e grado del procedimento il giudice, quando non è in grado di decidere allo stato degli atti, disponga anche d’ufficio e senza formalità, «accertamenti sullo stato di salute o su

¹⁸⁷ G. PIZIALI, *Art. 50*, cit., p. 443.

¹⁸⁸ Per tutti, G. VARRASO, cit., p. 223.

¹⁸⁹ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 567.

altre condizioni o qualità personali dell'imputato». Attraverso l'opportuno adeguamento della portata precettiva della norma, gli accertamenti sullo stato dell'ente dovrebbero riguardare l'attuazione delle condizioni, *ex art. 17*, rilevanti sia per la revoca sia per la sostituzione della misura (¹⁹⁰).

Maggiori difficoltà nella ricostruzione della disciplina si incontrano con riguardo all'applicabilità al rito *de societate* del comma 4 dell'art. 299 c.p.p., relativo alla facoltà riconosciuta al pubblico ministero di chiedere misure più afflittive, in caso di aggravamento delle esigenze cautelari, in caso di peggioramento dell'organizzazione dell'ente o, ancora, in relazione alla commissione di altri illeciti emersi nel corso delle indagini: ad esempio, si potrebbe verificare la necessità di applicare una misura come il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione anche ad altri contratti o amministrazioni pubbliche non previsti nel provvedimento originario (¹⁹¹).

La disposizione processuale va inoltre collegata con la fattispecie delittuosa prevista dall'art. 23, che punisce la persona fisica che non abbia osservato il provvedimento interdittivo, nonché l'ente a favore o nell'interesse del quale la trasgressione sia stata posta in essere, con applicazione di sanzioni interdittive, qualora abbia tratto un profitto rilevante.

La fattispecie di reato, *ex art. 23*, tuttavia, non sembra sufficiente a garantire le esigenze cautelari che risultino aggravate nel corso del procedimento. Di conseguenza, al fine di assicurare l'effettività del sistema cautelare *de societate*, potrebbe trovare applicazione l'art. 299, comma 4, c.p.p., con un'ulteriore precisazione. La norma codicistica, che permette l'applicazione di una misura più grave rispetto a quella disposta, non prevede il necessario contraddittorio dell'ente imputato, in quanto rientra nella discrezionalità del giudice assumere l'interrogatorio, *ex art. 299, comma 3 – bis, c.p.p.*

¹⁹⁰ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 567 e s.

¹⁹¹ L'esempio è di G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 568, nota 109.

L'assenza del contraddittorio anticipato, peraltro, si porrebbe in contrasto con i principi regolanti il d. lgs. n. 231 del 2001, secondo cui l'applicazione di una misura cautelare interdittiva a carico dell'ente deve essere disposta nel contraddittorio delle parti.

Ne deriva che, ritenendo applicabile l'art. 299, comma 4, c.p.p., al procedimento agli enti, risulterebbero diminuite le garanzie difensive, attraverso l'aggiramento del contraddittorio previsto dall'art. 47, comma 2. La razionalità del sistema potrebbe essere ottenuta allorché il giudice della cautela ritenga di attivare il meccanismo previsto dall'art. 47, comma 2, al fine di verificare compiutamente la sussistenza dei presupposti che giustificano l'inflizione di una misura più grave e l'individuazione dello strumento cautelare più adeguato per soddisfare le nuove esigenze cautelari (¹⁹²).

16. L'estinzione delle misure.

Il decorso dei termini di durata massima, che decorrono dalla notificazione del provvedimento cautelare (art. 51, comma 3), e la pronuncia di determinati provvedimenti giurisdizionali rappresentano le due situazioni processuali che comportano l'estinzione delle cautele interdittive.

In particolare, il giudice, ai sensi dell'art. 51, comma 1, nel disporre la cautela interdittiva ne determina la durata massima, che comunque non può superare il termine di un anno.

Sotto un primo profilo, la durata temporale massima degli strumenti di cautela prescinde quindi dal tipo di illecito per il quale si procede; sotto altro

¹⁹² G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 569 nota. 110, il quale osserva che un'interpretazione estensiva dell'art. 47, comma 2, «per quanto ragionevole non sembra trovare sicuri agganci normativi».

aspetto si registra nel microsistema *de societate* una peculiarità degli obblighi motivazionali del giudice, che deve sempre indicare il termine di durata della misura, a differenza di quanto accade nel codice di rito, dove il giudice deve indicare il termine di estinzione dello strumento in relazione alle indagini da compiere, allorché il mezzo cautelare sia disposto al fine di garantire l'esigenza del rischio probatorio.

D'altra parte, l'efficacia delle misure non risulta del tutto sganciata dalle scansioni processuali, come sembra confermare il dettato dell'art. 52, comma 2, secondo cui, dopo la sentenza di condanna di primo grado, la durata della misura può avere la stessa durata della corrispondente sanzione applicata con la medesima sentenza. In ogni caso, la durata della misura cautelare non può superare il termine di un anno e quattro mesi.

Sembra, dunque, corretto interpretare il non chiaro dettato normativo, ritenendo che l'impiego del verbo "potere", legato alla clausola di salvaguardia espressa dalla seconda parte del comma, debba essere intesa nel senso che solamente in seguito alla sentenza di condanna dell'ente, la durata dello strumento cautelare sia estendibile fino alla soglia limite di un anno e quattro mesi, potendo così coincidere con la durata della pena (¹⁹³).

La necessità di mantenere l'equilibrio dei rapporti tra la durata massima degli strumenti cautelari e le sanzioni, fissato dai primi due commi dell'art. 51, impone di non ritenere applicabili al procedimento per la responsabilità da illecito degli enti le disposizioni codicistiche sulla sospensione, sulla sospensione ovvero sulla proroga e sulla rinnovazione delle misure, previste dagli artt. 303, 304, 305 e 308 c.p.p. (¹⁹⁴).

¹⁹³ F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 262.

¹⁹⁴ F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 263; M. CERESA – GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 50; G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 515; R. BRICCHETTI, *Le misure cautelari*, cit., p. 287 e s.;

Trova invece applicazione nel procedimento *de societate* l'art. 300 c.p.p. nella parte in cui stabilisce l'estinzione della misura quando è disposta l'archiviazione del procedimento ovvero allorquando venga pronunciata una sentenza di non luogo a procedere o una sentenza di condanna, ancorché sottoposta a gravame, qualora sia prevista la condanna ad una sanzione di durata inferiore a quella già decisa con il provvedimento cautelare disposto (¹⁹⁵).

La disciplina risulta infine completata dall'art. 51, comma 4, secondo cui la durata delle misure cautelari è computata nella durata delle sanzioni applicate in via definitiva.

17. Le impugnazioni: l'appello.

La disciplina delle impugnazioni relative agli strumenti cautelari nel procedimento *de societate* si connota per la marcata frammentarietà, che impone all'interprete continui rinvii integrativi sia alle disposizioni codicistiche dedicate alle cautele reali sia ai rimedi previsti per le misure interdittive.

La regolamentazione dei rimedi delle misure cautelari risulta dunque regolata da un'unica norma, l'art. 52, peraltro rubricata impropriamente «Impugnazione dei provvedimenti che applicano le misure cautelari», che si articola in due commi dedicati, il primo all'appello ed il secondo al ricorso per cassazione.

Ne deriva, pertanto, che il microcodice del procedimento a carico degli enti non prevede un istituto omologo al riesame, *ex art. 309 c.p.p.*

A tale proposito è stato osservato che la maggiore afflittività delle misure cautelari *contra societatem*, rispetto alle misure interdittive applicate alla persona

¹⁹⁵ F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 265; L. MORELLI, *Il sistema cautelare: vicende evolutive. Le cautele reali.*, cit., p. 185; R. BRICCHETTI, *Le misure cautelari*, cit., p. 290.

fisica, per le quali parimenti non è previsto il riesame, avrebbe tuttavia imposto l'introduzione di un mezzo di controllo più garantito, quale appunto il riesame⁽¹⁹⁶⁾. L'omessa previsione di un istituto omologo a quello regolato dall'art. 309 c.p.p. può però essere spiegata con la possibilità per l'ente di partecipare al contraddittorio anticipato, *ex art. 47, comma 2*, funzionale alla valutazione dei presupposti fondanti la richiesta cautelare⁽¹⁹⁷⁾.

In particolare, ai sensi del primo comma dell'art. 52, il pubblico ministero e l'ente, per mezzo del suo difensore, possono proporre appello contro tutti i provvedimenti in materia di misure cautelari, indicando contestualmente i motivi.

Di conseguenza, possono essere appellati tutti i provvedimenti cautelari, sia quelli applicativi, sia quelli di sospensione, revoca o modifica, nonché i provvedimenti che comunque dispongono la cessazione delle misure interdittive e, infine, le ordinanze che rigettano le richieste del pubblico ministero o dell'ente⁽¹⁹⁸⁾.

La legittimazione ad impugnare spetta solamente al pubblico ministero ed all'ente per mezzo del suo difensore: il tenore letterale della norma esclude la legittimazione ad impugnare da parte dell'ente imputato. In effetti, la specificazione «per mezzo del suo difensore» in luogo di «con il proprio rappresentante legale» sembra evidenziare 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, ai sensi dell'art. 39⁽¹⁹⁹⁾.

Tale conclusione trova ulteriore conferma nel mancato richiamo al primo comma dell'art. 322 – *bis* c.p.p., che riconosce la *legitimatio* all'imputato personalmente. L'art. 52, invece, rinvia solamente ai commi 1 – *bis* e 2 dell'art.

¹⁹⁶ Più ampiamente, F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 288.

¹⁹⁷ M. CERESA – GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 55; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 150; G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 572 e s.

¹⁹⁸ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 572 e s.

¹⁹⁹ G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 171.

322 – *bis*, c.p.p. relativi all'appello avverso le ordinanze applicative delle misure reali.

La disciplina dell'appello dei mezzi cautelari interdittivi nel micro sistema del d. lgs. n. 231 del 2001 va dunque ricostruita, componendo le disposizioni richiamate dall'art. 52, comma 1,; l'art. 322 *bis* c.p.p., commi 1 – *bis* e 2, c.p.p., che rinviano all'art. 310 c.p.p., che a sua volta richiama l'art. 309, commi 1, 2, 3, 4 e 7, c.p.p.

Di conseguenza, l'atto di appello va presentato, entro dieci giorni dalla notificazione all'ente del provvedimento cautelare, presso la cancelleria del giudice *ad quem*, nelle forme prescritte dagli artt. 582 e 583 c.p.p.

In ogni caso, la presentazione dell'atto non sospende l'esecuzione della misura.

Il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, ricevuto l'atto di gravame, informa l'autorità giurisdizionale precedente, che entro il giorno successivo trasmette al tribunale l'ordinanza appellata e gli atti sui cui la stessa si fonda. L'organo competente a decidere è il tribunale in composizione collegiale del capoluogo della provincia ove ha sede il giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato. Gli atti e l'ordinanza rimangono quindi depositati presso la cancelleria del tribunale con la facoltà per il difensore di prenderne visione ed estrarre copia.

Il procedimento si svolge in camera di consiglio nelle forme previste dall'art. 127 c.p.p. con l'obbligo per il tribunale di decidere entro 20 giorni (art. 310, comma 2, c.p.p.).

La sagomatura del rito secondo le forme del modello camerale sembra confermare la mancanza di autonomi poteri istruttori da parte del collegio decidente, previsti invece in sede di riesame dal comma 9 dell'art. 309 c.p.p., con

la conseguenza che il tribunale deve limitarsi a fondare la propria decisione sulla base degli elementi addotti dalle parti ⁽²⁰⁰⁾.

Qualche problema interpretativo si è posto con riguardo all'esecutività della misura cautelare interdittiva applicata in seguito all'accoglimento dell'appello proposto dal pubblico ministero, in ragione del rinvio dell'art.52 alla disciplina dell'appello del sequestro preventivo, ai sensi dell'art. 322 – *bis*, c.p.p., che richiama a sua volta le disposizioni dell'art. 310 c.p.p., in quanto compatibili ⁽²⁰¹⁾.

Ebbene, la più recente giurisprudenza di legittimità non ritiene applicabile alle misure reali il principio normativo, dettato dal comma 3 dell'art. 310 c.p.p., secondo cui l'esecuzione della decisione con la quale il tribunale, accogliendo l'appello del pubblico ministero, dispone una misura cautelare è sospesa fino a che la decisione non sia divenuta definitiva sotto un duplice profilo: in primo luogo, a sostegno di tale conclusione viene affermato che la posticipazione dell'esecuzione di misure cautelari reali sino alla definitività del provvedimento renderebbe vano lo stesso intervento dell'autorità giudiziaria; in secondo luogo, il disposto dell'art. 310, comma 3, c.p.p., non sarebbe applicabile agli strumenti cautelari reali, in considerazione del diverso bene giuridico sotteso all'intervento cautelare. Se infatti la libertà personale, diritto fondamentale della persona, può giustificare la posticipazione dell'esecuzione cautelare, l'iniziativa economica privata, pur bene di rilevanza costituzionale, può cedere il passo all'esigenza di evitare che un reato venga portato a ulteriori conseguenze o che una certa condotta agevoli la commissione di ulteriori reati ⁽²⁰²⁾. Nel solco di tale opzione

²⁰⁰ G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi da reato*, cit. p. 231, nota 211.

²⁰¹ Il tema è affrontato da A. GUERRERIO, *L'esecuzione della misura cautelare interdittiva applicata a seguito di appello del pubblico ministero*, in *Res. amm. soc. enti*, 2013, 149 ss.

²⁰² Cass. pen., sez. I, 20 ottobre 2010, n. 41004, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1066, con nota redazionale; nonché, Cass. pen., sez. III, 20 settembre 2007, Simone, *ivi*, 2008, p. 2389, con nota di A. SCARCELLA, *Art. 322 – bis c.p.p., Appello cautelare reale e compatibilità con l'art. 310, comma 3, c.p.p.*

ermeneutica è stato altresì osservato che la natura eccezionale del principio dettato dall'art. 310, comma 3, c.p.p. – norma speciale rispetto alla regola generale della non sospensione degli effetti del provvedimento in materia di libertà personale non impugnato, stabilito dall'art. 588, comma 2, c.p.p. – impedisce l'applicazione oltre i limiti espressamente indicati (²⁰³).

L'orientamento opposto, fondato sul richiamo a dati letterali e sistematici (²⁰⁴), rileva come il richiamo integrale operato dall'art. 322 – *bis* c.p.p. alle disposizioni dell'art. 310, purché compatibili, non pone problemi di sorta circa la sospensione dell'esecutività del provvedimento cautelare, in caso di accoglimento dell'appello del pubblico ministero (²⁰⁵).

Nel rito introdotto dal d. lgs. n. 231 del 2001 sembra coerente ritenere, alla luce della clausola generale di estensione delle garanzie dell'imputato, *ex art. 35*, e considerando gli effetti invasivi che lo strumento cautelare produce nella vita della persona giuridica, che si applichi il principio sospensivo stabilito dall'art. 310, comma 3, c.p.p., con la conseguenza che l'efficacia del mezzo cautelare interdittivo applicato in accoglimento dell'esame proposto dal pubblico ministero rimane sospesa fino a che la decisione non sia divenuta definitiva (²⁰⁶).

²⁰³ A. SCARCELLA, *Art. 322 – bis c.p.p., Appello cautelare reale e compatibilità con l'art. 310, comma 3, c.p.p.*, cit., p. 2398 e s.

²⁰⁴ In giurisprudenza, Cass. pen., sez. VI, 5 ottobre 1993, Foglia, in *C.E.D. Cass.* n. 196916. Nella motivazione della decisione i giudici di legittimità hanno richiamato quanto previsto dalla *Relazione ministeriale* al testo proposto dal Governo del d.lgs. 14 gennaio 1991, n. 12, che ha inserito nel tessuto del codice di rito l'art. 322 – *bis* c.p.p., nella quale veniva espressamente affermato che «attraverso il richiamo all'art. 310, resta poi stabilito che qualora il tribunale, accogliendo l'appello del P.M., disponga il sequestro preventivo non concesso dal giudice, la relativa decisione è sospesa fino a che la stessa non sia divenuta definitiva». Del resto, anche la Corte Costituzionale si era espresso nel solco di tale impostazione, affermando che la disposizione dell'art. 310, comma 3, c.p.p., costituisce espressione del principio generale del processo penale, tradizionalmente definito come sospensivo dell'impugnazione, Corte Cost., ord. 20 luglio 1994, n. 324, in *Cass. pen.*, 1995, p. 489.

²⁰⁵ In questo senso, A. BASSI – T. E. EPIDENDIO, *Guida alle impugnazioni dinanzi al Tribunale del Riesame*, Milano, 2008, p. 755.

²⁰⁶ *Contra*, seppure in termini dubitativi, A. GUERRERIO, *L'esecuzione della misura cautelare interdittiva applicata a seguito di appello del pubblico ministero*, cit., p.153.

L'appello, infine, costituisce l'unico mezzo di impugnazione esperibile in prima istanza, dal momento che – secondo quanto previsto anche nel codice di rito per gli strumenti cautelari interdittivi – oltre alla mancata previsione del riesame, risulta altresì inammissibile il ricorso per cassazione *per saltum*.

18. (Segue) Il ricorso per cassazione.

L'art. 52, comma 2, stabilisce che contro il provvedimento di appello, il pubblico ministero e l'ente, per mezzo del suo difensore, possono proporre ricorso per cassazione per violazione di legge.

Un primo problema interpretativo posto dalla lacunosa disciplina concerne l'individuazione del termine entro il quale è possibile presentare il ricorso per cassazione.

Secondo un primo orientamento, che richiama quanto stabilito dall'art. 325, comma 2, c.p.p., il *dies a quo* deve essere individuato dalla notificazione dell'ordinanza che si intende impugnare⁽²⁰⁷⁾.

Secondo una diversa impostazione, che nega l'applicabilità dell'art. 325, comma 2, c.p.p., in quanto norma speciale relativa solamente al ricorso per cassazione *per saltum*, il ricorrente fruirebbe del termine ordinario di quindici giorni dalla notificazione del provvedimento cautelare, conformemente alla disciplina generale dettata dall'art. 585, comma 2, lett. a) c.p.p.⁽²⁰⁸⁾.

Un secondo aspetto problematico attiene alla individuazione dei casi per i quali può essere proposto ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 52.

²⁰⁷ R. BRICCHETTI, *Le misure cautelari*, cit., p. 292.

²⁰⁸ Cass. pen., sez. un., 20 aprile 1994, Iorizzo, in *Cass.pen.*, 1994, p. 2922. In dottrina, tra gli altri, G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 149, nt. 240; G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 525.

In primo luogo, il dato letterale della disposizione *de qua* consente la ricorribilità per violazione di legge, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. *b*) e *c*), c.p.p.; in secondo luogo, devono ritenersi estranei ai motivi deducibili i casi individuati dalle lettere *a*) e *d*) dell'art. 606 c.p.p.

Risulta parimenti estraneo al «*thema decidendum* che può sottoporsi al vaglio di legittimità il vizio di motivazione di cui alla lett. *e*, non previsto dall'art. 52, comma 2 d. lgs. n. 231 del 2001, con l'ulteriore rinvio integrativo all'art. 325 c.p.p. Solo l'eventuale motivazione apparente dell'ordinanza costituita da mere clausole di stile è riconducibile al vizio fissato dall'art. 606, comma 1, lett. *c*. c.p.p.»⁽²⁰⁹⁾.

Quanto allo sviluppo procedimentale del ricorso, il reticolo normativo cui rinvia l'art. 52 è composto dai commi 3e 4 dell'art. 325 c.p.p., nonché dai commi 3 e 4 dell'art. 311 c.p.p., in quanto compatibili⁽²¹⁰⁾.

Ne deriva, quindi, che il ricorso va presentato nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato. Il giudice provvede, quindi, che sia data immediato avviso all'autorità giudiziaria precedente, che entro il giorno successivo trasmette gli atti alla corte di cassazione.

L'udienza si svolge nelle forme dell'art. 127 c.p.p. ed il ricorrente ha la facoltà di enunciare nuovi motivi davanti alla corte di cassazione, prima dell'inizio della discussione orale.

La presentazione del ricorso non sospende l'esecuzione dell'ordinanza cautelare, secondo quanto stabilito dall'ultimo comma dell'art. 325 c.p.p.

Gli esiti del ricorso giudizio, infine, seguono il modello della disciplina dettata dal codice di rito⁽²¹¹⁾.

²⁰⁹ G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 232.

²¹⁰ Cass. pen., sez. un., 27 marzo 2008, Fisia Impianti, cit., p. 4550. In dottrina, G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., p. 578.

²¹¹ In proposito, *Supra*, cap. II, sezione III, par. 6.

19. Le interferenze tra l'interdizione cautelare *contra societatem* e la coercizione delle persone fisiche.

Uno dei profili che desta un particolare interesse per l'interprete è senz'altro rappresentato dalle possibili interferenze tra le cautele previste dal codice di rito per le persone fisiche e gli strumenti introdotti dal d. lgs. n. 231 del 2001 *contra societatem* (²¹²).

A tale proposito possono ipotizzarsi due distinte forme di rapporto tra i mezzi cautelari.

In primo luogo, viene in risalto l'ipotesi in cui lo strumento di cautela sia stato deliberato nei confronti della persona fisica, presunta autrice del reato presupposto dell'illecito amministrativo. In tale eventualità ci si domanda se il giudice, richiesto dell'applicazione dello strumento nei confronti dell'ente, risulti vincolato dalla decisione cautelare presa nei confronti della persona fisica.

In effetti, un'interpretazione sistematica ed il richiamo all'efficacia preclusiva di natura endoprocedurale, fondata sul principio del *ne bis in idem*, ai sensi dell'art. 649 c.p.p., sembrano escludere la possibilità di una rivalutazione a fini cautelari di medesimi elementi oggetto di decisione, in assenza di un loro apprezzabile mutamento (²¹³). Il giudizio prognostico di attribuzione del fatto di reato ad una persona fisica, infatti, è perfettamente identico a quello che deve essere svolto nel procedimento applicativo degli strumenti a carico dell'ente, con la conseguenza che «sussiste quel medesimo rischio di decisioni contrastanti

²¹² In argomento, S. RENZETTI, *Azione cautelare nei confronti della persona fisica e dell'ente: reciproche interferenze*, in www.penalecontemporaneo.it.

²¹³ A. PRESUTTI, *Art. 45*, cit., p. 416; T. E. EPIDENDIO, cit., p. 410 ss.

basate sui medesimi elementi che ha portato all'introduzione del giudicato cautelare nei procedimenti incidentali “*de libertate*”»⁽²¹⁴⁾.

D'altra parte, neppure potrebbe essere contestata la mancata partecipazione dell'ente e del suo difensore nel procedimento incidentale avente ad oggetto l'applicazione della misura cautelare alla persona fisica, dal momento che l'ente potrebbe dedurre fatti nuovi, diversi da quelli esaminati nel procedimento *de libertate* a carico della persona fisica, nel corso del contraddittorio anticipato, *ex art. 47*, e tali argomentazioni, in quanto nuove e diverse rispetto a quelle dedotte dalla difesa della persona fisica, non sono coperte dalla preclusione del giudicato cautelare⁽²¹⁵⁾.

Non difforme sembra essere la soluzione nell'opposta ipotesi in cui sia applicata la misura di cautela interdittiva all'ente. In questo caso, infatti, l'interdizione dell'attività sociale, diretta ad evitare la commissione di ulteriori illeciti della stessa indole spiega i suoi effetti anche in rapporto alle possibili condotte delittuose che può porre in essere la persona fisica. In altri termini, l'esigenza richiesta dall'art. 45 risulta del tutto analoga a quella codificata dall'art. 274, comma 1, lett. c), c.p.p., con la conseguenza che, «alla luce dello stretto collegamento (sul piano sostanziale e su quello processuale) tra l'illecito dell'ente ed il reato presupposto, che l'azione cautelare esercitata sulla *societas* condizioni la corrispondente possibilità di incidere sulla libertà personale dell'imputato.

²¹⁴ Trib. Milano, 14 dicembre 2004, Cogefi, cit., p. 527. Il giudicato cautelare identifica una situazione di preclusione processuale derivante da una intervenuta decisione in materia di libertà, ostativa alla presentazione e valutazione di nuove istanze di modifica dello *status* cautelare, fondate sui medesimi presupposti delle questioni già esaminate. In altri termini, le sezioni unite della cassazione hanno ritenuto che le ordinanze in materia cautelare, quando siano esaurite le impugnazioni, hanno efficacia preclusiva “endoprocessuale” riguardo alle questioni esplicitamente o implicitamente dedotte, con la conseguenza che una stessa questione, di fatto o di diritto, una volta decisa, non può essere riproposta, neppure adducendo argomenti diversi da quelli già presi in esame, in questo senso, Cass. pen., sez. un., 19 dicembre 2006, Librato, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3229, con nota di E. CALVANESE, *Osservazioni a Cass. pen., sez. un., 2006, n. 14535*. In dottrina, T. E. EPIDENDIO, *Il sistema sanzionatorio e cautelare*, cit., p. 411.

²¹⁵ T. E. EPIDENDIO, *Il sistema sanzionatorio e cautelare*, cit., p. 412.

L'adozione di una misura cautelare che inibisca la potenziale attività illecita dell'ente non può infatti non ritenersi strumento di per sé efficace anche per paralizzare i comportamenti criminosi di chi si ritiene abbia agito (e si teme possa nuovamente agire) per conto dello stesso ente»⁽²¹⁶⁾.

Ne deriva, pertanto, che residueranno spazi per l'applicazione di strumenti cautelari nei confronti delle persone fisiche solamente laddove l'iniziativa cautelare fosse giustificata da esigenze di prevenzione del pericolo probatorio, del pericolo di fuga ovvero dalla necessità di impedire reati correlati da un interesse autonomo e distinto da quello della *societas*⁽²¹⁷⁾. Nel caso, invece, fosse ipotizzabile il pericolo di reiterazione di reati anche nell'ambito di interessi propri dell'ente, sembra corretto ritenere che opererebbe la preclusione relativa alla già eseguita valutazione dell'esigenza di prevenzione generale, con l'ulteriore conseguenza che, laddove siano ipotizzabili ulteriori reati riferiti a settori aziendali non contemplati nell'ordinanza applicativa dello strumento di cautela interdittiva, sarebbe necessario rimodulare il contenuto della misura applicata all'ente, estendendolo ai settori di attività ritenuti a rischio⁽²¹⁸⁾.

20. Uno sguardo d'insieme. Continuità e discontinuità del sistema: le cautele interdittive nei confronti delle persone fisiche e gli strumenti cautelari d'interdizione *contra societatem*.

Volendo ora tracciare alcune brevi considerazioni conclusive di carattere sistematico in ordine ai meccanismi di interdizione cautelare presenti nel nostro

²¹⁶ M. CERESA – GASTALDO, *Il "processo alle società"* nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 43.

²¹⁷ M. CERESA – GASTALDO, *Il "processo alle società"* nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 43; A. PRESUTTI, *Art. 45*, cit., p. 416 e s.

²¹⁸ A. PRESUTTI, *Art. 45*, cit., p. 417.

ordinamento processuale penale, sembra corretto domandarsi se e quali siano le eventuali connessioni tra il sistema delle cautele delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001 per le persone giuridiche, con le sue innovative soluzioni, come ad esempio l'anticipazione dell'interrogatorio e la previsione di epiloghi al procedimento cautelare, e quello destinato dal codice di rito alle persone fisiche. Più precisamente, si vuole provare a registrare gli eventuali punti di contatto tra la disciplina dettata dal codice di rito e gli strumenti di interdizione applicabili agli enti, verificando se un ampliamento del ricorso all'interdizione cautelare anche nei confronti delle persone fisiche, possa apportare dei benefici al funzionamento del sistema, tanto più in prossimità della scadenza del termine per adempiere a quanto stabilito dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella "sentenza pilota" *Torreggiani c. Italia* (²¹⁹), in ordine alle strategie da porre in essere al fine di evitare il sovraffollamento carcerario.

²¹⁹ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 8 gennaio 2013, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di F. VIGANO', *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*; l'importante decisione è stata altresì annotata, tra gli altri, da G. DELLA MORTE, *La situazione carceraria italiana viola strutturalmente gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza Torreggiani c. Italia)*, in *Diritti umani e internazionali*, 2013, p. 147 ss.; M. DOVA, *Torreggiani c. Italia, un barlume di speranza nella cronaca del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2013, p. 948 ss.; F. FIORENTIN, *Carceri italiane: tutela risarcitoria entro un anno per le vittime del sovraffollamento delle prigioni*, in *Guida dir.*, 2013, 7, p. 75 ss.; ID., *Sullo stato della tutela dei diritti fondamentali all'interno delle carceri italiane – Note in attesa di un intervento riformatore in linea con la prospettiva delineata dalla Corte EDU con la sentenza Torreggiani e al. c. Italia*, in www.penalecontemporaneo.it; G. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 11 ss.; C.L. VOLINO, *La protezione diretta e indiretta dei diritti del detenuto*, in www.penalecontemporaneo.it. In particolare, La Corte con la sentenza *Torreggiani* ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 3 della Convenzione in relazione alle inumane condizioni di detenzione, evidenziando che il problema del sovraffollamento carcerario sia legato anche all'eccessivo uso della custodia cautelare in carcere. Le misure cautelari dovrebbero essere, secondo la CEDU, le minime compatibili con gli interessi della giustizia e invece il 42% dei detenuti è recluso in regime di custodia cautelare a cui nella metà dei casi non seguirà una condanna definitiva. A differenza della precedente decisione Corte. eur. dir. uomo, *Sulejmanovic c. Italia*, 16 luglio 2009, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4927, con nota di N. PLASTINA, *L'Italia condannata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per l'insufficienza temporanea dello spazio individuale nella cella assegnata a un detenuto nel carcere di Rebibbia nel 2003, ma assolta per la gestione, in quel contesto, della sorappopolazione carceraria*, e L. EUSEBI, *Ripensando le modalità di risposta ai reati transoceanici da C. Eur. Dir. Uomo 19 giugno 2009*

Tale problema, la cui gravità è stata sottolineata con significativa preoccupazione sia dalla Corte Costituzionale ⁽²²⁰⁾ sia dal Presidente della Repubblica ⁽²²¹⁾ impone, dunque, una seria riflessione sui mezzi e, più in generale, sui diversi piani in base ai quali operare.

Sulejmanovic c. Italie; nonché M. BORTOLATO, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani e degradanti (La Cedu condanna l'Italia per le condizioni dei detenuti)*, in *Quest. giust.*, 2009, p. 111 ss., la sentenza Torreggiani è stata decisa ad unanimità e rappresenta una 'sentenza pilota', per effetto della quale: da un lato, sono stati sospesi tutti i ricorsi dei detenuti italiani aventi ad oggetto il riconoscimento della violazione patita; dall'altro, è stato concesso allo Stato italiano un termine di un anno dalla data del passaggio in giudicato della sentenza – il 28 maggio 2013 – entro il quale adottare le misure necessarie per porre rimedio alla situazione. La prima riposta legislativa è stata attuata attraverso la l. 9 agosto 2013, n. 94, che ha convertito con modificazioni il d. lg. primo luglio 2013, n. 78, contenente "Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena"; per un commento delle novità normative, A. DELLA BELLA, *Convertito in legge il 'decreto carceri' 78/2013: un primo timido passo per sconfiggere il sovraffollamento*, in www.penalecontemporaneo.it.

²²⁰ La Corte Costituzionale ha sottolineato la drammaticità del sovraffollamento carcerario, reso ancora più intollerabile dal protrarsi dell'inerzia legislativa con due ravvicinate decisioni: Corte Cost., 14 febbraio 2013, n. 23, in *Giur. cost.*, 2013, p. 370 ss., con nota di O. MAZZA, *L'irragionevole limbo processuale degli imputati eterni «giudicabili»* e di R. PINARDI, *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*; nonché in *Cass. pen.*, 2013, p. 1826, con nota di L. SCOMPARI, *Prescrizione del reato e capacità di partecipare coscientemente al processo: nuovamente sub iudice la disciplina degli "eterni giudicabili"* e *ivi*, 2013, p. 2656, con nota di E. APRILE, *Osservazioni a Corte Cost., 14 febbraio 2013, n. 23*. I giudici costituzionali hanno nuovamente espresso un monito al legislatore per allinearsi alla giurisprudenza europea in tema di coercizione cautelare minima in Corte Cost., 22 novembre 2013, n. 279, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di G. LEO, *Sovraffollamento carcerario: dalla Corte Costituzionale una decisione di inammissibilità con un severo monito per il legislatore* e di A. DELLA BELLA, *Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina a scadenza: dalla Corte Costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire*; nonché in *Dir.e Giust.*, 26 novembre 2013, con nota di A. DE FRANCESCO, *Sovraffollamento carceri: inammissibile la questione di legittimità sul rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena*.

²²¹ L'esigenza di innovazioni di carattere strutturale, funzionali a risolvere l'inderogabile necessità di modificare il modello carcerario italiano è stata sottolineata dal Presidente della Repubblica nel suo messaggio alle Camere, ai sensi dell'art. 87, comma 2, Cost., dell'8 ottobre 2013. Il messaggio è consultabile in www.penalecontemporaneo.it con nota di F. VIGANO' e commento di D. PULITANO'. La «perdurante incapacità del nostro Stato a realizzare un sistema rispettoso del dettato dell'articolo 27 della Costituzione repubblicana sulla funzione rieducativa della pena e sul "senso di umanità" - espressione così bella introdotta in quell'articolo della Carta - cui debbono corrispondere i relativi trattamenti» è stata peraltro ribadita dal Presidente della Repubblica nel suo intervento in occasione della visita alla casa circondariale di San Vittore, reperibile in <http://www.quirinale.it/elementi/Continua.aspx?tipo=Discorso&key=2620>.

Limitando, tuttavia, in questa sede l'attenzione ai mezzi di cautela (²²²), va segnalato che la Corte eur. dir. uomo ha invitato il legislatore nazionale ed in particolare i pubblici ministeri ed i giudici a ricorrere il più ampiamente possibile alle misure alternative alla detenzione ed a riorientare la loro politica penale verso un minore ricorso alla detenzione allo scopo, tra l'altro, di ridurre la crescita della popolazione carceraria (²²³).

²²² Sulla necessità di un intervento legislativo, finalizzato ad allineare il sistema cautelare con i principi di coercizione cautelare minima, si rinvia alla *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012*, svolta del Primo Presidente della Corte di Cassazione il 25 gennaio 2013 in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario. Nella *Relazione*, consultabile in <http://www.cortedicassazione.it/DocumentiPrimoPres/InaugurazioneAG/InaugurazioneAG.asp>, è qualificata come "inaccettabile" « (...) una percentuale dei detenuti in custodia cautelare pari a circa il 40%, che, per quanto diminuita negli ultimi decenni, e pur tenendo conto del fatto che circa la metà di questa aliquota riguarda imputati condannati in primo grado, rappresenta un sintomo perdurante dei gravi squilibri del sistema processuale penale italiano. Davamo atto del positivo intervento normativo in tema di interventi precautelari (D.L. 211 del 2001, così detto "porte girevoli"), segnalando tuttavia la necessità oramai inderogabile: della rivisitazione del catalogo dei reati per i quali è imposto l'arresto (con particolare riguardo a due settori che contribuiscono grandemente all'affollamento carcerario, quello della materia della immigrazione clandestina e quello del piccolo spaccio di sostanze stupefacenti, anche "leggere"); dell'estensione della previsione dell'obbligo di liberazione (art. 121 disp. att. cod. proc. pen.) alle ipotesi di richiesta di misura non custodiale; della riconduzione anche normativa della detenzione carceraria alla sua natura di *extrema ratio* in controtendenza rispetto agli interventi "emergenziali" (di recente attuati ad esempio sull'art. 275 cod. proc. pen. su spinte emozionali-populistiche, piuttosto che in base a ragioni costituzionalmente accettabili di politica criminale; del potenziamento degli strumenti di tipo interdittivo. Riconducendo il sacrificio della libertà personale alla sua natura di *extrema ratio*, non solo si diminuirebbe la popolazione carceraria e si ridurrebbe il pericolo di carcerazioni sofferte da persone che potrebbero poi essere riconosciute innocenti, ma si otterrebbe indirettamente di rendere più celeri i giudizi sul merito della responsabilità penale, riversando su di questi corrispondenti mezzi materiali e umani. E' questo che ci spinse a richiamare i giudici a un più responsabile ricorso alla misura carceraria, segnalando come già il sistema imponga di considerare realisticamente le esigenze cautelari e di saggiarne prudentemente l'effettiva attualità; di valutare e privilegiare ogni modo alternativo di loro contenimento, adeguando le decisioni ai principi di proporzionalità e di adeguatezza. Sennonché, a dicembre 2012 circa il 60% dei 65.701 detenuti, di cui si è detto, risultano condannati in via definitiva; sicché il numero di detenuti in custodia cautelare è ancora inaccettabilmente elevato».

²²³ Secondo la Corte nella sentenza Torreggiani, «l'applicazione della custodia cautelare e la sua durata dovrebbero essere ridotte al minimo compatibile con gli interessi della giustizia. Gli Stati membri dovrebbero, al riguardo, assicurarsi che la loro legislazione e la loro prassi siano conformi alle disposizioni pertinenti della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo ed alla giurisprudenza dei suoi organi di controllo e lasciarsi guidare dai principi enunciati nella Raccomandazione n. R (80) 11 in materia di custodia cautelare per quanto riguarda, in particolare, i motivi che consentono l'applicazione della custodia cautelare» (§.11). La Corte ritiene inoltre «opportuno fare un uso più ampio possibile delle alternative alla custodia cautelare quali ad esempio l'obbligo, per l'indagato,

Sebbene i mezzi di interdizione cautelare non siano stati previsti nella sentenza Torreggiani tra le misure applicabili in via alternativa alla detenzione, non può sfuggire l'opportunità che i mezzi di interdizione, incidenti su diritti costituzionali differenti dalla libertà personale, possono offrire per garantire quella coercizione cautelare minima, richiesta dalla giurisprudenza europea ⁽²²⁴⁾. A tale proposito lo sviluppo delle cautele interdittive può avvenire secondo due direttrici: da un lato, valorizzando i criteri di scelta delle misure nel senso di limitare la coercizione in favore di scelte volte all'interdizione di determinati diritti o facoltà; d'altro canto, possono prospettarsi ulteriori soluzioni dirette a perfezionare la strategia interdittiva, in una prospettiva *de iure condendo*.

Sotto il primo profilo, quindi, vanno accolte positivamente le scelte giurisprudenziali, dirette ad applicare puntualmente il principio di proporzione – adeguatezza con riferimento al caso concreto. In tale direzione si è mossa recentemente la giurisprudenza della Suprema Corte, ritenendo illegittima, per violazione del principio di proporzionalità, l'applicazione al pubblico ufficiale autore di delitti contro la pubblica amministrazione della misura cautelare del divieto di dimorare ed accedere nel comune nel quale svolge la propria attività lavorativa, laddove essa sia esclusivamente diretta a fronteggiare il pericolo di reiterazione di reati della stessa specie ed abbia la funzione di vietarne l'ingresso

di risiedere ad un indirizzo specificato, il divieto di lasciare o di raggiungere un luogo senza autorizzazione, la scarcerazione su cauzione, o il controllo e il sostegno di un organismo specificato dall'autorità giudiziaria. A tale proposito è opportuno valutare attentamente la possibilità di controllare tramite sistemi di sorveglianza elettronici l'obbligo di dimorare nel luogo precisato. Per sostenere il ricorso efficace e umano alla custodia cautelare, è necessario impegnare le risorse economiche e umane necessarie e, eventualmente, mettere a punto i mezzi procedurali e tecnici di gestione appropriati» (§. 12).

²²⁴ Sul tema si rinvia alle riflessioni espresse da E. AMODIO, *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, nella sua *Relazione introduttiva al Convegno annuale dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale «G. D. Pisapia», Le fragili garanzie della libertà personale per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Trento 11 – 13 ottobre 2013, in corso di pubblicazione. In argomento, si vedano, altresì, A. PUGIOTTO, *La clemenza necessaria*, in www.penalecontemporaneo.it, nonché *ivi*, T. E. EPIDENDIO, *Proposte metodologiche in merito al dibattito sulle misure cautelari*.

in alcuni specifici edifici, trattandosi di finalità cautelare al cui soddisfacimento sono già preordinate le misure interdittive previste dagli artt. 289 e 290 c.p.p., affermazione relativa ad una fattispecie di misura adottata per reati commessi dal dipendente di un'Asl all'interno dei locali di questa ⁽²²⁵⁾.

Nell'ottica più ampia di un ripensamento dei meccanismi cautelari, vanno invece registrate le positive iniziative volte ad ampliare i termini di durata degli strumenti di cautela interdittiva ⁽²²⁶⁾: l'innalzamento di tali termini, ora previsto dall'art. 308, comma 2 – *bis* c.p.p., come introdotto dall'art. 1, comma 78, della l.

²²⁵ Cass. pen., sez. VI, 11 febbraio 2013, Musitano, in *C.E.D. Cass.* n. 255720; in senso analogo, cfr. Cass. pen., sez. VI, 16 luglio 2010, n. 32402, in *C.E.D. Cass.* n. 248323. Sulla valorizzazione del criterio di proporzionalità, si rinvia alle articolate riflessioni di T. E. EPIDENDIO, *Proposte metodologiche in merito al dibattito sulle misure cautelari*, cit.

²²⁶ Sul punto si richiama nuovamente la *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012*, svolta dal Primo Presidente della Corte di Cassazione, Dott. E. Lupo, nella quale è stato rilevato che «delle misure legislative suggerite, solo quella del potenziamento delle misure interdittive, come strumento alternativo alle misure coercitive, è stata parzialmente recepita, trovando attuazione nella citata legge 6 novembre 2012, n. 190, che, introducendo nell'art. 308 cod. proc. pen. un comma 2-bis, estende, peraltro con riguardo solo ai reati contro la pubblica amministrazione, la durata di efficacia della misura interdittiva a sei mesi e prevede la possibilità di rinnovazione della misura esclusivamente per esigenze probatorie (mentre, come è ampiamente noto, le misure cautelari vengono in genere disposte soprattutto per fronteggiare il pericolo di reiterazione di condotte criminose). Nel silenzio del legislatore, sulla presunzione di adeguatezza della sola misura cautelare carceraria è dovuta nuovamente intervenire, inevitabilmente in forma episodica, la Corte costituzionale con la sentenza n. 110 del 3 maggio 2012; e nuovamente la Corte di cassazione ha dovuto sollevare questione di costituzionalità, con le ordinanze Sez. U, nn. 34473 e 34474 del 19 luglio 2012. Nel corso dell'anno 2012 in cui la Corte di cassazione ha deciso 4.721 ricorsi in materia di misure cautelari personali in genere, di cui circa 800 accolti (attorno al 17%) – sono stati registrati oltre 4.422 ricorsi relativi alle sole misure coercitive, dei quali 2.899 proposti da imputati in stato di detenzione carceraria per il titolo impugnato, e solamente 758 da imputati in stato di arresti domiciliari. Le ordinanze cautelari e i provvedimenti di riesame continuano a essere caratterizzati da assoluto squilibrio tra la parte dedicata alla gravità indiziaria e la motivazione in punto di necessità cautelare, troppo spesso dedicando poche stereotipate parole alla valutazione d'inadeguatezza di misure attenuate, che di fatto continuano ad essere adottate in misura percentuale significativamente ridotta (in particolare per stranieri e indigenti). Proiettando i dati dei ricorsi per cassazione, emerge infine che ancora nell'anno trascorso le procedure relative alle misure cautelari personali costituiscono circa il 9% del totale di tutte le decisioni assunte nel settore penale (cognizione, esecuzione, sorveglianza, prevenzione), impegnando dunque in termini corrispondenti magistrati e personale amministrativo delle procure e degli uffici giudicanti (in particolare, g.i.p., tribunale "della libertà", Corte di cassazione), con indiretta significativa incidenza sui tempi di definizione dei procedimenti ordinari».

6 novembre 2012, n. 190 ⁽²²⁷⁾, solamente nelle ipotesi in cui si proceda per un delitto commesso da un pubblico ufficiale contro l'amministrazione, potrebbe essere confermato, nella prospettiva *de iure condendo*, per tutte le ipotesi delittuose.

In effetti, in tale direzione si muovono le iniziative dirette, da un lato alla ripermimetrazione normativa del ricorso alla custodia cautelare all'interno dei confini della stretta necessità, e, d'altro lato indirizzate al contestuale potenziamento delle misure non custodiali.

Sotto questa prospettiva non può essere trascurata la possibilità di ampliare il ventaglio delle possibili alternative cautelari, rilanciando l'impiego attualmente sottodimensionato delle misure interdittive ⁽²²⁸⁾, non soltanto mediante l'introduzione del contraddittorio anticipato, con il contestuale ampliamento delle garanzie difensive ⁽²²⁹⁾, ma, soprattutto, parificando il loro regime di durata a quello dettato per le misure coercitive non custodiali ⁽²³⁰⁾.

²²⁷ *Supra* Cap. I, par. 4.1.

²²⁸ Appare utile richiamare l'intervento del *Presidente della Commissione di studio in tema di processo penale*, nel corso della sua audizione alla Camera dei Deputati il 23 ottobre 2013, in <http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/bollettini/html/2013/10/23/02/comunic.htm>, laddove viene affermato che «(...) la scarsa applicabilità attuale delle misure interdittive dipende innanzitutto, (...) dai termini di durata che sono infiniti. Abbiamo, quindi, previsto un forte ampliamento dei termini di durata delle misure interdittive, che rende sicuramente più appetibile l'impiego delle stesse, ma anche un allargamento del previo interrogatorio, che diventa il modo classico con cui si deve procedere all'applicazione delle misure interdittive, quindi un contraddittorio anticipato, non trattandosi certamente di provvedimenti a sorpresa».

²²⁹ Esprime perplessità circa l'introduzione del contraddittorio anticipato nel sistema cautelare, E. AMODIO, *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, cit., p. 18 del manoscritto.

²³⁰ Sul punto si rinvia al *Documento conclusivo* licenziato dalla *Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione* e reperibile in www.penalecontemporaneo.it, nel quale è altresì prevista la possibilità – attualmente consentita soltanto in relazione a peculiari e tassative situazioni – di applicazione cumulativa nei confronti della stessa persona e per lo stesso fatto di più misure cautelari. Con riguardo alla dilatazione del regime di durata degli strumenti d'interdizione proposta dalla *Commissione*, va registrata l'estensione da due a dodici mesi del periodo di applicazione delle misure interdittive da parte del giudice e la relativa abrogazione, per ragioni di coordinamento, dell'art. 308, comma 2 – *bis*, c.p.p., nonché della previsione secondo cui, se le misure interdittive sono state disposte per esigenze probatorie, il giudice può rinnovarle anche oltre sei mesi dall'inizio dell'esecuzione,

Su un piano, invece, più generale, coinvolgente tutti gli strumenti di coercizione, può essere importato dal rito *de societate* nel codice di rito il meccanismo della sospensione degli strumenti cautelari, *ex art. 49*: potrebbe, infatti, trovare posto all'interno del codice di rito una disposizione diretta a prevedere la disposizione di una cauzione – quale autonoma misura cautelare ovvero come meccanismo di sospensione del procedimento *de libertate* – da versare alla cassa delle ammende, commisurata alle possibilità economiche dell'imputato ed alla gravità del fatto (²³¹).

Del resto, la previsione di meccanismi di cauzione, quali misure cautelari o comunque quali possibili esiti del procedimento incidentale non sono solamente

fermo restando che comunque la loro efficacia viene meno se dall'inizio della loro esecuzione è decorso un periodo di tempo pari al triplo dei termini di durata massima della custodia cautelare, *ex art. 303 c.p.p.* Non risulta invece apprezzata in sede di riforma la scelta di eliminare i limiti edittali previsti dall'*art. 287 c.p.p.*

²³¹ A tale riguardo si richiama il *Documento conclusivo della Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, cit., nel quale è stato previsto il progetto di una misura cautelare autonoma, che dovrebbe essere prevista dall'*art. 283 – bis c.p.p.*, rubricato «Prestazione di cauzione», a mente del quale «1. Con il provvedimento che dispone la prestazione di cauzione, il giudice ordina all'imputato di depositare nella cassa delle ammende una somma di denaro commisurata alle sue condizioni economiche e alla gravità del fatto. 2. La prestazione di cauzione può essere disposta da sola ovvero congiuntamente ad altre misure cautelari personali, ad eccezione di quelle previste dagli articoli 285 e 286. Quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'articolo 416-bis del codice penale, non può essere applicata la sola cauzione. 3. Nel caso in cui la cauzione sia disposta congiuntamente ad altre misure cautelari personali non custodiali, il giudice può prevedere che il versamento della medesima sia soggetto a rateizzazione. In tal caso si applica l'articolo 133-ter del codice penale. 4. In luogo del deposito di cui al comma 1, è ammessa la prestazione di una garanzia mediante ipoteca o fideiussione. Il giudice valuta l'idoneità della garanzia e dei fideiussori. 5. Quando le esigenze cautelari risultano aggravate per fatto addebitabile all'imputato ovvero nel caso di trasgressione alle prescrizioni imposte, il giudice revoca con ordinanza il provvedimento di cui al comma 1 e dispone che la somma depositata o per la quale è stata data garanzia sia devoluta alla cassa delle ammende. 6. Dal momento della pronuncia, durante i termini per impugnare e fino all'esito dei giudizi di impugnazione, l'esecuzione dell'ordinanza di cui al comma precedente è sospesa. L'ordinanza, non più soggetta ad impugnazione, vale altresì quale titolo esecutivo per l'espropriazione dei beni ipotecati. 7. Al di fuori di quanto disposto dal comma 5, con il provvedimento con cui dichiara estinta la misura, il giudice ordina la restituzione all'interessato della somma depositata, la cancellazione dell'ipoteca e l'estinzione della fideiussione».

accreditate dalle fonti internazionali – artt. 5, par. 3, CEDU e 9, part. 3, Patto int. dir. civ. pol. –, ma sono soprattutto promosse dalle Risoluzioni e le Raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa in tema di carcerazione preventiva, le quali, nel dichiarato intento di «promuovere e sviluppare l'applicazione dei principi» consacrati nella CEDU, forniscono all'interprete preziose indicazioni in tema di cauzione e di malleveria (cfr. Ris. 65-11, del 9 aprile 1965; Racc. R(80)11, del 27 giugno 1980; Appendice alla Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa R (99) 22, del 30 settembre 1999; Racc. (2006) 13 del 27 settembre 2006).

In definitiva, la limitazione del ricorso alla custodia cautelare può essere validamente ottenuta anche attraverso lo sviluppo dei mezzi interdittivi ovvero con l'introduzione nel codice di rito di congegni già attivati nel sottosistema cautelare interdittivo a carico degli enti.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Pene accessorie e sistema penale*, Trieste, 2001.
- ABRUSCI I., *Misure cautelari e sanzioni agli enti: proporzione o rigidità normativa?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 725 ss.
- AGNESE A., *Sulla natura della responsabilità da reato degli enti*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1880 ss.
- AGOSTINI S. – I. DI PIETRO – MARSELLA L.T., *La necessità di una nuova fattispecie di reato: il mobbing*, in *Riv. it. med. leg.*, 2010, p. 943 ss.
- ALDROVANDI P., *Art. 4*, in *Enti e responsabilità da reato*, A. Cadoppi – G. Garuti – P. Veneziani (a cura di), Torino, 2010, p. 97 ss.
- ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 45 ss.
- ALESSANDRI A., *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 559 ss.
- ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010.
- ALONZI F., *Note critiche a margine del nuovo intervento sulla disciplina delle misure cautelari*, in *Le nuove norme sulla tutela della sicurezza dei cittadini*, G. Spangher (coordinato da), Milano, 2001, p. 89 ss.
- AMARELLI G., *Profili pratici della questione circa la natura giuridica della responsabilità da reato degli enti*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2006, p. 151 ss.
- AMARELLI G., *L'indebita inclusione delle imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del D. lgs. n. 231/01*, in www.penalecontemporaneo.it.
- AMATO G., *Art. 280*, in E. Amodio – O. Dominioni, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Vol. III, Milano, 1990, p. 66 ss.
- AMATO G., *Art. 288 – 290*, in E. Amodio – O. Dominioni, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Vol. III, Milano, 1990, p. 106 ss.

AMATO G., *Il giudice non può stabilire una decorrenza diversa da quella che deriva dall'iscrizione nel registro*, in *Guida dir.*, 2009, 1, p. 58 ss.

AMATO G., *Anche le imprese individuali rispondono dell'illecito amministrativo?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, p. 199 ss.

AMATO G., *La nomina del commissario giudiziale in sede cautelare: il vademecum della cassazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, p. 187 ss.

AMODIO E., *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della «coercizione reale» nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1081 ss.

AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 320 ss.

AMODIO E., *Rischio penale d'impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1294 ss.

AMODIO E., *Una drastica riduzione dei ricorsi di legittimità per ridare efficienza e prestigio alla Cassazione*, in www.aspp.it.

AMODIO E., *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, nella sua *Relazione introduttiva al Convegno annuale dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale «G. D. Pisapia», Le fragili garanzie della libertà personale per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Trento 11 – 13 ottobre 2013, in corso di pubblicazione.

ANDOLINA E., *Misura cautelare interdittiva revocata o scaduta: attualità dell'interesse ad impugnare*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 1527 ss.

ANGELINI M., *Art. 4*, in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Fiorio, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, p. 91 ss.

APRILE E., *Le misure cautelari (artt. 272 – 325 cod. proc. pen.)*, II ed., Milano, 2006, p. 375 ss.

APRILE E., *Sulla applicabilità della disciplina codicistica delle misure interdittive alla inabilitazione provvisoria all'esercizio della professione notarile*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1964 ss.

APRILE E., *Sui presupposti applicativi della presunzione di adeguatezza della custodia in carcere prevista dall'art. 275, comma 3, c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2588 ss.

APRILE E., *Osservazioni a Corte Cost., 14 febbraio 2013, n. 23*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2656 ss.

ARBIA E., *L'accertamento della responsabilità da illecito penale della società fallita*, in *Giur. merito*, 2012, p. 1659 ss.

ARIOLLI G. e D'URZO F., *Fallimento ed illecito amministrativo dipendente da reato: spunti problematici di una quaestio ancora non definitivamente risolta*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3072 ss.

ASCIONE G. – DE BIASE D., *La libertà personale nel nuovo processo penale*, Milano, 1990, p. 210 ss.

ASTROLOGO A., *I gruppi*, in *Diritto penale delle società*, Tomo I, II ed., G. Canzio – L.D. Cerqua – L. Lupària (a cura di), 2014, in corso di pubblicazione.

BALBI G., *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in www.penalecontemporaneo.it

BALDUCCI P., *Misure cautelari interdittive e strumenti riparatorio – premiali nel nuovo sistema di responsabilità “amministrativa” a carico degli enti collettivi*, in *Ind. pen.*, 2002, p. 580 ss.

BALDUCCI P., *Le misure interdittive nei confronti delle persone giuridiche nella prospettiva europea*, Roma, 2012.

BALSAMO A., *Riparazione per ingiusta detenzione*, in *Prove e misure cautelari*, A. Scalfati (a cura di), 2 – *Prove e misure cautelari – II. Le misure cautelari*, in *Trattato di procedura penale*, G. Spangher (diretto da), Torino, 2008, p. 617 ss.

- BARBERA A. – G. ZICCONI, *Presunzione di non colpevolezza e applicazione provvisoria delle pene accessorie*, in *Giur. cost.*, 1969, p. 1116 ss.
- BARGIS M., *Disposizioni per l'efficacia e l'efficienza dell'amministrazione della giustizia e in materia di sicurezza dei cittadini*, in G. Conso – V. Grevi, *Compendio di procedura penale, Appendice di aggiornamento*, Padova, 2001, p. 29 ss.
- BARROCU G., *La presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia in carcere: evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 224 ss.
- BARTOLI R., *Fenomeno del mobbing e tipo criminoso forgiato dalla fattispecie di maltrattamenti in famiglia*, in *Corr. merito*, 2012, p. 166 ss.
- BARTOLI R., *Mobbing e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 85 ss.
- BASSI A. – EPIDENDIO T.E., *Guida alle impugnazioni dinanzi al Tribunale del Riesame*, Milano, 2008.
- BELFIORE R., *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d. lgs. n. 231/2001*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Vol. III, Napoli, 2011, p. 1743 ss.
- BELLINA M., *Rapporto di lavoro e reato di maltrattamento*, in *Dir. prat. lav.*, 2009, p. 2524 ss.
- BELTRANI S., *Modelli organizzativi e gestionali e criteri di imputazione della responsabilità dell'ente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, p. 193 ss.
- BELTRANI S., *La rilevanza penale del mobbing*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1286 ss.
- BENE T., *Forma ed esecuzione dei provvedimenti*, in *Trattato di procedura penale*, G. Spangher (a cura di), 2 – *Prove e misure cautelari – II – Le misure cautelari*, in *Trattato di procedura penale*, G. Spangher (diretto da), Torino, 2008, p. 153 ss.

BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Vol. I, t. I, II ed., in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, G. Marinucci e E. Dolcini (diretto da), Padova, 2013.

BERNASCONI A., Art. 6, in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Fiorio, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, p. 109 ss.

BERNASCONI P., *Corruzione di funzionari esteri: normativa e prassi sovranazionale*, in L. Fornasari – N. D. Luisi, *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, Padova, 2003, p. 319 ss.

BERSANI G., *Gli enti soggetti a procedure concorsuali*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, M. Levis – A. Perini (diretto da), Bologna, 2014, p. 92 ss.

BORTOLATO M., *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani e degradanti (La Cedu condanna l'Italia per le condizioni dei detenuti)*, in *Quest. giust.*, 2009, p. 111 ss.

BERTONAZZI L., *Il d.lgs. n. 231 del 2001 e il nuovo modello sanzionatorio dei soggetti collettivi*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, p. 1170 ss.

BIAGENTINI A., *La competenza esclusiva del giudice penale procedente in ordine al provvedimento di chiusura riguardante il pubblico esercizio adibito a luogo di convegno per uso di sostanze stupefacenti o psicotrope*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3495 ss.

BIANCA C.M., *Diritto civile. La famiglia e le successioni*, 2, IV ed., Milano, 2005, p. 14 ss.

BIANCHI D., *Le imprese individuali nella rete del d. lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1123 ss.

BINETTI M., *I profili processual – penalistici della responsabilità amministrativa degli enti*, in *Unità ed eterogeneità dei saperi del giudice*, V. Garofoli (a cura di), Milano, 2005, p. 9 ss.

BOCCHINI B., *L'accertamento degli indizi e delle esigenze cautelari*, in *La prova penale*, A. Gaito (diretto da), Vol. I, Torino, 2008, p. 521 ss.

BONINI S., "Dalla fase zero alla fase sei". *Aspetti penalistici del mobbing*, in *Analisi giuridica interdisciplinare*, S. Scarponi (a cura di), Padova, 2009.

BONINI V., *Chiamata di correo, riscontri esterni e sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 467 ss.

BRAITHWAITE J., *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*, Londra, 1984.

BRICCHETTI R., «Motivi nuovi» ammessi nel giudizio d'appello solo se collegati ai capi di impugnazione, in *Guida dir.*, 1998, 20, p. 90 ss.

BRICCHETTI R., *Misure cautelari: travaso per i termini di fase*, in *Guida dir.*, 2000, 45, p. 64 ss.

BRICCHETTI R., *Le misure cautelari*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 267 ss.

BRICCHETTI R., *Commissariamento, sequestro preventivo e costituzione di parte civile*, in *Dir. prat. soc.*, 2005, 2, p. 78 ss.

BRICCHETTI R., *Il sistema cautelare*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, p. 131 ss.

BRICCHETTI R., *Art. 45*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, M. Levis – A. Perini (diretto da), Bologna, 2014, p. 1049 ss.

BRUNELLI D. – RIVERDITI M., *Art. 1*, in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Fiorio, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, p. 75 ss.

BUZZELLI S., *Chiamata in correità ed indizi di colpevolezza ai fini delle misure cautelari nell'insegnamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2843 ss.

BUZZELLI S., *Gravi indizi cautelari, chiamata in correità e riscontri individualizzanti dopo la legge n. 63 del 2001*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3706 ss.

CACCIAVILLANI I., *La sospensione penale dall'ufficio di sindaco e dai pubblici uffici nel nuovo testo dell'art. 140 c.p.*, in *Giur. merito*, 1984, p. 373 ss.

- CADOPPI A., *Art. 3*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, A. Cadoppi (a cura di), II ed., Padova, 1999, p. 109 ss.
- CALLARI F., *Il periculum libertatis costituito dal rischio di realizzazione di determinati reati e le misure cautelari: il fine giustifica i mezzi?*, in www.penalecontemporaneo.it
- CALO' L., *Custodia cautelare in carcere: tra presunzioni assolute e presunzioni relative*, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1430 ss.
- CALVANESE E., *Ordinanza di custodia in carcere nei confronti dello straniero e diritto alla traduzione del provvedimento*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1563 ss.
- CALVANESE E., *Osservazioni a Cass. pen., sez. un., 19 dicembre 2006, n. 14535*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3229 ss.
- CAMALDO L., *Misura interdittiva penale e sospensione dall'esercizio della professione di avvocato*, in *Rass. for.*, 2001, p. 917 ss.
- CAMERA G., *Corruzione internazionale e misure cautelari applicabili agli enti: alla ricerca dell'intentio legis perduta*, in *Foro Ambr.*, 2010, p. 85 ss.
- CANESCHI G., *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. n. 231/01*, in www.penalecontemporaneo.it
- CAPE E. – EDWARDS R.A., *Police Bail Without Charge: the Human Rights Implications*, in *The Cambridge Law Journal and Contributions*, 2010, Vol. 69, p. 249 ss.
- CAPRARO L., *Riflessioni sul significato e la funzione degli indizi nella fase delle indagini preliminari*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 1135 ss.
- CAPUTO P., *Divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali*, in *D. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, p. 162 ss.
- M. CARDIA M., *I modelli organizzativi ed il profitto del reato: le considerazioni del G.I.P. di Napoli*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, p. 163 ss.

CARINI C., *Il procedimento applicativo*, in in *Le misure cautelari personali*, G. Spangher e C. Santoriello (a cura di), Torino, 2009, p. 95 ss.

CASAROLI G., *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla parsona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 564 ss.

CASELLI LAPESCHI A., *Quando la chiamata in correità può portare in carcere?*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 343 ss.

CASIRAGHI R., *Il necessario bilanciamento tra i diritti alla conoscenza dell'accusa, alla pubblicità processuale e alla riservatezza*, in *Giurisprudenza europea e processo penale*, A. Balsamo – R.E. Kostoris (a cura di), Torino, 2008, p. 197 ss.

CENCI D., *Informazione di garanzia, misure interdittive e pericolosità sociale dell'imputato*, in *Giur. it.*, 1992, II, c. 76 ss.

CENTONZE F.– DELL'OSSO V., *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2013, p. 194 ss.

CERESA – GASTALDO M., *Sostituzione e ripristino della custodia cautelare dopo la scarcerazione automatica*, in *Il decreto antiscarcerazione*, M. Bargis (a cura di), Torino, 2001, p. 31 ss.

CERESA – GASTALDO M., *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Milano, 1993.

CERESA – GASTALDO M., *Il concetto di fuga ex art. 274 (lett. b) c.p.p. tra "irreperibilità" ed "irraggiungibilità"*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2280.

CERESA – GASTALDO M., *Il "processo alle società" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002.

CERESA – GASTALDO M., *L'accertamento dell'illecito*, in S. Vinciguerra – M. Ceresa – Gastaldo – A. Rossi, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d. lgs. n. 231/2001)*, Padova, 2004, p. 109 ss.

CERESA – GASTALDO M., *Processo penale e accertamento della responsabilità amministrativa degli enti: una innaturale ibridazione*, in, *Studi in onore di Mario Pisani*, P. Corso e F. Peroni (a cura di), Vol. I, Piacenza, 2010, p. 185 ss.

CERQUA F., *Sono necessari i gravi indizi di responsabilità a carico dell'ente per disporre il sequestro preventivo, ex art. 53 d. lgs. n. 231/2001*.

CERQUA L.D., *L'applicazione delle misure cautelari interdittive nei confronti degli enti. Le prime pronunce della giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 149 ss.

CERQUA L.D., *L'applicabilità del d. lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia*, *Resp. amm. soc. enti*, 2009, p. 122 ss.

CERQUA L.D. – PRICOLO C.M., *Corruzione internazionale, responsabilità degli enti e sanzioni interdittive. Note a margine di una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, p. 29 ss.

CERNUTO G., *Art. 15, Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, A. Giarda – E.M. Mancuso – G. Spangher – G. Varraso, Milano, 2007, p. 147 ss.

CERQUETTI G., *Pene accessorie*, in *Enc. dir.*, XXIII, 1982, p. 819 ss.

CESARIS L., *A proposito di misure interdittive ed esigenze cautelari*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 114 ss.

CESARIS L., *Sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficiale o servizio*, Vol. XIII, in *D. disc. pen.*, Torino, 1997, p. 447 ss.

CESARIS L., *Sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori*, Vol. XIII, in *D. disc. pen.*, Torino, 1997, p. 468 ss.

CHERUBINI F., *Ambiti applicativi delle misure interdittive*, in *Giur. it.*, 1994, II, c. 145 ss.

CHERUBINI F., *Artt. 287 – 290*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, A. Gaito (a cura di), II ed., Torino, 2006, p. 1192 ss.

CHIAMETTI G., *Il commissario giudiziale. Suo ruolo e sue competenze*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, p. 217 ss.

CHIAMETTI G. – GIORGI A., *Poteri del commissario giudiziale. Attività di ordinaria e straordinaria amministrazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, p.17 ss.

CHIARAVIGLIO P., *La responsabilità dell'ente per corruzione internazionale e l'applicabilità (anche in sede cautelare) delle sanzioni interdittive*, in www.penalecontemporaneo.it.

CHIARAVIGLIO P., *Responsabilità da reato della persona giuridica e fallimento della società: un rapporto problematico*, in www.penalecontemporaneo.it.

CHIAVARIO M., *Codice di procedura penale*, in *D. disc. pen.*, Vol. II, Torino, 1988, p. 264 ss.

CHIAVARIO M., *Art. 273*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), Vol. III, Torino, 1990, p. 33 ss.

CHIAVARIO M., *Art. 276*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), Vol. III, 1990, p. 81 ss.

CHIARI C., *Art. 15*, in A. Cadoppi – G. Garuti – P. Veneziani, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2010, p. 212 e ss.

CHIAVARIO M., *Una sentenza rispettosa dei ruoli "naturali" del pubblico ministero e del giudice*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 20 ss.

CIAVOLA A., *La specificità delle formule decisorie minorili*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, E. Zappalà (a cura di), Torino, 2009, p. 198 ss.

CINGARI F., *Prevenzione e repressione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto integrato*, Torino, 2012.

COCUZZA V., *Aggravamento della misura cautelare e interrogatorio di garanzia*, in *Giust. pen.*, 2009, p. 545 ss.

COCUZZA V., *La competenza in materia di misure cautelari non custodiali dopo il passaggio in giudicato della condanna*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2990 ss.

COMI V., *Legittimazione ad impugnare ed oneri del ricorrente*, in www.archiviopenale.it

CONSO G., *L'iter della legge n. 81 del 1987*, in G. Conso – V. Grevi – G. Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, Vol. II, Padova, 1989, p. 3 ss.;

CONTI C., *Incostituzionale la richiesta coatta di archiviazione: la Consulta tra principio di incidentalità e di preclusione*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1381 ss.

COPPETTA M.G., *La riparazione per ingiusta detenzione*, Padova, 1993.

COPPETTA M.G., *Riflessioni sulla sussistenza ad impugnare, per fini probatori, la misura cautelare revocata*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2560 ss.

CORAPI D., *La nomina del commissario giudiziale*, in *Cass. pen.*, suppl. al n. 6, 2003, p. 137 ss.;

CORDERO F., *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012.

CORSO P., *Le misure cautelari interdittive applicabili agli enti responsabili di illeciti amministrativi*, in *Corr. trib.*, 2007, p. 44 ss.

CROCE G.R. – CORATELLA C., *Guida alla responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2008.

CUSATTI M., *La misura cautelare interdittiva della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio*, in *Nuovo dir.*, 1991, p. 932 ss.

D'AMATO A., *Art. 25*, in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Fiorio, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, p. 259 ss.

DE AMICIS G., *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione*, Milano, 2007, p. 167 ss.

DE AMICIS G., *Artt. 287 – 290*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, G. Lattanzi – E. Lupo (diretta da), *Agg. 2003 – 2007*, Milano, 2008, p. 239 ss.

DE AMICIS G., *Misure interdittive*, in *Misure cautelari*, IV, Tomo I, E. Aprile – G. Canzio – A. Caputo – G. De Amicis – P. Spagnolo (a cura di), in *Codice di*

procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina. Nuova edizione, G. Lattanzi – E. Lupo, Milano, 2013, p. 667 ss.

DE CARO A., *Presupposti e criteri applicativi*, in *Prove e misure cautelari*, A. Scalfati (a cura di), 2 – *Prove e misure cautelari – II – Le misure cautelari*, in *Trattato di procedura penale*, G. Spangher (diretto da), Torino, 2008, p. 5 ss.

DE FELICE P., *Natura e funzioni delle pene accessorie*, Milano, 1988.

DE FEO N.F., *Misure cautelari interdittive: problematiche applicative e soluzioni*, in *Ventiquattrore avvocato*, 2005, p. 78 ss.

DEFINA R., *Il primo caso di interdizione cautelare dalla professione giornalistica e dall'impresa di radiodiffusione nel confronto tra diritto di critica e onore individuale*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 3155 ss.

DE FRANCESCO A., *Sovraffollamento carceri: inammissibile la questione di legittimità sul rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena*, *Dir. e Giust.*, 26 novembre 2013.

DE GIORGIO M. – GUAGLIANI M., *Le misure interdittive a carico delle persone fisiche e giuridiche*, Torino, 2008.

DE LEONE U., *Circa l'illegittimità costituzionale degli artt. 140 c.p. e 301 1^a parte c.p.p.*, in *Arch. pen.*, 1969, p. 448 ss.

DELLA BELLA A., *La repressione penale del mobbing nelle aziende di grandi dimensioni*, in *Corr. merito*, 2013, p. 195 ss.

DELLA BELLA A., *Il termine per adempiere alla sentenza Torregiani si avvicina a scadenza: dalla Corte Costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire*, in www.penalecontemporaneo.it.

DELLA BELLA A., *Convertito in legge il 'decreto carceri' 78/2013: un primo timido passo per sconfiggere il sovraffollamento*, in www.penalecontemporaneo.it.

DELLA MONICA G., *Art. 278*, in *Codice di procedura penale commentato*, A. Giarda – G. Spangher (a cura di), Milano, IV ed., 2010, p. 2947 ss.

- DELLA MORTE G., *La situazione carceraria italiana viola strutturalmente gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza Torregiani c. Italia)*, in *Diritti umani e internazionali*, 2013, p. 147 ss.
- DELL'ANNO P., *Il procedimento per i reati ministeriali*, Milano, 2001.
- DELSIGNORE S., *Art. 1*, in A. Cadoppi – G. Garuti – P. Veneziani, *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, p. 63 ss.
- DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.
- DE MAURO G.B., *Un istituto incostituzionale ancora nella nostra legislazione penale vigente*, in *Giust. pen.*, 1960, III, c. 413 ss.
- DE SIMONE G., *i profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, G. Garuti (a cura di), Padova, 2002, p. 122 ss.
- DE SIMONE G., *Societas e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Vol. III, Napoli, 2011, p. 1883 ss.
- DE STEFANO G., *L'interrogatorio preventivo ex art. 289, comma 2, c.p.p.: restano le perplessità sulla ratio e sulla coerenza costituzionale dell'istituto*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 215 ss.
- DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito dell'ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2001, p. 1154 ss.
- DE VERO G., *Il sistema sanzionatorio di responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 173 ss.
- DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008.
- DI BITONTO M.L., *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Napoli, 2012.

DI CHIARA G., *Giudizio cautelare, «forza della prevenzione» e incompatibilità del giudice: appunti sparsi «a prima lettura» su Corte cost. n. 131 del 1996*, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1498 ss.

DI GERONIMO P., *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di modelli organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 253 ss.

DI PAOLA L., *La rilevanza del legittimo impedimento a comparire del difensore nei procedimenti camerati a partecipazione «necessaria»*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3976 ss.

DIDDI A., *Tipologie di misure*, in *Trattato di procedura penale*, G. Spangher (diretto da), *Prove e misure cautelari*, II. *Le misure cautelari*, A. Scalfati (a cura di), Torino, 2008, p. 139 ss.

DI FRESCO F.P., *La «morte per fallimento» della società. Note a margine di una pronuncia in tema di «responsabilità da reato» dell'ente*, in *Riv. pen.*, 2008, p. 797 ss.

DI GERONIMO P., *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione dei modelli organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 258 ss.

DI GERONIMO P., *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4047.

DI GERONIMO P., *Rapporti fra fallimento delle società ed accertamento degli illeciti amministrativi*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2011, p. 147 ss.

DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, G. Lattanzi (a cura di), II ed., Milano, 2010, p. 3 ss.

DI GIOVINE O., *Sanità ed ambito applicativo della disciplina sulla responsabilità degli enti: alcune riflessioni sui confini tra pubblico e privato*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1889 ss.

DINACCI E., *La riparazione delle conseguenze del reato nell'illecito dell'ente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, p. 991 ss.

DI TROCCHIO G., *Provvedimenti cautelari (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 855 ss.

DOGLIOTTI M., *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, P. Schlesinger (diretto da), VI, tomo 2, Milano, 2007.

DOLCINI E. – VIGANO' F., *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in www.penalecontemporaneo.it.

D'ORAZI M., *Profili processuali della legge di riforma dell'abuso d'ufficio*, in AA.VV., *Le nuove leggi penali*, Padova, 1998, p. 70 ss.

DOVA M., *Torregiani c. Italia, un barlume di speranza nella cronaca del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2013, p. 948 ss.

M. ELIA, *Nota a Trib. Milano – Ufficio G.i.p. – ord. 28 aprile 2004*, in *Foro Ambr.*, 2004, p. 262 ss.

EPIDENDIO T.E., *Le misure cautelari*, in A. Bassi – T. E. Epidendio, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 379 ss.

EPIDENDIO T.E., *Le misure cautelari e i gruppi di impresa: teoria e prassi applicativa dai casi concreti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 123 ss.

EPIDENDIO T.E., *Proposte metodologiche in merito al dibattito sulle misure cautelari*, in www.penalecontemporaneo.it.

ESPOSITO E., *Note in tema di contestazioni a catena e retrodatazione dei termini di custodia cautelare*, in *Riv. pen.*, 2007, p. 1008 ss.

EUSEBI L., *Ripensando le modalità di risposta ai reati tranedo spunto da C. Eur. Dir. Uomo 19 giugno 2009 Sulejmanovic c. Italie*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4927 ss.

FALCINELLI D., *Legalità e "giustizia" nel sistema cautelare del d. lg. n. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4286 ss.

- FALLONE A., *Il punto su...la prova cautelare penale*, in *Giur. merito*, 2006, p. 530 ss.
- FARINELLI E., *L'ambito di operatività della presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 3 ss.
- FAVINO L., *Le misure interdittive: misure cautelari soltanto?*, in *Riv. pen.*, 1992, p. 925.
- FERRAIOLI M., *Misure cautelari*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XX, Roma, 1990, p. 4 ss.
- FERRAIOLI M., *L'interrogatorio dell'indagato prima della sospensione da un pubblico ufficio o servizio*, in F. Cutrupi (a cura di), *La modifica dell'abuso di ufficio e le nuove norme sul diritto di difesa*, Milano, 1997, p. 217 ss.
- FERRUA P., *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e giust.*, 2001, 29, p. 83 ss.
- FIDELBO G., *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d. lgs. 8.6.2001, n. 231). Disposizioni processuali*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 605 ss.
- FIDELBO G., *Le misure cautelari. Atti del Convegno di Roma, 30 novembre – 1° dicembre 2001*, in *Cass. pen.*, 2003, suppl. n. 6, p. 136 ss.
- FIDELBO G., *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, G. Lattanzi (a cura di), II ed., Milano, 2010, p. 435 ss.
- FIDELBO G., *Le misure cautelari*, in *Reati e responsabilità degli enti*, G. Lattanzi (a cura di), II ed., Milano, 2010, p. 503 ss.
- FILIPPI L., *I "motivi nuovi" secondo le Sezioni Unite della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 71 ss.
- FILIPPI L., *Decreto che autorizza l'intercettazione e motivazione per relationem*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 621 ss.

- FIGRELLA A. (a cura di), *Corporate criminal liability and compliance programs. Liability 'ex crimine' of legal entities in member states*, Vol. I, Napoli, 2012.
- FIGRENTIN F., *Carceri italiane: tutela risarcitoria entro un anno per le vittime del sovraffollamento delle prigioni*, in *Guida dir.*, 2013, 7, p. 75 ss.
- FIGRENTIN F., *Sullo stato della tutela dei diritti fondamentali all'interno delle carceri italiane – Note in attesa di un intervento riformatore in linea con la prospettiva delineata dalla Corte EDU con la sentenza Torreggiani e al. c. Italia*, in www.penalecontemporaneo.it;
- FIGFRANI L., «Sicurezza» dei mercati e del risparmio: il diritto penale dell'economia di fronte alle tensioni della «modernità», in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Vol. III, Napoli, 2011, p. 1921 ss.
- FIGLLA N., *Maltrattamenti ai danni del lavoratore dipendente: continua la querelle giurisprudenziale*, in *Fam. dir.*, 2012, p. 929 ss.
- FIGRANZI C., *Il sistema sanzionatorio e cautelare. Riflessioni sull'effettività*, in *Il processo penale de societate*, A. Bernasconi (a cura di), Milano, 2006, p. 105 ss.
- FIGRIGO G., *Passi avanti nell'affermazione del giusto processo cautelare*, in *Guida dir.*, 2006, 44, p. 52 ss.
- FIGROSALI R.A., *Pena accessoria*, in *N. Dig. it.*, XII, 1965, p. 836 ss.
- FIGRUFARO S., *Le limitazioni alla libertà personale consentite*, in *Le misure cautelari personali*, G. Spangher e C. Santoriello (a cura di), Torino, 2009, p. 66 ss.
- FIGRUGIELE A., *Concetto e limiti dell'acquiescenza nel processo penale*, Napoli, 1998.
- FIGRUSCO E., *Applicabilità del d. lgs. 231/2001 alle banche estere*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 179 ss.
- FIGRGAETA G., *La sospensione dal pubblico ufficio nella novella della l.n. 234 del 1997*, in *Gass. giur.*, 1998, 6, p. 2 ss.

GAITO A., «Proroga» e «rinnovazione» delle misure cautelari: il problema dei modi e dei tempi del contraddittorio, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1820 ss.

GAITO A., *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 451 ss.

GALANTINI N., *Art. 321*, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, E. Amodio – O. Dominioni (diretto da), Vol. III, Milano, 1990, p. 276 ss.

GARUTI G., *Responsabilità delle persone giuridiche. Profili processuali*, in *Enc. giur. Treccani, Agg.*, 2002, p. 4 ss.

GAROFOLI R., *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in www.penalecontemporaneo.it

GAROFOLI R., *Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con la l. 6 novembre 2012, n. 190 e le politiche ancora necessarie*, in www.penalecontemporaneo.it

S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, Milano, 2001.

GENOVESE F., *L'interesse ad impugnare in tema di misure cautelari interdittive alla luce dell'art. 405 comma 1-bis c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 779 ss.

GENTILONI SILVERI A., *Il reato di corruzione internazionale: tra globalizzazione del diritto penale e (difficile) adattamento all'ordinamento interno*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2182 ss.

GHIRARDI N., *La fattispecie di mobbing ancora al vaglio della Cassazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, p. 59 ss.

GIARDA A., *Artt. 131 e 132*, in E. Dolcini – A. Giarda – F. Mucciarelli – C.E. Paliero – E. Riva Crugnola, *Commentario delle «Modifiche al sistema penale»*, Milano, 1982, p. 550 ss.

GIARDA A., *Azione civile di risarcimento e responsabilità "punitiva" degli enti*, in *Corr. merito*, 2005, p. 581 ss.

GIAVAZZI S., *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, P. 119 ss.

GIAVAZZI S., *Art. 17*, in *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, A. Giarda – E.M. Mancuso – G. Spangher – G. Varraso (a cura di), Milano, 2007, p. 157 ss.

GIORDANO F.P., *La chiamata di correo e il giusto processo cautelare, tra principi costituzionali e profili applicativi*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 875 ss.

GIOSTRA G., *Il giudice per le indagini preliminari e le garanzie della libertà personale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1994, p. 1251 ss.

GIOSTRA G., *Art. 8 l. 8 agosto 1995, n. 332*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, 1995, p. 121 ss.

GIOSTRA G., *Il giudice per le indagini preliminari e le garanzie della libertà personale*, in AA.VV., *Il giudice per le indagini preliminari dopo cinque anni di sperimentazione*, Milano, 1996, p. 44.

GIULIANI L., *Il contraddittorio in ordine ad un provvedimento cautelare ex art. 276 c.p.p. tra interpretazioni lacunose e argomenti di sapore rétro*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2769 ss.

GIULIANI L., *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, Padova, 2012.

GIULIANI L., *Violenza sessuale di gruppo e discrezionalità del giudice "de libertate": dalla Corte di cassazione una quinta declatoria di incostituzionalità della presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 921 ss.

GHINI P., *I gruppi societari e le holding di partecipazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, M. Levis – A. Perini (diretto da), Bologna, 2014, p. 75 ss.

GRANDILONE M.R., *Osservazioni sul rapporto tra chiesto e pronunziato in tema di misure cautelari*, in *Giust. pen.*, 1994, II, p. 372 ss.

GREVI V., *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Milano, 1976.

GREVI V., *Il sistema delle misure cautelari personali nel nuovo codice di procedura penale*, in *La libertà personale dell'imputato verso il nuovo processo penale*, V. Grevi (a cura di), Padova, 1989, p. 261 ss.

GREVI V., *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995, n. 332 tra istanze garantistiche ed esigenze del processo*, in *Misure cautelari e diritto di difesa nella l. 8 agosto 1995, n. 332*, Milano, 1996, p. 17 ss.

GREVI V., *Misure cautelari*, in G. Conso – V. Grevi, *Compendio di procedura penale*, VI ed., Padova, 2012, p. 393 ss.

GUERRERIO A., *L'esecuzione della misura cautelare interdittiva applicata a seguito di appello del pubblico ministero*, in *Res. amm. soc. enti*, 2013, 149 ss.

GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2006.

IACOVIELLO F.M., *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 842 ss.

ICHINO P., *The new structure and contents of employers 'juridical responsibility of workers' health and safety in the post – industrial system*, in *Med. lav.*, 2006, p. 233 ss.

IELO P., *Artt. 34 – 85*, in *Leggi complementari al codice di procedura penale*, G. Canzio – G. Tranchina, Milano, 2013, p. 609 ss.

ILLUMINATI G., *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979.

ILLUMINATI G., *Art. 308*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), Vol. III, Torino, 1990, p. 253 ss.

ILLUMINATI G., *Art. 3 l. 8 agosto 1995, n. 332*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale*, Padova, 1995, p. 71 ss.

- ILLUMINATI G., *Presupposti e criteri di scelta delle misure cautelari*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale. I cinquant'anni della Corte Costituzionale*, G. Conso (a cura di), Napoli, 2007, p. 393 ss.
- KOSTORIS R.E., *Art. 11*, in AA. VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, 1995, p. 148 ss.
- LACCHI D., *Revoca ex officio delle misure cautelari personali*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 823 ss.
- LA GRECA G., *Trattamenti obbligatori e comunità terapeutiche per tossicodipendenti*, in *Foro it.*, 1985, II, c. 431;
- LA GRECA G., *Limiti più stretti alla custodia cautelare nei confronti del minorenni*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 2593 ss.
- LANZA G., *Applicabilità provvisoria di pene accessorie e illecito omissivo*, in *Foro it.*, 1986, II, c. 371.
- LANZI A., *L'obbligatorietà della legge italiana non si ferma davanti alle multinazionali*, in *Guida dir.*, 204, 19, p. 74 ss.
- LARIZZA S., *Sulla provvisoria applicazione di pene accessorie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 873
- LARIZZA S., *Le pene accessorie*, Padova, 1986
- LARIZZA S., *Pene accessorie*, in *Dig. disc. pen.*, IX, 1995, p. 421 ss.
- LEI M., *Sulla responsabilità degli enti per i reati commessi da loro esponenti in posizione apicale* e in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, p. 143 ss.
- LEYMANN M., *The content and development of mobbingat work*, in *European Journal of work and organizational psychology*, 1996, 5, p. 2 ss.
- LEO G., *Le misure cautelari non custodiali si estinguono «di diritto» con il passaggio in giudicato della sentenza di condanna*, in www.penalecontemporaneo.it.

LEO G., *Sovraffollamento carcerario: dalla Corte Costituzionale una decisione di inammissibilità con un severo monito per il legislatore*, in www.penalecontemporaneo.it.

LOGOZZO S., *Natura e disciplina dell'inabilitazione all'esercizio delle funzioni notarili*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2426 ss.

LONATI S., *Una norma tre volte irragionevole: il comma 1-bis dell'art. 405 c.p.p.*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2009, p. 2036 ss.

LONGHI S., *Per un codice della prevenzione criminale*, Milano, 1922.

LONGHI S., *Per un codice della prevenzione criminale*, in *Scuola pos.*, 1924, X, p. 469 ss.

LONGO S., *Illegittimità costituzionale delle presunzioni in materia cautelare*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3330 ss.

LORENZETTO E. – MONGILLO V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2008, p. 1758 ss.

LORUSSO S., *La responsabilità da "reato" delle persone giuridiche: profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2529 ss.

LOTTINI R., *Il sistema sanzionatorio*, in *La responsabilità dell'ente per l'illecito dipendente da reato*, G. Garuti (a cura di), Padova, 2002, p. 127 ss.;

LUNGHINI G. e RAPIZZA S., *Associazioni professionali: la nuova frontiera della responsabilità amministrativa degli enti ex D. lgs. 231/2001*, in *Corr. merito*, 2012, p. 4 ss.

LUPÀRIA L. *La litispendenza internazionale. Tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Milano, 2012.

MACCHIA A., *Spunti in tema di misure interdittive*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 3154.

MADDALENA M., *L'abuso d'ufficio: luci ed ombre di un'attesa riforma. Profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1055 ss.

- MALEM SEÑA J.F., *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, (trad. it. M. Ferrazzi), Bologna, 2004.
- MALINVERNI A., *Applicazione provvisoria di pene accessorie e presunzione di innocenza dell'accusato*, in *Giur. cost.*, 1969, p. 1116 ss.
- MANACORDA S., *La corruzione del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Napoli, 1999.
- MANACORDA S., *Corruzione internazionale e tutela degli interessi comunitari*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 410 ss.;
- MANACORDA S., *Limiti spaziali della responsabilità degli enti*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 2012, p. 103 ss.
- MANNO M.A., *L'applicabilità del d. lgs. n. 231 del 2001 alle imprese individuali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, p. 593 e ss.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, V ed., P. Nuovolone e G.D. Pisapia (aggiornato da), Vol.III, Torino, 1981, p. 173 ss.
- MARANDOLA A., *Interdizione di pubblico ufficio e nuove funzioni del dipendente*, in *Foro Ambr.*, 2001, p. 366 ss.
- MARANDOLA A., *L'interrogatorio di garanzia del contraddittorio posticipato all'anticipazione delle tutele difensive*, Padova, 2006.
- MARANDOLA A., *Le Sezioni Unite escludono il diritto all'interrogatorio di garanzia in caso di trasgressione alle prescrizioni cautelari: dalla sanzione endoprocessuale alla "sottesa" introduzione di una sanzione "sostanziale"*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2009, p. 1471 ss.
- MARANDOLA A., *Verso un nuovo statuto cautelare europeo?*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 2149 ss.
- MARANDOLA A., *Associazione per narcotraffico e negazione della "ragionevolezza" della carcerazione obbligatoria fra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 2965 ss.

- MARINUCCI G., *Diritto penale dell'impresa: il futuro è già cominciato*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2008, p. 1465 ss.;
- MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, IV ed., Milano, 2012.
- MARGARITELLI M., *La rinnovazione delle misure interdittive*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1143 ss.
- MARZADURI E., *Custodia cautelare (dir. proc. pen.)*, in *D. disc. pen.*, Vol. III, Torino, 1989, p. 293 ss.
- MARZADURI E., *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, in *D. disc. pen.*, Vol. VIII, Torino, 1994, p. 60 ss.
- MARZADURI E., *Art. 2 l. 16 luglio 1997, n. 234*, in *Leg. pen.*, 1997, p. 750 ss.
- MARZADURI E., *Giusto processo e misure cautelari*, in *Il giusto processo. Tra contraddittorio e diritto al silenzio*, R.E. Kostoris (a cura di), Torino, 2002, p. 245 ss.
- MASSI S., *La tipologia degli enti responsabili per l'illecito da reato in Europa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, p. 411 ss.
- MAZZA O., *L'irragionevole limbo processuale degli imputati eterni «giudicabili»*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 370 ss.
- MAZZI G., *Il diritto militare fra pronunce della Corte Costituzionale e progetti di riforma legislativa*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3538 ss.
- MAZZI G., *Artt. 287 – 290*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, G. Lattanzi – E. Lupo (diretta da), Milano, 1998, p. 307 ss.
- MCLINARD M. – QUINNEY R., *Criminal behavior System*, II ed., New York, 1973.
- MELCHIONDA A., *La «fundibilità» delle pene accessorie: una scelta fra l'analogia e l'illegittimità costituzionale*, in *Critica dir.*, 1985, p. 75 ss.

MELCHIONDA A., *Scopi e limiti dell'applicazione provvisoria di pene accessorie*, in *Giust. pen.*, 1986, III, c. 299 ss.

MILANI L., *Proporzionalità, adeguatezza e gradualità in tema di sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 4166 ss.

MITTONE A., *Art. 287- 290*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), III, Torino, 1990, p. 131 ss.

MONGILLO V., *Corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012.

MONTESANO M., *L'applicazione delle sanzioni interdittive e cautelari al reato di corruzione internazionale*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, p. 177 ss

MORELLI L., *Il sistema cautelare: vicende evolutive. Le cautele reali*, in *Il processo penale de societate*, A. Bernasconi (a cura di), Milano, 2006, p. 171 ss.

MOSCARINI P., *Le cautele interdittive penali contro gli enti*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 1114 ss.

MOSCARINI P., *Le cautele interdittive nel procedimento penale "de societate"*, Roma, 2010.

MOSCARINI P., *Artt. 45 – 52*, in *Enti e responsabilità da reato*, A. Cadoppi – G. Garuti – P. Veneziani, Torino, 2010, p. 579 ss.

MUCCIARELLI F., *Le sanzioni interdittive temporanee nel D. Lgs. n. 231/2001*, in E. Dolcini e C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Milano, 2006, p. 2489 ss.

NAPPI A., *Guida al codice di procedura penale*, X ed., Milano, 2007.

NASTRO D., *Le pene accessorie (profili processuali)*, in R. Bertoni – G. Lattanzi – E. Lupo – L. Violante, *Modifiche al sistema penale*, Vol. II, Milano, 1982, p. 226.

NEGRI D., *Sulla presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere nell'art. 275, comma 3, c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2837 ss.

NEGRI D., *Corte costituzionale, chiamata di correo e riscontri nel procedimento incidentale de liberatate*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1266 ss.

NEGRI D., *Fumus commissi delicti. La prova per la fattispecie cautelare*, Torino, 2004.

NUNIN R., *Rilevanza penale del mobbing ed applicazione di misure interdittive*.

NUZZO F., *Le misure cautelari, la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni (II)*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1486 ss.;

PALAZZO F.C., *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in www.penalecontemporaneo.it.

PALIERO C., *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, in *Le Società*, 2011, p. 1078 ss.

PALIERO C., *Dieci anni di “corporate liability” nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell’evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le Soc.*, 2011, *Suppl.* n. 12, p. 8 ss.

PANETTA A., *Responsabilità da reato degli enti: più certi i confini per l’applicazione in sede cautelare del principio di frazionabilità delle sanzioni interdittive e nomina del commissario giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3533 ss.

PANIZZA S., *Illegittimo il vincolo legale alle determinazioni del pubblico ministero in relazione all’esercizio dell’azione penale a seguito di pronuncia della Corte di cassazione in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza: ancora un intervento sulla l. n. 46 del 2006, questa volta in forza degli artt. 3 e 112 Cost.*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1143 ss.

PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo*, II ed., Torino, 2006, p. 145 ss.

PAPAGNO C., *No all’interrogatorio di garanzia a seguito di aggravamento della misura cautelare ex art. 276 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1489 ss.

PATALANO V., *L'attendibilità delle dichiarazioni dell'indagato deve essere accompagnata da elementi estrinseci*, in *Guida dir.*, 1995, 39, p. 72 ss.

PAZIENZA F., *Brevi osservazioni sulla costituzionalità delle pene accessorie*, in *Arch. pen.*, 1970, p. 300 ss.

PERCHINUNNO V., *Misure interdittive ed effettività del diritto di difesa*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1989.

PERONI F., *Le misure interdittive nel nuovo processo penale: spunti per un inquadramento costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 1616 ss.

PERONI F., *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, Milano, 1992.

PERONI F., *Le altre misure coercitive ed interdittive*, in *Libertà e cautele nel processo penale*, in M. Chiavario (coordinato da), in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, M. Chiavario ed E. Marzaduri (diretto da), Torino, 1996, p. 186 ss.

PERONI F., *Misure interdittive (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2000, p. 740 ss.

PERONI F., *Il sistema delle cautele*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, G. Garuti (a cura di), Padova, 2002, p. 243 ss.

PERONI F., *Esclusa la necessità dell'interrogatorio anticipato se la sospensione ex art. 289 comma 2 c.p.p. è disposta dal giudice dell'appello cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 959 ss.

PETRALIA B., *Gravi indizi di reato e della colpevolezza: i modelli probatori delle indagini preliminari e l'integrazione difensiva del patrimonio indiziario*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2458.

PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in *Reati e responsabilità degli enti*, G. Lattanzi (a cura di), II ed., Milano, 2010, p. 211 ss.

- PICCIALLI P., *Retrodatazione dei termini della custodia cautelare e procedimenti diversi non legati da connessione qualificata*, in *Corr. merito*, 2007, p. 934 ss.
- PINARDI R., *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, *Giur. cost.*, 2013, p. 370 ss.
- PINNA M., *Il ruolo della parte civile nel patteggiamento: tutelare l'aspettativa ad una decisione sulla domanda risarcitoria*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3901.
- PISA P., *Le pene accessorie. Problemi e prospettive*, Milano 1984.
- PISA P., *Misure cautelari di natura interdittiva e pene accessorie*, in *Dif. pen.*, 1989, p. 106 ss.
- PISAPIA G.D., *Codice di procedura penale (riforma del)*, in *Enc. giur.*, Vol. VI, Roma, 1988, p. 4 ss.
- PISTORELLI L., *Art. 4*, in *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, A. Giarda – E.M. Mancuso – G. Spangher – G. Varraso (a cura di), Milano, 2007, p. 12 ss.
- PISTORELLI L., *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni Unite*, *Cass. pen.*, 2008, p. 4544 ss.
- PISTORELLI L., *Per le sezioni unite non è ammissibile la costituzione di parte civile nell'udienza fissata ex art. 447 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2313 ss.
- PISTORELLI L., *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2556 ss.
- PISTORELLI L., *Gruppi d'impresa e responsabilità ex d. lgs. n. 231/2001: prima pronuncia della Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it.
- PIZIALI G., *Art. 50*, in , in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Fiorio, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, p. 440 ss.
- PLAYER E. – ROBERTS J.V. – JACOBSON J. – HOUGH M. – ROBOTOM J., *Remanded in Custody: an analysis of Recent Trends in England and Wales*, in *The Howard Journal of Criminal Justice*, 2010, V. 49, p. 236 ss.

PLASTINA N., *L'Italia condannata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per l'insufficienza temporanea dello spazio individuale nella cella assegnata a un detenuto nel carcere di Rebibbia nel 2003, ma assolta per la gestione, in quel contesto, della sorappopolazione carceraria*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4927 ss.

PLESSI T., *Il «no» delle Sezioni unite alla rilevanza dell'impedimento del difensore nelle udienze camerale con partecipazione facoltativa di accusa e difesa*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2069 ss.

POTETTI D., *Il principio della domanda cautelare dinanzi alla Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2574 ss.

PRESTIPINO S., *In tema di rinnovazione delle misure interdittive*, in *Giur. it.*, II, 1995, c. 209 ss.

PRESUTTI A., *Artt 45 - 49*, in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Fiorio, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, p. 395 ss.

PRESUTTI A., *Certezze e dissidi interpretativi in tema di sequestro preventivo applicabile all'ente sotto processo*, in *Res. amm. soc.*, 2009, p. 181 ss.

PRESUTTI A., *Le cautele interdittive nel processo de societate al vaglio della sperimentazione applicativa*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, P. Corso e F. Peroni (a cura di), Vol. I, Piacenza, 2010, p.705 ss.

PRESUTTI A., *Le misure cautelari interdittive*, in A. Presutti – A. Bernasconi, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, p. 255 ss.

PRETE F., *Le misure cautelari nel processo contro gli enti*, in A. Fiorella – G. Lancellotti, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Torino, 2004, p. 308 ss.

PUGIOTTO A., *La clemenza necessaria*, in www.penalecontemporaneo.it,

PULEIO F., *Gravi indizi di colpevolezza in materia di misure cautelari e dichiarazioni accusatorie del coimputato*, in *Giust. pen.*, 1996, III, c. 321 ss.

PULITANO' D., *Coazione a fin di bene e cause di giustificazione*, in *Foro it.*, 1985, II, c. 431 ss.

PULITANO' D., *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. giur., Agg.*, VI, 2002, Milano, p. 962 ss.

PULITANO' D., *La responsabilità "da reato" degli enti nell'ordinamento italiano*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, in *Cass. pen.*, 2006, *Suppl.*, p. 7 ss.

PULITANO' D., *Legge anticorruzione (L. 6 novembre 2012, n. 190)*, in *Cass. pen. Suppl.* n. 11, 2012.

RAFARACI T., *Omicidio volontario e adeguatezza della custodia cautelare: la Consulta censura la presunzione assoluta*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 3721 ss.

RAMAJOLI S., *Le misure cautelari (personali e reali) nel codice di procedura penale*, Padova, 1993, p. 73 ss.

RENZETTI S., *Azione cautelare nei confronti della persona fisica e dell'ente: reciproche interferenze*, in www.penalecontemporaneo.it.

RICCIO G., *Principio di giurisdizionalità e vincoli alla discrezionalità nell'odierna disciplina della tutela personale*, in V. Grevi (a cura di), *La libertà personale dell'imputato verso il nuovo processo penale*, Padova, 1989, p. 17 ss.

RIGO F., *La modifica dell'art. 278 c.p.p.*, in *Processo penale: nuove norme sulla sicurezza dei cittadini*, P. Gaeta (a cura di), Padova, 2002, p. 101 ss.

RIPAMONTI D., *Art. 15, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, M. Levis e A. Perini (diretto da), Bologna, 2014, p. 332 ss.

RISPOLI V., *Responsabilità "penale" di enti e società: l'applicabilità delle misure cautelari interdittive nei delitti di corruzione internazionale, ex art. 322 – bis c.p.*, in *Dir. giust.*, 2010, p. 536 ss.

ROMANI R., *Mobbing ed elemento soggettivo*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, p. 136 ss.

ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, III ed., Milano, 2008.

- ROMANO BAROCCI F., *Un (prezioso) chiarimento sui poteri di controllo del g.i.p. in materia cautelare*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 823 ss.
- ROMEO G., *Concisione delle sentenze, ruolo del massimario e prospettive futuribili del diritto giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1563 ss.
- ROSSI A., *La responsabilità degli enti (d. lgs. 231/2001): i soggetti responsabili*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, p. 185 ss.
- ROSSI A., *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D. Lgs. 231?*, in *Le Società, Suppl.* n. 12, 2011, p. 23 ss.
- ROSSI M., *Alcune riflessioni sulla eccezionale rilevanza delle esigenze cautelari*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3166 ss.
- ROSSI S., *Incaricato di pubblico servizio e concezione oggettiva: permangono le incertezze giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 614 ss.
- RUGGIERI S. (a cura di), *Liberty and Security in Europe: a comparative analysis of pre – trial precautionary measures in criminal proceeding*, Göttingen, 2012.
- RUGGIERO G., *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, p. 989 ss.
- RUSCELLO F., *La potestà dei genitori. Rapporti personali. Artt. 315 – 319*, in *Il Codice Civile. Commentario*, F.D. Busnelli (diretto da), II ed., Milano, 2006, p. 153 ss.
- SACERDOTI G., *La Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1998, p. 1349 ss.
- SALVADORI M., *La lotta alla corruzione nei rapporti economici internazionali*, in G. Porro (a cura di), *Raccolta di studi di diritto internazionale dell'economia*, 1999, Torino, p. 253 ss.

SALVATORE A., *Il fallimento della società non determina l'estinzione dell'illecito amministrativo da reato (commento a cass. pen., sez. V, 15 novembre 2012, n. 44824)*, in *Resp. amm. soc.*, 2013, p. 255 ss.

SANTALUCIA G., *L'incidenza del giudizio cautelare sulle decisioni di merito: brevi note a margine della sentenza n. 121/2009 della Corte Costituzionale*, *Cass. pen.*, 2009, p. 3291 ss.

SANTORIELLO C., *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi. Il processo*, in *La disciplina penale dell'economia. Fisco, banche, responsabilità penale delle società*, a cura di C. Santoriello, II, Torino, 2008, p. 355 ss.

SCAPARONE M., *La libertà personale*, in AA.VV., *Il codice di procedura penale. Esperienze, valutazioni, prospettive*, Milano, 1994, p. 115 ss.

SCARCELLA A., *Art. 322 – bis c.p.p., Appello cautelare reale e compatibilità con l'art. 310, comma 3, c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2389 ss.

SCAROINA E., *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006.

SCOLETTA M.M. – CHIARAVIGLIO P., *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistematico – integratrice o sentenza “additiva” in malam partem?*, in *Le Società*, 2011, p. 690 ss.

SCOLETTA M.M., *Misure cautelari interdittive e nomina del commissario giudiziale*, in *Le Società*, 2012, p. 99 ss.

SCOLETTA M.M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d. lgs. n. 231/2001*, in G. Canzio – L.D. Cerqua – L. Lupària, *Diritto penale delle società*, Tomo I, II ed., Padova, 2014, in corso di pubblicazione.

SCOMPARIN L., *Incostituzionale l'archiviazione coatta: quali prospettive per il controllo giurisdizionale sul dovere di azione del pubblico ministero*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1143 ss.

SCOMPARIN L., *Censurati gli automatismi custodiali anche per le fattispecie associative in materia di narcotraffico: una tappa intermedia verso un equilibrio costituzionale dei regimi presuntivi*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 3729 ss.

SCOMPARIN L., *Prescrizione del reato e capacità di partecipare coscientemente al processo: nuovamente sub iudice la disciplina degli “eterni giudicabili”*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1826 ss.

SCORDAMAGLIA V., *L'applicazione provvisoria di pene accessorie*, Napoli, 1980.

SECHI B., *Art. 4*, in *Commento alla l. 26.3.2001, n. 128*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 398 ss.

SFAMENI P., *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 156 ss.

SPANGHER G., *Artt. 282 – 290*, in *Codice di procedura penale commentato*, A. Giarda – G. Spangher (a cura di), Milano, III ed., 2007, p. 2210 ss.

SPANGHER G., *Più rigore e legalità nella valutazione dei gravi indizi per l'applicazione delle misure cautelari personali*, in *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, P. Tonini (a cura di), Padova, 2001, p. 421.

SPANGHER G., *L'omesso interrogatorio di garanzia nei termini di legge fa perdere efficacia sia alle misure coercitive, sia a quelle interdittive*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 599 ss.

SPAGNOLO P., *I poteri cognitivi e decisorio del tribunale della libertà investito dell'appello de libertate del pubblico ministero: i confini tra devolutum e novum*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2746 ss.

STAMPACCHIA E., *La responsabilità “amministrativa” degli enti con sede all'estero.*, in www.penalecontemporaneo.it.

SZEGO' A., *Mobbing e diritto penale*, Napoli, 2007.

TAMBURINO G., *La sentenza Torregiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 11 ss.

TONINI P., *La Consulta pone limiti alle presunzioni di adeguatezza della custodia cautelare in carcere*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 949 ss.

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2012, XIII ed., p. 414.

TRAPANI G., *L'inibizione cautelare dell'esercizio del ministero notarile*, in *Riv. notariato*, 2008, p. 1359 e s.

TURCO E., *Misure interdittive revocate ed interesse ad impugnare: un nuovo approccio ermeneutico imposto dall'obbligo di richiesta archivistica ex art. 405, comma 1-bis c.p.p.?*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 779 ss.

UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, II ed., Milano, 2009.

UBERTIS G., *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 20 ss.

UGUCCIONI L., *Misure cautelari (condizioni generali)*, in *Commento al codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), Torino, 1993, p. 583 ss.

VACIAGO G. e SIGNORETTA M., *Esigenze cautelari, inquinamento probatorio e obbligo di motivazione*, in *Dir. e giust.*, 2004, 24, p. 37 ss.

VALENTINI E., *La legittimazione del procuratore generale presso la corte d'appello a ricorrere per cassazione contro i provvedimenti del tribunale della libertà*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3622 ss.

VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bologna, 2012.

VARANELLI L., *Le misure cautelari nel procedimento per la responsabilità amministrativa degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, p. 165 ss.

VARANELLI L., *Art. 46*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, M. Levis – A. Perini (diretto da), Bologna, 2014, p. 1064 ss.

G. VARRASO, *In tema di misure cautelari interdittive nei confronti degli enti per responsabilità 'amministrativa' dipendente da reato*, in *Corr. merito*, 2005, p. 319 ss.

VARRASO G., *Le misure cautelari*, in *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, A. Giarda – E. M. Mancuso – G. Spangher – G. Varraso (a cura di), Milano, 2007, p. 363 ss.

VARRASO G., *L' "ostinato silenzio" del d. lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo perché*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2539 ss.

VARRASO G., *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012.

VARRASO G., *Le misure cautelari*, in *Diritto penale delle società*, G. Canzio – L. D. Cerqua – L. Lupária (a cura di), II tomo, Padova, 2014, *in corso di pubblicazione*.

VARRONE L., *Sui limiti del sindacato di costituzionalità delle previsioni sanzionatorie, in un caso concernente le pene accessorie interdittive per il reato di bancarotta fraudolenta*, in www.penalecontemporaneo.it

VASSALLI G., *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, p. 3 e ss.

VENTURA N., *Chiamata in correità e «giusto» procedimento cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 875 ss.

VERMEULEN G. – DE BONDT W. – RYCKMAN C., *Liability of legal persons for offende in the EU*, Anversa, 2012.

VERONESI S., *L'intervento del giudice nell'esercizio della potestà dei genitori*, Milano, 2008.

VERRUCCHI M., *Rilevanza penale del mobbing*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 892 ss.

VERVAELE J.A.E., *Sviluppo storico del diritto penale speciale e del diritto economico e finanziario*, (trad. it. di E. Pavanello), in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, p. 551 ss.

VESSICHELLI M., *Sulla presunzione stabilita dall'art. 275 comma 3 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3494 ss.

VICICONTE G., *Il sequestro preventivo tra esigenze cautelari e finalità di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 357 ss.

VIGANO' F., *Art. 15*, in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Florio, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, p. 206 ss.

VIGANO' F., *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sopranazionali*, in P. Corso – E. Zanetti (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Vol. II, Piacenza, 2010, p. 617 ss.

VIGANO' F., *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in www.penalecontemporaneo.it.

VIGGIANO F., *Cautele personali e merito*, Padova, 2004.

VIGONI D., *Ricorso per cassazione*, in *Prove e misure cautelari*, A. Scalfati (a cura di), *Prove e misure cautelari*, II. *Le misure cautelari*, in *Trattato di procedura penale*, G. Spangher (diretto da), Torino, 2008, p. 600 ss.

VINCIGUERRA S., *La riforma del sistema punitivo nella L. 24 novembre 1981*, n. 689, Padova, 1983, p. 422 ss.;

VIRGILIO A., *Le pene accessorie nel momento attuale*, Napoli, 1991.

VITTORINI P., *Art. 84*, in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Fiorio, *La responsabilità degli enti*, 2008, Padova, p. 616 e s.

VOENA G.P., *Profili processuali della legge anticorruzione*, in *Giur. it.*, 2012, p. 2704 ss.

VOLINO C.L., *La protezione diretta e indiretta dei diritti del detenuto*, in www.penalecontemporaneo.it

ZUCCARO G., *Immunità penale dei consiglieri regionali e sospensione dai pubblici uffici*, in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 1807 ss.