

## Corte di cassazione

### Responsabilità enti

#### La decisione

*Il disposto di cui all'art. 15, comma 2, d.lgs.n. 231 del 2001, secondo cui il giudice deve indicare i compiti ed i poteri del commissario giudiziale dell'ente condannato, trova applicazione anche quando la nomina del commissario giudiziale è disposta in sede cautelare - tanto dal giudice delle indagini preliminari che dal Tribunale del Riesame - ed in questo caso l'indicazione dei compiti e dei poteri del commissario particolarmente rilevante perché si tratterà di indicazioni che acquistano rilievo 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*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 22 novembre 2011 (c.c. 28 settembre 2011) - GARRIBBA, *Presidente* - FIDELBO, *Relatore* - IACOVIELLO, *P.M.* (diff.).- EmmaUno, ricorrente

#### Osservazioni a prima lettura

1. Per comprendere la portata della pronuncia in epigrafe occorre ricordare che fra le sanzioni comminabili all'ente collettivo all'esito del processo nei suoi confronti rientra l'interdizione dall'esercizio di un'attività.

In primo luogo, l'art. 14, co. 2, del decreto n. 231 del 2001 stabilisce che tale sanzione comporta di diritto anche la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali allo svolgimento dell'attività, anche se tale pena, stante la sua significativa incisività della sanzione in discorso -la quale potrebbe coincidere anche con la completa chiusura dello stabilimento o dell'esercizio-, tale pena potrà essere applicata solo come *extrema ratio*, vale a dire solo quando l'irrogazione di altre sanzioni interdittive si riveli inadeguata.

Proprio la portata draconiana di tale provvedimento di condanna spiega come l'art. 15 d.lgs. n. 231 del 2001 preveda la possibilità che, in luogo della predetta interdizione, il giudice nomina un commissario giudiziale cui attribuisca la gestione dell'ente condannato per un periodo di tempo pari alla durata della sanzione interdittiva che sarebbe stata applicata; va precisato che - contrariamente a quanto ritenuto da parte della dottrina (FIDELBO, *Misure cautelari*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di LATTANZI, Milano 2005, 279)- la nomina del commissario giudiziale può tenere luogo di qualsiasi sanzione interdittiva dalla quale potrebbe derivare l'interdizione dell'attività dell'ente, e quindi non solo in caso di interdizione dall'esercizio di

un'attività ma anche, ad esempio, in caso di revoca o sospensione delle autorizzazioni, licenze o concessioni.

Con la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività il giudice indica i compiti ed i poteri del commissario, tenendo conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente.

Nell'ambito di tali compiti e poteri 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 (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, 265), ma non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza autorizzazione del giudice e comunque gli utili derivanti dalla prosecuzione dell'attività sono soggetti a confisca, in quanto la persona giuridica non può ricavare un profitto dalla prosecuzione dell'attività che è legata alla sostituzione di una sanzione interdittiva, della quale sussistevano i presupposti per l'applicazione. Da tali considerazioni, la dottrina trae la conclusione che il commissariamento si atteggi "quale vera e propria misura alternativa di contenuto sanzionatorio, come si desume dalla sua durata, che è pari a quella della sanzione interdittiva che il giudice avrebbe inflitto e dalla circostanza che si prevede che il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività debba essere confiscato" (CORAPI, *La nomina del commissario giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2003, suppl. al n. 6, 138).

2. L'art. 45, co. 3, d.lgs. n. 231 del 2001, richiamando per l'appunto il citato art. 15 del medesimo testo normativo, prevede che il giudice possa, anziché applicare una misura cautelare interdittiva, nominare un commissario giudiziale per un periodo pari alla durata della misura che sarebbe stata applicata. Le condizioni perché si possa far fronte alla nomina in parola sono a) lo svolgimento, da parte della società destinataria della sanzione, di un pubblico servizio o di un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio per la collettività; b) il rischio di rilevanti ripercussioni sull'occupazione.

Con riferimento alla prima delle condizioni predette, si discute se l'interruzione del servizio pubblico debba derivare direttamente dalla tipologia della sanzione applicanda -con la conseguenza che la nomina del commissario giudiziale potrebbe avere luogo solo ove si applicasse alla società la misura cautelare dell'interdizione dall'esercizio dell'attività-, ovvero possa

conseguire anche quale effetto indiretto di una sanzione di altro tipo, come ad esempio la revoca di contributi economici già concessi alla società, la quale si troverebbe perciò finanziariamente impossibilitata a proseguire oltre nella sua attività: in proposito, alcuni autori propendono per una valutazione giurisdizionale che esamini nel concreto gli effetti derivanti dalla misura cautelare adottata con la conseguenza che qualsiasi provvedimento cautelare potrebbe determinare l'interruzione dell'attività dell'ente, dovendo il giudice considerare non solo l'astratto contenuto della sanzione ma anche la situazione della persona giuridica colpita, le modalità di svolgimento della sua attività, le sue condizioni economiche ecc. (FIDELBO, *Le misure cit.*, 508; CORAPI, *La nomina*, cit., 138; BRICCHETTI, *Il sistema*, in *Resp. Amm. Soc. Enti*, 2007, 1, 133).

Nella valutazione circa l'esistenza di un possibile pregiudizio per i livelli occupazionali invece è da ritenere che si debbano considerare non solo le conseguenze derivanti dalla cessazione dell'attività dell'ente responsabile dell'illecito, ma anche la sorte delle articolazioni economiche collegate, come, ad esempio, le imprese fornitrici di beni o di servizi (AMATO, *Un regime diversificato per reprimere gli illeciti*, in *Guida dir.*, 2001, 26, 74).

Alla procedura di nomina del commissario in sede cautelare deve ritenersi applicabile l'art. 79 d.lgs. n. 231 del 2011 che disciplina tale istituto con riferimento alla fase dell'esecuzione della sanzione interdittiva; in sede cautelare, tuttavia, il provvedimento di nomina deve essere contestuale alla verifica dei presupposti che giustificano la prosecuzione dell'attività, per cui sarà il giudice della cautela a nominare il commissario (per il periodo pari alla durata della pena interdittiva applicabile) nello stesso provvedimento con cui dispone la prosecuzione dell'attività in luogo della misura interdittiva.

3. Quanto ai poteri del commissario, secondo l'art. 15 d.lgs. n. 231 sono fissati dal giudice nello stesso provvedimento di nomina. A differenza, però, di quanto possibile in sede di decisione finale circa la responsabilità dell'ente, è da escludere che nel provvedimento cautelare il giudice possa richiedere al commissario di curare l'adozione e l'attuazione dei modelli di organizzazione e controllo della persona giuridica idonei a prevenire i reati; nella fase processuale considerata, infatti, la responsabilità dell'ente è ancora oggetto di giudizio e "non sembra ammissibile che con un provvedimento cautelare il giudice imponga, seppure indirettamente tramite il commissario, un obbligo di fare, sulla base di un accertamento indiziario della responsabilità dell'ente, tenendo conto che l'adozione dei modelli organizzativi potrebbe comportare anche

notevoli investimenti da parte della società” (FIDELBO, *Le misure*, cit., 510, il quale sottolinea come, di conseguenza, il giudice potrebbe essere costretto a rinunciare alla nomina del commissario giudiziale, proprio per impedire che l'ente prosegua nella sua attività imprenditoriale nonostante le lacune organizzative che hanno già reso possibile la commissione di reati).

Per le medesime ragioni, non essendo la fase processuale ancora approdata ad un definitivo accertamento circa le responsabilità della società, al profitto maturato dall'ente nel periodo del commissariamento non è direttamente applicabile il disposto degli artt. 15, co. 4, e 79, d.lgs. n. 231, secondo cui il giudice provvede alla confisca dello stesso. Tuttavia pare di poter sostenere che, proprio per poter procedere in seguito alla ablazione di tale guadagno, il giudice possa comunque disporre il sequestro preventivo, rinviando ogni ulteriore decisione circa la sorte del denaro al momento in cui la regudicanda verrà definita compiutamente.

4. Come giustamente evidenziato in sede di giurisprudenza di merito, nei confronti del provvedimento del giudice che dispone il commissariamento dell'ente quest'ultimo non può presentare alcuna impugnazione per mancanza di interesse posto che il commissariamento si fonda su “presupposti giustificanti un trattamento più favorevole rispetto a quello derivante dalla loro assenza: l'assenza di tali ultimi presupposti comporterebbe infatti la mera applicazione dell'interdizione dall'esercizio dell'attività” (Tribunale Milano, Sez. riesame e appelli cautelari, 20 dicembre 2004, *inedita*).

5. In caso di commissariamento, “l'acconto sul compenso liquidato al commissario non può essere posto a carico dell'ente medesimo fino alla sua eventuale definitiva condanna e la relativa spesa deve nel frattempo essere anticipata dall'erario ai sensi dell'art. 4 d.R. n. 115 del 2002, norma applicabile anche nel suddetto procedimento” (Cass., Sez. VI, 22 settembre 2009, Soc. Duemila S.r.l., in *Mass. Uff.*, n. 244824). Peraltro, “il ricorso per cassazione avverso provvedimento del giudice penale reso in tema di liquidazione del compenso al commissario giudiziale nominato nel corso di procedimento per l'applicazione di misure cautelari a carico dell'ente va trattato e deciso dalle sezioni civili della Corte di cassazione” (Cass., Sez. VI, 22 settembre 2009, Soc. Duemila S.r.l., in *Mass. Uff.*, n. 244824).