**Misure cautelari interdittive e società**

**(**[**Cass., sez. II, 20.12.2005 - 30.01.2006, n. 3615**](http://www.altalex.com/index.php?idnot=35025)**)**

**Il quesito:**

* **Ai fini dell’applicabilità delle misure cautelari interdittive, di cui all’art. 13 del D. Lgs. 231/2001, ad una società è necessario che la stessa abbia concretamente impiegato le somme derivate dal finanziamento indebitamente percepito dai propri amministratori?**

|  |
| --- |
| **La normativa.**  L’art. 640bis c.p. dispone che “*La pena è della reclusione da uno a sei anni e si procede d’ufficio se il fatto di cui all’articolo 640 riguarda contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee*”.  Ai sensi dell’art. 13 del D. Lgs. 231/01 “*Le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:*   1. *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;* 2. *In caso di reiterazione degli illeciti.*   *Le sanzioni interdittive hanno una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni.*  *Le sanzioni interdittive non si applicano nei casi previsti dall’articolo 12, comma 1*”.  Secondo quanto disposto dall’art. 5 del D. Lgs. 231/01 “*L’ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:*   1. *da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell’ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;* 2. *da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a.*   *L’ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell’interesse esclusivo proprio o di terzi*”.  L’art. 27, primo comma, Cost., dispone che “*La responsabilità penale è personale*”.  Il caso. Con ordinanza in data 31 maggio 2005, il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Sciacca sottoponeva la società commerciale “Jolly Mediterraneo” alla misura cautelare interdittiva della revoca dei finanziamenti già elargiti da parte dello Stato, ai sensi dell’art. 13 del D. Lgs. 231/01, revocando altresì la terza rata di mutuo, pari a lire 1.715.750.000, erogata in un momento successivo alla entrata in vigore della normativa, ovvero in data 30 luglio 2001.  Il provvedimento veniva assunto nell’ambito delle indagini per il delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, *ex* art. 640*bis* c.p., a carico di D’D. A., amministratore unico della società, il quale aveva dichiarato costi mai sostenuti dalla persona giuridica da esso amministrata.  La società propone ricorso alla Corte d’Appello di Agrigento, la quale annullava la misura cautelare nella parte in cui revocava la terza rata di mutuo.  Il provvedimento viene impugnato dinanzi alla Corte di cassazione. Con un primo motivo la società lamenta la violazione dell’art. 640*bis* c.p., perché era stata applicata una norma di legge introdotta con il decreto legislativo 231/01 ad una fattispecie criminosa perfezionatasi in epoca anteriore alla sua entrata in vigore.  Con il secondo motivo di impugnazione il ricorrente deduce la violazione dell’art. 5 del D. Lgs. 231/01, difettando il vantaggio concreto beneficiato dall’ente, posto che le somme erogate erano state distratte su conti personali dell’amministratore indagato, senza che tale ingiusto profitto fosse stato concretamente impiegato dalla società. |

**Sintesi della questione. La problematica.**

La pronuncia in commento si occupa della tematica attinente alla c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, sotto il profilo della concedibilità delle misure cautelari interdittive a società che si siano rese responsabili di un fatto di reato.

In particolare, due sono le tematiche affrontate dalla giurisprudenza:

1. Può ritenersi in contrasto del principio di irretroattività della legge penale l’applicazione ad una società commerciale delle misure interdittive previste dall’art. 13 del D. Lgs. 231/01, nel caso in cui la percezione dell’ultima rata di finanziamento sia avvenuta dopo l’entrata in vigore del medesimo decreto?
2. affinché si possa ritenere che la persona giuridica abbia tratto vantaggio dal finanziamento indebitamente percepito dai propri amministratori è necessario che essa abbia impiegato in concreto le somme suddette?

**La soluzione accolta dalla Suprema Corte (Cass., sez. II, 30.1.2006, n. 3615).**

Secondo i giudici della Seconda sezione della Corte di cassazione, affinché la persona giuridica possa ritenersi avere tratto vantaggio dal finanziamento indebitamente percepito dai propri amministratori, ai sensi e per gli effetti di cui all’articolo 13 D. Lgs. 231/01, non è necessario che essa abbia concretamente impiegato le somme suddette, ma è sufficiente che ne abbia avuto la materiale disponibilità.

La truffa ai danni dello Stato, consistita nella percezione di prestazioni indebite di finanziamenti rateizzati non costituisce un reato permanente né ad effetti permanenti, ma è un reato a consumazione prolungata, la cui consumazione coincide con la cessazione dei pagamenti. Ne consegue che non viola il principio di irretroattività della legge penale l’applicazione ad una società commerciale delle misure interdittive previste dall’articolo 13 del D. Lgs. 231/01, quando la percezione dell’ultima rata di finanziamento indebito sia avvenuta dopo l’entrata in vigore del suddetto decreto.

In relazione al primo punto, si vedano le seguenti argomentazioni addotte dalla Suprema Corte.

- Nel caso in esame, ovvero nell’ipotesi di truffa ai danni dello Stato per percezione di prestazioni indebite di finanziamenti e contributi la cui erogazione sia effettuata ratealmente, non si verte in tema di reato permanente né di reato istantaneo ad effetti permanenti, bensì, secondo quello che è l’orientamento dominante in giurisprudenza, in tema di reato a consumazione prolungata, posto che viene in evidenza la volontà del colpevole di realizzare un evento destinato a dispiegare i suoi effetti nel tempo.

- Di conseguenza, il momento consumativo della fattispecie in commento andrà individuato nella cessazione dei pagamenti, momento che segna altresì la fine dell’aggravarsi del danno conseguente alla condotta. In applicazione di tale principio, l’erogazione alla società dell’ultima rata del mutuo in epoca successiva alla entrata in vigore del decreto del 2001 integra la fattispecie delittuosa disciplinata dall’art. 640*bis* c.p., rientrando nella previsione dello *jus superveniens*, con conseguente legittimità della misura cautelare applicata.

Per quanto attiene al secondo punto trattato dalla pronuncia in commento, i giudici della Seconda sezione penale della cassazione si sono così espressi.

- Il D. Lgs. 231/01, nel sanzionare la persona giuridica in via autonoma e diretta, attraverso l’armamentario proprio del diritto penale, sancisce definitivamente la caduta del brocardo *societas delinquere non potest*. Nonostante il *nomen iuris* di responsabilità “amministrativa”, essa possiede una natura tipicamente penale, camuffata al fine di impedire contrasti con i fondamentali principi del nostro diritto penale, primo fra tutti quello della responsabilità personale *ex* art. 27 Cost.

- Viene dai giudici specificato come l’ente collettivo sia il vero istigatore, esecutore o beneficiario della condotta posta in essere dalla persona fisica inserita al suo interno. Anche se si dovesse considerare la responsabilità dell’ente come un *tertium genus*, derivante dalla combinazione della responsabilità amministrativa con i principi del diritto penale, la sanzione alla persona fisica presuppone la sussistenza di un elemento oggettivo costituito dal fatto che il reato sia stato commesso nell’interesse dell’ente da persone che operano all’interno dello stesso. Tale requisito oggettivo dovrà, poi, essere affiancato da un ulteriore presupposto, questa volta di natura soggettiva, costituito da una specie di *culpa in vigilando*, consistente in una sorta di mancanza di un modello di gestione o controllo idoneo ad evitare la commissione di reati. Non viene, in tal modo, riprodotto il principio di automatica derivazione della responsabilità dell’ente dal fatto illecito commesso dal suo amministratore.

- Fatte tali premesse, secondo i giudici, è del tutto incontestabile come l’imputato, amministratore unico della società commerciale, rientrasse tra i soggetti indicati dall’art, 5 del D. Lgs. 231/01. Una volta incontestati i gravi indizi di colpevolezza, in quanto non eccepita l’inesistenza della c.d. colpa di organizzazione, non rimane altro che esaminare la sussistenza dell’ulteriore requisito oggettivo rappresentato dall’interesse o vantaggio dell’ente, condizione necessaria per l’applicabilità della sanzione.

- Sul punto viene preliminarmente fatto notare come l’interesse della società debba essere valutato *ex ante*, a differenza del vantaggio, il quale richiede una valutazione *ex post*. Nonostante alcuni dubbi emersi in dottrina, le due locuzioni sono destinate ad esprimere due concetti diversi, ben potendosi individuare un interesse “a monte” della società, rispetto ad un vantaggio conseguito oggettivamente solo alla fine del fatto di reato. Si tratterebbe, secondo la Suprema Corte, di un concorso reale di presupposti, con tutte le conseguenti difficoltà di coordinamento qualora la legge non dovesse prevedere entrambi i requisiti ora menzionati.

- Nella specie l’attenzione del magistrato si deve spostare all’esame dell’art. 13 del medesimo decreto (Sanzioni interdittive), dove il requisito del vantaggio viene specificato come “profitto di rilevante entità”. La società ricorrente ha ripetutamente negato la sussistenza di un tale vantaggio, posto che le somme ottenute dopo l’entrata in vigore della legge erano state totalmente distribuite su conti personali, senza alcun conseguente profitto concreto attribuibile all’ente medesimo. Il punto, di conseguenza, è quello di vedere se sia possibile applicare la normativa *de qua* nel caso di distrazione su conti personali dell’amministratore di somme erogate alla società dallo Stato, per effetto della sua condotta delittuosa.

- Viene dalla Corte di cassazione precisato come, il momento realizzativo del profitto, richiesto per la punibilità del colpevole, debba coincidere con l’accreditamento alla società di somme da parte del Ministero dell’Industria, produttivo dell’introito all’interno delle casse della persona giuridica. Di conseguenza, tutto ciò che avviene in seguito a tale momento deve essere considerato come un *post factum*, suscettibile, eventualmente, di integrare la diversa fattispecie delittuosa di appropriazione indebita da parte dell’amministratore. Per concludere, se il profitto viene materialmente incamerato nelle casse dell’Ente, entrando in maniera definitiva nel patrimonio dello stesso, confondendosi, in tal modo, con le altre risorse pecuniarie, si è già automaticamente verificato quel vantaggio patrimoniale che ha permesso alla società di accrescere, anche se per un breve periodo di tempo, la sua ricchezza. Affinché la persona giuridica possa ritenersi avere tratto vantaggio dal finanziamento indebitamente precetto dai propri amministratori, ai sensi e per gli effetti di cui all’articolo 13 del D. Lgs. 231/01, non è necessario che essa abbia concretamente impiegato le somme suddette, essendo sufficiente che ne abbia avuto la materiale disponibilità.

**Il commento.**

Ai sensi dell’art. 11 della legge delega 300/00 il Governo ha emanato il D. Lgs. 231 /01 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni anche prive di personalità giuridica), mediante il quale ha finalmente trovato ingresso nel nostro ordinamento giuridico la c.d. responsabilità amministrativa degli enti.

Come evidenziato da attenta dottrina, si tratta di una sorta di *tertium genus* di responsabilità, situata in una zona grigia tra la responsabilità amministrativa e quella penale, in quanto ancorata alla commissione di un reato e disciplinata secondo le forme tipiche del processo penale.

Non deve stupire più di tanto la ambiguità della natura di tale tipologia di responsabilità, frutto di una scelta che ha voluto essere una sorta di compromesso tra le diverse impostazioni che hanno tenuto banco durante i lavori preparatori della legge 300/00. Secondo una prima tesi, infatti, si negava la possibilità di configurare, anche per le persone giuridiche, una vera e propria responsabilità penale, in quanto apertamente in contrasto con uno dei principi cardine del nostro diritto penale, sancito dall’art. 27 della Costituzione, il quale, disponendo che la responsabilità penale è personale, limitava tale istituto unicamente alle persone fisiche, con conseguente esclusione di quelle giuridiche.

Una diversa corrente di pensiero, al contrario, affermava come l’applicabilità di una responsabilità penale anche alle società non contrastasse con alcun precetto costituzionale, in quanto il precetto contenuto all’interno dell’art. 27 Cost. andava interpretato nel senso di non poter ammettere una responsabilità per fatti commessi da altri, senza alcuna distinzione tra persona fisica e giuridica.

Per quanto attiene alle misure cautelari interdittive, queste trovano applicazione all’interno della sezione IV del capo III del D. Lgs. 231/00, precisamente dall’art. 45 all’art. 54. Si tratta di misure che permettono una tutela anticipata del bene giuridico di volta in volta pregiudicato dalla condotta delle persone che operano all’interno dell’Ente.

Queste possono consistere, ad esempio: a) nella interdizione all’esercizio dell’attività; b) nella sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze, o concessioni funzionali alla commissione dell’illecito; c) nel divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salva l’ipotesi relativa all’ottenimento di un pubblico servizio; d) nella esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi, nonché l’eventuale revoca di quelli già concessi; e) nel divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Affinché tali misure cautelari interdittive possano trovare applicazione è necessaria la sussistenza di alcuni presupposti, come previsto dall’art. 11, lettera o), della legge 300/00.

Il primo di tali requisiti attiene alla presenza di gravi indizi che facciano ritenere sussistente la responsabilità dell’Ente, per un illecito amministrativo dipendente da un reato. Come sottolineato dalla letteratura dominante, affinché si possa avere un indizio, da non confondere con la prova, occorre che vi sia un elemento di natura logica che costituisca una semplice traccia il cui inseguimento possa condurre alla ricerca della prova in ordine alla sussistenza di un determinato reato.

L’indizio deve essere grave, ovvero non suscettibile di una prove contraria. Ma quando, in concreto, possiamo dire ce l’indizio è da considerare grave?

In primo luogo è necessario che il fatto sia stato commesso da persona che rivesta una funzione di rappresentanza, amministrazione, o di direzione della persona giuridica o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, ovvero da persona che eserciti, anche di fatto, la gestione o il controllo dello stesso, o ancora da persona sottoposta alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti sopra menzionati.

In second’ordine, occorre che i soggetti di cui sopra abbiano agito nell’esclusivo interesse o a vantaggio dell’ente, con esclusione di un interesse proprio o di terzi.

E’ altresì necessario che, nell’ipotesi in cui il fatto sia stato posto in essere da persone sottoposte alla direzione o vigilanza altrui, la commissione del reato sia stata resa possibile dall’inosservanza di obblighi di direzione o di vigilanza, mentre, da ultimo, si richiede che l’ente non abbia adottato, ovvero efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione o controllo, idoneo a prevenire i reati *de quibus*. Tale ultimo presupposto è quello che, probabilmente, è destinato a porre in essere le problematiche maggiori, a causa del suo inscindibile collegamento con diversi fattori destinati a cambiare da ente a ente, come, ad esempio, la natura o la dimensione della società o il tipo di attività svolta dalla stessa.

I requisiti che abbiamo sommariamente elencati non sono i soli che possono permettere al magistrato l’individuazione di elementi sintomatici della gravità dell’indizio relativo alla responsabilità dell’ente. A questi se ne aggiungono altri, come:

- La creazione di un organismo interno alla persona giuridica, avente il precipuo compito di vigilare sul corretto funzionamento dei modelli di organizzazione e di controllo, nonché di curare il periodico aggiornamento degli stessi;

- Il fatto che il reato sia stato commesso grazie alla elusione fraudolenta dei modelli di cui sopra;

- Che vi sia stata una insufficiente vigilanza da parte dell’organismo di vigilanza.

Ultimo presupposto richiesto dalla normativa in commento per l’applicazione della misura cautelare è quello che vi siano fondati e specifici elementi che facciano ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede, analogamente a quanto previsto dall’art. 274 c.p.p., per l’applicazione delle misure cautelari personali.

Come appare del tutto evidente, le misure cautelari interdittive non possono essere applicate arbitrariamente, nemmeno nel caso in cui sussistano gli indizi gravi di responsabilità, essendo necessario, come precisato dalla legge, che la misura stessa sia adeguata rispetto al risultato da raggiungere.

E’ infatti necessario che ciascuna misura sia proporzionata all’entità del fatto ed alla sanzione che verrà irrogata alla società, con la conseguenza che, se le esigenze cautelari dovessero, con il passare del tempo, attenuarsi rispetto alla situazione originaria, il giudice, dietro richiesta del Pm o della persona giuridica stessa, dovrà sostituire la misura già concessa con una nuova di entità minore.

L’art. 17 del medesimo decreto prevede, infine, la possibilità di procedere ad una sospensione della misura cautelare applicata, nel caso in cui ricorrano determinate condizioni:

- Che l’ente abbia completamente risarcito il danno ed eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero si sia comunque efficacemente operato in tal senso;

- Che l’ente abbia eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato, attraverso l’adozione e l’applicazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della medesima specie di quello per il quale si procede;

- Che l’ente abbia messo a disposizione il profitto ai fini della confisca.

Se la persona giuridica pone in essere una di tali condotte nel termine indicato dall’Autorità giudiziaria si avrà la revoca della misura cautelare con la restituzione delle somme depositate. Nel caso contrario, qualora tali condotte non fossero attuate, o realizzate in maniera incompleta o inefficace, il magistrato disporrà la continuazione della misura precedentemente sospesa, mediante deposito delle somme di cui sopra presso la Cassa delle ammende.

1**° dicembre 2010 (c.c. 30 settembre 2010) - sentenza n. 42701 - Corte di Cassazione sezione VI penale** (applicabilità delle misure cautelari ai reati rispetto ai quali è espressamente stabilita l'applicabilità delle corrispondenti sanzioni interdittive - interpretazione letterale e sistematica della fattispecie di illecito amministrativo prevista dall’articolo 25 del decreto legislativo 231/2001 - applicabilità delle sanzioni interdittive e delle misure cautelari con riguardo al reato di corruzione internazionale previsto dall’articolo 322-bis del codice penale - limiti di operatività delle sanzioni interdittive nei rapporti con gli Stati esteri per effetto delle condotte di corruzione internazionale.

REPUBBLICA ITALIANA  
In nome del Popolo Italiano  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
Sezione sesta penale

Composta dai Signori:  
Dott. Giovanni de Roberto Presidente  
1. Dott. Francesco Gramendola Consigliere  
2. Dott. Francesco Ippolito Consigliere  
3. Dott. Anna Maria Fazio Consigliere  
4. Dott. Giorgio Fidelbo Consigliere rel.  
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto dal procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano contro l'ordinanza del 19 gennaio 2010 emessa dal Tribunale di Milano nel procedimento a carico di:

1. (A) s.p.a., con sede in … in persona del legale rappresentante pro-tempore;  
   visti gli atti, l'ordinanza impugnata e il ricorso;
2. sentita la relazione del consigliere dott. Giorgio Fidelbo;

sentito il sostituto procuratore generale, dott.ssa Maria Giuseppina Fodaroni, che ha concluso per l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata;  
sentiti gli avvocati … i quali hanno concluso per il rigetto del ricorso del pubblico ministero e la conferma dell'ordinanza impugnata.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Con l'ordinanza in epigrafe indicata il Tribunale di Milano, sull'appello proposto dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 52 comma 1 d.lgs. n. 231 del 2001, ha confermato il provvedimento del 17 novembre 2009 con cui il G.i.p. dello stesso Tribunale aveva rigettato la richiesta di applicazione, nei confronti delle società (A) s.p.a. e (B) s.p.a., della misura cautelare dell'interdizione dall'esercizio dell'attività nei rapporti contrattuali con la (C) Corporation e delle sue controllate.

La misura interdittiva era stata richiesta a carico delle due società indagate per l'illecito di cui all'art. 25 comma 3 d.lgs. 231/2001, dipendente dal reato di corruzione internazionale (artt. 110, 321, 319, 319-bis, 322 bis comma 2 n. 2 c.p.) commesso dai funzionari … e … - in concorso con altre persone non ancora identificate - nell'interesse e a vantaggio delle due società da cui dipendevano e che operavano nell'ambito di una joint venture con …, reato che nella prospettiva accusatoria è consistito nella corresponsione di compensi corruttivi per oltre centottantasette milioni di dollari in favore di pubblici ufficiali nigeriani, tra cui i capi di Stato …, membri dell'esecutivo, presidenti della società statale (C) Corporation ed altri soggetti non ancora identificati, per ottenere contratti di EPC (Engineering, Procurement and Construction) relativi alla realizzazione di impianti di liquefazione del gas naturale nell'area di Bonny Island in Nigeria. I pagamenti delle c.d. tangenti sarebbero stati corrisposti attraverso intermediari a loro volta costituiti in società aventi sede in Paesi esteri. I fatti sarebbero accaduti, almeno in parte, a Milano, nonché a Madeira e a Abuja, fino al 31 luglio 2004, data in cui sarebbe stato stipulato l'ultimo dei contratti per l'aggiudicazione dei lotti (treni 1-6) per un valore complessivo di sei miliardi di dollari.

2. - Il G.i.p. aveva respinto la richiesta del pubblico ministero sotto molteplici profili, tra cui la ritenuta carenza di giurisdizione del giudice italiano, la mancata previsione di sanzioni interdittive applicabili agli enti, anche in fase cautelare, per il reato di corruzione internazionale, il mancato assolvimento da parte del pubblico ministero dell'onere probatorio di dimostrare il potere dei funzionari … e … di impegnare la società, la mancata prova dell'esistenza del profitto rilevante in capo alla società capo gruppo.  
Il Tribunale, ritenuta la competenza del giudice italiano, evidentemente sulla base di quanto dimostrato dalla pubblica accusa circa l'esecuzione in Italia di parti rilevanti della condotta contestata, ha rigettato l'appello in considerazione del fatto che per gli illeciti dipendenti dal reato di corruzione internazionale previsto dall'art. 322-bis c.p. non sono contemplate sanzioni interdittive, ma soltanto sanzioni pecuniarie, con la conseguenza di escludere anche l'applicazione delle stesse sanzioni interdittive in sede cautelare. Le altre questioni, anch'esse oggetto dei motivi dell'impugnazione del pubblico ministero, sono state ritenute assorbite.  
In relazione ai dubbi di costituzionalità avanzati dal pubblico ministero riguardo ad un'interpretazione della norma che legittima un diverso trattamento sanzionatorio della corruzione internazionale rispetto a quella c.d. domestica il Tribunale sottolinea che nella specie non sarebbe possibile sollevare alcuna questione davanti alla Corte costituzionale per il divieto di cui all'art. 25 comma 2 Cost. di incidere in pejus sulla risposta punitiva dello Stato.  
  
3. - Contro questa ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, deducendo l'erronea applicazione e interpretazione dell'art. 25 d.lgs. n. 231 del 2001.  
Secondo parte ricorrente la volontà del legislatore delegante nell'attuare la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici funzionari stranieri nelle operazioni economiche internazionali, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997, era nel senso di prevedere misure interdittive anche per il reato di corruzione internazionale, dal momento che l'art. 11 lett. m) legge n. 300/2000 indicava tra i reati da cui avrebbe dovuto derivare la responsabilità degli enti anche l'art. 322-bis c.p. e a sostegno di tale posizione cita la risposta del Governo italiano alla richiesta dell'OCSE in ordine all'attuazione della Convenzione, da cui si desume la possibilità di applicare sanzioni interdittive a carico degli enti anche per il reato di corruzione internazionale. Osserva il pubblico ministero che qualora si dovesse ritenere la mancata previsione di misure interdittive per questo reato nell'.....

06.12.10 - Cassazione Penale: applicabilità delle misure cautelari interdittive 231 alla corruzione internazionale

"**Sebbene le sanzioni indicate nell'art. 9 comma 2 d.lgs. 231/2001 sono state pensate in rapporto a soggetti che operano all'interno del territorio dello Stato, tuttavia non può ritenersi che siano tutte inidonee ad intervenire su situazioni relative a fatti di corruzione internazionale: spetterà comunque al giudice verificare in concreto se la sanzione, anche quando è chiesta in via cautelare, può essere effettivamente applicata all'ente senza che ciò comporti, da un lato, il coinvolgimento, seppure solo nella fase esecutiva, di organismi stranieri, dall'altro, l'impossibilità di controllare il rispetto del divieto imposto**".

In sostanza, la Cassazione ha giudicato applicabili alla persona giuridica le misure cautelari interdittive previste dal Decreto Legislativo 231/2001 anche qualora il reato presupposto sia quello di corruzione internazionale di cui all’art. 322 bis Codice Penale.

Secondo la Cassazione, infatti, "una volta riconosciuta la astratta possibilità di applicare le sanzioni interdittive (e le misure cautelari) anche nei confronti degli enti responsabili degli illeciti derivanti dal reato di corruzione internazionale, si pone l'ulteriore questione della applicabilità in concreto di tali sanzioni. Si tratta di una problematica delicata, opportunamente sottolineata dai difensori delle società, che riguarda i limiti di operatività delle sanzioni interdittive rispetto alle situazioni che possono crearsi nei rapporti con gli Stati esteri per effetto delle condotte di corruzione internazionale. La questione non attiene certo agli eventuali profili diplomatici tra Stati, che qui non interessano, ma alla concreta applicabilità ed esecuzione delle sanzioni. E' evidente che la sanzione interdittiva, anche quando è applicata in via cautelare, debba rivolgersi esclusivamente all'ente che abbia avuto interesse ovvero conseguito vantaggi dal reato di corruzione nei confronti di un "funzionario straniero", ma deve rilevarsi che alcune delle sanzioni previste dall'art. 9 comma 2 d.lgs. 231/2001 possono comportare, anche solo indirettamente, il coinvolgimento delle amministrazioni pubbliche straniere, talvolta delle stesse amministrazioni con cui i rappresentanti o i dipendenti dell'ente imputato sono venuti in contatto. Cosi, ad esempio, sembra scontato che non possa disporsi la sospensione o la revoca di autorizzazioni o licenze (art. 9 comma 2 letto b) rilasciate da Stati esteri e lo stesso dovrebbe valere per l'esclusione da agevolazioni o da finanziamenti (art.9 comma 2 letto d) qualora siano concessi da organismi pubblici stranieri. In questi casi per l'esecuzione della sanzione sarebbe necessario il coinvolgimento dello Stato estero - anche attraverso forme di cooperazione - su cui il giudice penale italiano non ha giurisdizione, né alcuna possibilità di imporre condotte particolari né di realizzare controlli".

La Cassazione ha così annullato l'ordinanza impugnata "con rinvio al Tribunale di Milano che, in ossequio al principio di diritto enunciato, relativo alla possibile applicazione delle misure cautelari interdittive nei confronti dell'ente indagato per l'illecito amministrativo di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001 derivante dal reato di cui all'art. 322-bis c.p. e ai limiti del ricorso alle misure interdittive cautelaTi, dovrà procedere alla rivalutazione dell'istanza di riesarne".

(**Corte di Cassazione - Sezione Sesta Penale, Sentenza 1 dicembre 2010, n.42701**)

**MISURE CAUTELARI E COMMISSARIAMENTO, PROBLEMI APPLICATIVI**

Nel novero delle misure cautelari previste dal decreto legislativo 231 del 2001, la misura del commissariamento dell'ente viene ad essere senz'altro un extrema ratio, finalizzata come è ad evitare che l'applicazione di un provvedimento cautelare venga a ledere interessi generali ad astratti che fanno capo a tutti consociati che possono essere coinvolti nella vita della società stessa.  
In sostanza, il legislatore tenta di trovare un punto di contemperamento fra la necessità di colpire gli shareholders senza peraltro coinvolgere nelle conseguenze negative non solo i c.d. stakeholders in senso stretto ma anche tutti quei soggetti che nella vita dell'ente possono essere coinvolti.  
Occorre sottolineare che la giurisprudenza in materia è abbastanza ristretta, in gran parte limitata ad alcune pronunce iniziali del gip e del tribunale del riesame di Milano e a poche altre pronunce successive che in gran parte riprendono le conclusioni di articolate.  
E' allora opportuno individuare, proprio sulla stregua di quelle che sono state le tematiche affrontate dalle singole pronunce giurisprudenziali alcuni nuclei problematici che può essere utile approfondire anche per tracciare un disegno unitario e forse più completo dell'istituto.  
  
  
**1. I presupposti in genere**

E' affermazione sostanzialmente tralaticia quella per cui la nomina di un commissario e prosecuzione dell'attività della società da parte del commissario medesimo, non costituiscono una misura cautelare autonoma ma integrano una misura sostitutiva di quella interdittiva, con la conseguenza che per la sua applicazione deve essere integrata una fattispecie complessa costituita da tutti gli elementi necessari per l'applicazione della misura cautelare interdittiva (previsti dall'art. 45 comma 1) e da quelli aggiuntivi e speciali, necessari per la nomina del commissario.  
Questi ultimi sono previsti dall'art. 15 comma 1, e sono rappresentati, in via alternativa, dallo svolgimento di un servizio pubblico o di pubblica necessità la cui interruzione possa provocare un grave pregiudizio alla collettività, ovvero dalla sussistenza di rilevanti ripercussioni sull'occupazione derivanti dall'interruzione dell'attività medesima.

Emerge in questo modo la sostanziale eccezionalità della misura che, per definizione si collega ad un grave pregiudizio alla collettività conseguente a quelle che sarebbero le conseguenze della esecuzione di misura interdittiva dell'attività dell'ente stesso.

Occorre dunque esaminare partitamente i presupposti per la concessione della misura.

**2. Limiti con riferimento al reato contestato**

Sotto l'aspetto della sussistenza dei gravi indizi, non è possibile registrare alcuna peculiarità rispetto all'ordinaria valutazione effettuata sia in sede di misura cautelare personale sia in sede di applicazione di misura nei confronti dell'ente dovendo il giudizio di qualificata probabilità concernere tutti gli elementi costitutivi dell'illecito ipotizzato.  
Occorre far quindi riferimento dagli elementi che la legge delinea come normali presupposti per l'ipotizzabilità di una responsabilità dell'ente e quindi, in primo luogo, la commissione da parte di una persona fisica di un determinato reato, consumato o tentato, il cui titolo sia ritenuto espressamente e tassativamente dalla legge idoneo a fondare la responsabilità dell'ente.

Sotto questo aspetto, due considerazioni si impongono.

Da una parte, infatti, deve rilevarsi come non sia possibile concedere la misura de qua per qualsivoglia titolo di reato; dall'altra che l'introduzione di nuovi titoli di reato è idonea a determinare vicende piuttosto peculiari rispetto nella applicazione della legge.   
Quanto al primo profilo, **Cass. Sez. 2, 10500 del 26/02/2007** ha rilevato come la medesima disposizione di cui all'art. 45 cit., individuando il "tipo" di misura cautelare nelle "sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2", palesi con immediatezza lo stretto collegamento esistente tra le cautele applicabili in via provvisoria e le sanzioni da irrogarsi all'esito del giudizio e come le sanzioni interdittive la cui applicazione può essere anticipata in via cautelare siano le stesse irrogabili all'esito del giudizio di merito.

Infatti, gli artt. 24 e seg. non prevedono l'applicazione di sanzioni interdittive per tutti gli illeciti dell'ente ma ammettono l'applicazione solo di alcune delle misure interdittive previste dall'art. 9, comma 2 a seconda del tipo di reato cui si ricollega la responsabilità "amministrativa" dell'ente.  
Infatti, la sanzione interdittiva è letteralmente previsto solo dall'art. 24 co. 3 (reati di cui agli artt. 316 bis e ter; 640 secondo comma; 640 bis e 640 ter cp se commessi ai danni delo Stato o di ente pubblico); 24 bis (reati di cui agli artt. 615 ter; 617 quater e quinquies; 635 bis, ter, quater e quinquies cp); 25 (reati di cui agli artt. 319-319 ter comma 1 – 321- 322 commi 2 e 4 – 317 – 319 aggravato ai sensi dell'art. 319 bis quando dal fatto l'ente abbia conseguito profitto di rilevante entità – 319 ter comma 2 e 321 cp); 25 bis (reati di cui agli artt. 453-454-455-459-460-461 cp) 25 ter (artt. 3621-2622 primo e terzo comma – 2623 primo e esecondo comma – 2624 primo e secondo comma – 2625 secondo comma – 2626 – 2627-2628 – 2629 – 2629 bis - 2632 – 2633 – 2636 - 2637 – 2638 primo e secondo comma - cc) 25 quater (delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico) 25 quinquies (delitti di cui agli artt. 600-600 bis primo comma – 600 ter primo e secondo comma – 600 quinquies – 601 -602 cp) 25 septies (per i delitti di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute o sicurezza sul lavoro); 25 octies (delitti di cui agli artt. 648-648 bis – 648 ter cp).  
Perciò ad escludere l'adozione, in via cautelare e anticipata, di sanzioni interdittive che non potranno essere applicate in via definitiva all'esito del giudizio di merito militano evidenti ragioni logiche e letterali, costituite dalla funzione strumentale propria della misura cautelare.  
La giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che tale conclusione sia resa cogente anche dalla applicazione del principio di adeguatezza, proporzionalità e gradualità sanciti dall'art. 46 del D.Lgs.. .Si afferma infatti che il riferimento alla entità della sanzione imponga al Giudice che applica la misura di svolgere un giudizio prognostico circa la sanzione che ritiene potrà essere applicata all'ente all'esito del giudizio. Si afferma dunque che, per rispettare il principio di proporzionalità, il riferimento alla sanzione "finale" risulterebbe imprescindibile, confermandosi, anche per tal verso, che non potrebbe essere applicata, in via provvisoria, una sanzione interdittiva la cui applicazione non è prevista, in sede di condanna, in relazione al tipo di illecito contestato. E (cfr. ancor Cass. 10500 del 2007) nemmeno il disposto dello stesso art. 46, comma 3, secondo il quale l'interdizione dall'esercizio dell'attività può essere disposta in via cautelare soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata permetterebbe una applicazione atipica della misura che sia giustificata dalla mancanza di altre misure idonee .

Va segnalato infine che - oltre alla interdizione "totale" di cui alla lett. a) dell'art. 9 comma 2 - anche le sanzioni contenute nelle successive lettere possono determinare una situazione interruttiva: in questi casi, però, al giudice non sarà sufficiente tenere presente il contenuto della sanzione, come nell'ipotesi di applicazione dell'interdizione dall'esercizio dell'attività, ma dovrà anche considerare la situazione dell'ente, le modalità di svolgimento della sua attività, i suoi rapporti con la pubblica amministrazione. Ciò che non potrà fare è prendere in considerazione elementi non direttamente riconducibili agli effetti del provvedimento cautelare. Così, ad esempio, la sanzione della sospensione o della revoca delle autorizzazioni o concessioni di per sé non è idonea a determinare l'interruzione dell'attività, ma lo diventa qualora l'ente svolga un pubblico servizio per il quale siano necessari i provvedimenti autorizzatori oggetto del provvedimento di revoca o di sospensione (si pensi al caso di un'impresa che abbia in concessione un servizio di trasporto pubblico); discorso analogo vale per il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione o per l'esclusione da agevolazioni o finanziamenti pubblici, ipotesi in cui tuttavia è più difficile immaginare un ente che, a causa di queste sanzione, veda interrotta la sua attività (in questi termini, Fidelbo in un recente intervento in incontro organizzato dal CSM) .

Ovviamente, ai fini del commissariamento la mera interruzione non rileva di per sé, ma soltanto in quanto provochi, nel caso in cui l'ente svolga un servizio pubblico o di pubblica necessità, un grave pregiudizio alla collettività nonché nell'ipotesi in cui dalla cessazione temporanea dell'attività derivino rilevanti ripercussioni sull'occupazione, tenuto conto delle dimensioni dell'ente e delle condizioni economiche del territorio in cui opera. (contra Trib. Sal..... )

|  |
| --- |
| **16 febbraio 2012 (c.c. 2 febbraio 2012) n. 6248 - Sentenza della Corte di Cassazione - Sezione VI Penale.**  Con questa sentenza la Corte ha chiarito che le società che percepiscono illecitamente aiuti statali rischiano l’interdizione dall’esercizio dell’attività. Per escludere l'applicazione della misura cautelare è necessario dimostrare che l'ente, prima dell’apertura del dibattimento di primo grado, abbia messo a disposizione dello Stato il profitto conseguito ai fini della confisca, che abbia adottato un modello organizzativo idoneo alla prevenzione dei reati, che abbia risarcito integralmente il danno e abbia eliminato le conseguenze dannose del reato.  **7 febbraio 2012 (c.c. 24 novembre 2011) n. 4703 – Sentenza della Corte di Cassazione - Sezione II Penale.**  La sentenza ha sancito che il decreto 231 si applica anche agli studi professionali. La decisione in seguito all’opinione positiva sulla legittimità dell’interdizione dall’esercizio dell’attività nei confronti di uni studio odontoiatrico.  **6 gennaio 2012 (ud. 14 dicembre 2011) n. 3238 – Sentenza della Corte di Cassazione - Sezione V Penale.**  La Cassazione ha stabilito che l’oggetto del sequestro preventivo, funzionale alla confisca obbligatoria, non può consistere in un ammontare di crediti e utilità non ancora percepite dalla società. Si ricorda che la confisca prevista dall’articolo 19 del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 prevede che, nei confronti dell’ente, è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato.  Il Collegio di legittimità ha escluso l’assoggettabilità alla misura cautelare reale di un credito generico, ancorché liquido ed esigibile, quale un preliminare di compravendita. Esso, infatti, non può rilevare come profitto, essendo un’utilità non ancora percepita dall’azienda, ma solamente attesa.  **22 novembre 2011 (c.c. 28 settembre 2011) n. 43108 – Sentenza della Corte di Cassazione - Sezione VI Penale.**  La sentenza delibera con riferimento ai seguenti temi: commissariamento giudiziale dell’ente in fase cautelare; necessità che il giudice indichi i compiti ed i poteri del commissario, tra i quali l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, tenendo conto anche della specifica attività svolta dall'ente e della situazione in cui si trovava il vertice di esso.  **22 settembre 2011 (c.c. 23 giugno 2011) n. 34476 – Sentenza delle Corte di Cassazione - Sezioni Unite Penali.**  In data 23 Giugno 2011, con sentenza n.34476, le Sezioni Unite Penali, presiedute da E. Lupo, hanno stabilito che: “il d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, nell’abrogare e riformulare il contenuto precettivo dell’art. 174-bis T.U.F. (Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione), non ha influenzato in alcun modo la disciplina propria della responsabilità amministrativa da reato dettata dall’art. 25-ter d.lgs. n. 231 del 2001, poiché le relative fattispecie non sono richiamate da questo testo normativo e non possono conseguentemente costituire fondamento di siffatta responsabilità”.  **19 luglio 2011 (ud. 7 giugno 2011) n. 28731 - Sentenza della Corte di Cassazione Sezione - III Penale.**  La sentenza ha stabilito che, indipendentemente dalla responsabilità ai sensi del d.lgs. 231/2001, le conseguenze patrimoniali ricadono sulla società a favore della quale la persona fisica ha agito salvo che si dimostri che vi è stata rottura del rapporto organico; inoltre non può considerarsi terza estranea al reato la società che partecipa alla utilizzazione degli incrementi economici derivanti dal reato.  **20 giugno 2011 n. 24583 (c.c. 17 novembre 2010 e 18 gennaio 2011) – Sentenza della Corte di Cassazione - sezione V penale**.  Con questa sentenza, per la prima volta, la Corte di Cassazione affronta il tema delle holding. La sentenza, emessa al termine di una lunga inchiesta con oggetto società accusate di corruzione per ottenere appalti nel settore sanitario in Puglia, afferma che le disposizioni previste dal d.lgs. 231/2001 sono applicabili anche alla capogruppo, purché il reato sia commesso da una persona fisica (anche amministratore di fatto) che agisce per conto della holding.  **20 aprile 2011 (c.c. 15 dicembre 2010) - Sentenza n. 15657 della Corte di Cassazione - sezione III penale.**  La sentenza afferma che l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina in tema di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche deve essere esteso anche alle imprese individuali. L’esclusione delle imprese individuali dall'area dei destinatari della normativa potrebbe porsi in conflitto con norme costituzionali - oltre che sotto l’aspetto della disparità di trattamento tra coloro che ricorrono a forme semplici di impresa e coloro che, per svolgere l'attività, ricorrono a strutture ben più complesse ed articolate - anche in termini di irragionevolezza del sistema.  **5 aprile 2011 – Estratto Sentenza Corte di Assise di Torino - sezione II penale.** Con questa sentenza il tribunale di Torino ha riconosciuto le responsabilità civili e penali in capo alla ThyssenKrupp in relazione alla morte di sette operai, rimasti coinvolti nell’incendio del 7 dicembre 2007 all’interno degli stabilimenti torinesi. La Corte ha inoltre condannato la società per omicidio colposo ai sensi dell’art. 25 septies del d.lgs. n. 231 del 2001, infliggendole una sanzione pecuniaria pari ad un milione di euro, nonché disponendo, oltre alle sanzioni interdittive ed alla confisca del profitto del reato per una somma di 800 mila euro, la pubblicazione della sentenza sui quotidiani di diffusione nazionale La Stampa, Il Corriere della Sera e La Repubblica.  **3 gennaio 2011 – Sentenza del Tribunale di Milano; giudice dell’udienza preliminare dr. Fabrizio D’Arcangelo**.  La sentenza, che ha condannato una banca per avere commesso i delitti previsti agli articoli 2638 c.c., 2622 c.c. e 185 D.L.vo 58 del 1998, ha fatto emergere considerazioni importanti sul sistema dei modelli organizzativi, sulla legittimità costituzionale dell’art. 6 d.lgs. 231/2001 e sulla nozione di elusione fraudolenta. Sulla legittimità costituzionale dell’art.6 il Tribunale ha dichiarato l’infondatezza del dubbio, stabilendo inoltre:”che l'ente che abbia omesso di adottare ed attuare il modello organizzativo e gestionale (o che non provi tali circostanze) non risponde per il reato commesso dal suo esponente in posizione apicale soltanto nell'ipotesi di cui all'art. 5, comma secondo, D.Lgs. 231/01 (Cass. 9.7.2009, n.36083, Mussoni ed altri, Rv.244256) ovvero se l'autore del reato ha agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi”.  Con riferimento al tema dell’elusione fraudolenta, invece, il giudice ha affermato che: “Non ricorre, la figura dell’elusione fraudolenta del modello organizzativo, in quanto la stessa presuppone l'avvenuta adozione e l'efficace attuazione di un modello organizzativo e la costituzione di un organismo di vigilanza (circostanza non comprovata nel caso di specie)”.  **3 novembre 2010-Sentenza del Tribunale di Milano; giudice per l’udienza preliminare dr. Fabrizio D’Arcangelo**.  La sentenza ha affrontato la questione della riconducibilità del reato di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale al catalogo dei reati-presupposto della responsabilità amministrativa degli enti. Il quesito è stato risolto dalle Sezioni Unite (vedere 22 Settembre 2011).  **17 novembre 2009-Sentenza del Tribunale di Milano; giudice dell’udienza preliminare dr. Manzi.**  Caso Impregilo. È la prima applicazione dell’esimente della responsabilità amministrativa ex. Art. 6 d.lgs. 231/2001. I punti critici della sentenza sono: a)adozione ed efficace attuazione di un idoneo modello di organizzazione e gestione da parte dell’ente; b)elusione fraudolenta del modello da parte dei vertici dell’ente; c)non punibilità dell’ente in caso di elusione fraudolenta di modello idoneo; d) necessità di giudicare l’efficacia del modello con valutazione ex-ante e non ex-post rispetto agli illeciti commessi dagli amministratori; e)modello tempestivamente adottato in conformità alla legge e alle linee guida di Confindustria nell’ambito di un sistema di controllo interno già conforme ai principi del codice di autodisciplina di Borsa Italiana - prevenzione dei reati societari; f)aggiotaggio; g)procedure per comunicazioni price sensitive; h)imposizione da parte del vertice dell’ente di dati non veritieri da comunicare al pubblico.  **Cassazione - Sezione sesta - sentenza 25 gennaio - 31 maggio 2010, n. 20560**  Persone giuridiche - Responsabilità Amministrativa - Valutazione delle condotte dei vertici apicali - Sospensione dell'attività - Nesso tra attività sospesa ed illecito accertato - Necessità.  *Dinanzi alla forte invasività delle sanzioni interdittive nella vita dell’ente il legislatore ha voluto che il giudice tenga 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’extrema ratio.*  *Questi stessi criteri trovano spazio anche nella fase cautelare, le cui misure provvisorie replicano pedissequamente le sanzioni interdittive definitive. Ne consegue che anche il giudice della cautela è tenuto a valutare l’incidenza della misura sulla specifica attività alla quale si riferisce l’illecito dell’ente, applicando i criteri di cui all’art. 14 cit. e, quindi, limitando, ove possibile, la misura solo ad alcuni settori dell’attività dell’ente. Ovviamente, si tratta di una valutazione che deve essere fatta anche nel caso in cui si provveda alla sostituzione della misura interdittiva con la nomina del commissario giudiziale.*  *Svolgimento del processo*  Con l’ordinanza in epigrafe il Tribunale di Potenza ha respinto l’appello proposto ai sensi dell’art. 52 comma 1 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 dall’Impresa Ferrara s.n.c., confermando il provvedimento del 18 giugno 2009 con cui il G.i.p. del Tribunale di Potenza, in luogo della misura cautelare interdittiva, aveva nominato, ai sensi dell’art. 45 comma 3 d.lgs. 231/2001 e in considerazione delle esigenze occupazionali, un commissario giudiziale alla società appellante per la durata di un anno.  Il provvedimento era stato applicato perché sussistevano gravi indizi in ordine alla responsabilità della società per l’illecito amministrativo di cui all’art. 25 d.lgs. 231/2001, derivante dal reato di corruzione posto in essere, nell’interesse della stessa società, dall’amministratore unico Francesco Rocco Ferrara. La condotta contestata al Ferrara riguardava la corruzione di alcuni funzionari della Total Italia s.p.a. per favorirlo nell’aggiudicazione di un appalto, nell’ambito delle attività prodromiche all’estrazione di idrocarburi nella provincia di Potenza, attività svolta dalla Total quale pubblico concessionario.  Il Tribunale ha ritenuto sussistenti i gravi indizi, sia in relazione al reato presupposto, richiamando l’ordinanza cautelare con cui era stata applicata la misura cautelare personale nei confronti dell’amministratore, sia con riferimento agli altri elementi dell’illecito amministrativo, escludendo che il modello organizzativo adottato dalla società, successivamente al compimento del reato, fosse idoneo ad evitare il pericolo di reiterazione degli illeciti.  La società, per mezzo dei suoi difensori di fiducia, ha proposto ricorso per cassazione. Con il primo motivo ha dedotto la violazione dell’art. 45 comma 1 d.lgs. 231/2001, assumendo che la misura cautelare, e la conseguente nomina del commissario, sia stata disposta sull’erroneo presupposto della sussistenza del pericolo di reiterazione degli illeciti amministrativi della stessa indole, omettendo di considerare che l’Impresa Ferrara non è mai incorsa, in precedenza, in altri reati di questo genere e senza tenere conto che l’amministratore unico della società non ha mai adottato metodi corruttivi in maniera sistematica, come erroneamente ritenuto dal Tribunale. Sotto un diverso profilo viene censurata l’ordinanza impugnata per avere escluso che con la nomina di un institore, nella persona di Giulia Ferrara, vi sia stata un’effettiva modificazione della direzione societaria, inidonea a far venire meno il pericolo di reiterazione degli illeciti: a questo proposito si evidenzia come l’affermazione secondo cui la nomina dell’institore sia solo formale ed equivalga ad una sorta di nomina di un prestanome sia sfornita di ogni riscontro e non consideri che la procura institoria rilasciata a Giulia Ferrara le conferisca una piena capacità ed autonomia gestionale.  Con altro motivo la ricorrente ha denunciato la violazione degli artt. 15 e 46 d.lgs. 231/2001 e il conseguente vizio di motivazione, là dove il Tribunale ha riconosciuto l’adeguatezza e la proporzionalità della misura disposta con riferimento al commissariamento dell’intero ramo delle attività imprenditoriali dell’Impresa Ferrara: si rileva una contraddizione nelle argomentazioni giustificative sul commissariamento “totalizzante” sebbene nella stessa ordinanza si dia atto che la rilevanza dei lavori conseguiti ad appalti pubblici, per i quali si paventa il rischio di condotte illecite in danno della pubblica amministrazione, è assolutamente marginale rispetto all’ampio settore delle attività private che l’impresa svolge nell’ambito dell’edilizia, della logistica, delle infrastrutture e dell’ambiente.  Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione dell’art. 15 d.lgs. 231/2001 con riferimento alla mancata indicazione, da parte del G.i.p., dei compiti e dei poteri del commissario nella gestione della società.  *Motivi della decisione*  Il primo motivo è infondato.  La società ricorrente non contesta la sussistenza dei gravi indizi sulla sussistenza della responsabilità per l’illecito amministrativo, ma con il primo motivo deduce la violazione dell’art. 45 d.lgs. 231/2001 sotto il profilo del difetto delle esigenze cautelari. Sul punto l’ordinanza impugnata non merita alcuna censura, avendo il Tribunale fatto una corretta e attenta applicazione della normativa in materia. L’art. 45 comma 1 d.lgs. n. 231/2001 richiede, per l’applicazione delle misure cautelari, l’esistenza di un concreto pericolo di commissione di analoghi illeciti e precisa che il *periculum* deve derivare da elementi “fondati e specifici”. Questa Corte ha già avuto modo di affermare che l’esigenza cautelare cui si riferisce il d.lgs. 231/2001 deve emergere dalla valutazione di due tipologie di elementi, il primo di carattere obiettivo, relativo alle specifiche modalità e circostanze del fatto, l’altro di natura soggettiva, attinente alla “personalità” dell’ente (Sez. VI, 23 giugno 2006, Duemila s.p.a.). Con riferimento al primo aspetto, il giudice è chiamato a valutare la gravità dell’illecito, considerando il numero delle violazioni commesse, nonché gli elementi indicati dall’art. 13 d.lgs. cit.; inoltre, si richiede che sia considerata la “personalità” dell’ente, attraverso una valutazione che abbia come oggetto la sua organizzazione, la politica d’impresa attuata negli anni e gli eventuali illeciti commessi in precedenza. In questo modo, il giudizio cautelare finisce per valorizzare il dato organizzativo dell’ente, in quanto è questo l’elemento in grado di agevolare o evitare la commissione degli illeciti: l’ente che non è attrezzato da questo punto di vista, che cioè non ha attuato modelli organizzativi idonei a prevenire i reati, è un soggetto “pericoloso” nell’ottica cautelare.  Facendo applicazione di questi principi il Tribunale ha ritenuto la sussistenza delle esigenze cautelari, desumendole dalla gravità delle condotte poste in essere dall’amministratore della società indagata, Francesco Rocco Ferrara, e dalle carenze organizzative, individuate, soprattutto, nel totale depotenziamento degli altri organi societari, incapaci di esercitare qualsiasi forma di vigilanza o di interlocuzione con l’amministratore, vero *dominus* assoluto della gestione e delle scelte strategiche della società, tenuta saldamente nelle sue mani. In particolare, i giudici hanno messo in rilievo come gli accentrati poteri dell’amministratore costituiscano il concreto rischio di reiterazione dei reati, in considerazione delle iniziative imprenditoriali del Ferrara, caratterizzate da un continuo riferimento a politici e a pubblici ufficiali, iscritti ad una sorta di “libro paga”, che gli consentivano di avere accesso ad informazioni privilegiate e riservate, garantendogli favori, preferenze e partecipazioni al giro delle imprese, in grado di ottenere l’aggiudicazione illecita di appalti e commesse pubbliche.  Invero, come rileva lo stesso Tribunale, la difesa della società più che porre in discussione la gestione centralistica e personalistica della compagine sociale da parte di Francesco Rocco Ferrara, contesta l’ordinanza impugnata perché non avrebbe considerato che con la nomina dell’institrice Giulia Ferrara, al posto dell’amministratore, sarebbero venute meno le esigenze cautelari.  A questo proposito si osserva che se è vero che nelle ipotesi di responsabilità derivante da condotte poste in essere dai vertici dell’ente, il giudice deve prendere in considerazione anche le condizioni dei soggetti che rivestono posizioni apicali, con la conseguenza che la sostituzione o l’estromissione degli amministratori coinvolti possa portare ad escludere la sussistenza del *periculum* richiesto dall’art. 45 cit., tuttavia perché ciò si verifichi è necessario che la c.d. *disqualification* rappresenti “il sintomo che l’ente inizi a muoversi verso un diverso tipo di organizzazione, in cui sia presente l’obiettivo di evitare il rischio reato” (Sez. VI, 23 giugno 2006, Duemila s.p.a.).  Nel caso in esame il Tribunale di Potenza ha ritenuto che la sostituzione dell’amministratore sia stata più apparente che reale e ha escluso che la nomina di Giulia Ferrara abbia rappresentato una “seria e credibile presa di distanza da parte del *management* della società rispetto alle scelte imprenditoriali criminose dell’amministratore in carica”. I giudici hanno posto bene in rilievo come l’institore sia una figura che, pur essendo dotata di autonomia operativa, è comunque subordinata gerarchicamente alle determinazioni dell’amministratore, potendo sempre essere revocato, sicché non può sostenersi che vi sia stata una effettiva estromissione di Francesco Rocco Ferrara dalla gestione della società, che resta ancora formalmente amministratore, continuando a gestire il 50% delle quote della Ferrara s.n.c. e ad esercitare un “indiscutibile potere di direzione e di controllo”. Queste valutazioni sono contestate dalla difesa della società, secondo cui l’institrice avrebbe invece una piena capacità ed autonomia gestionale, ma si tratta di critiche che finiscono per riguardare l’adeguatezza del discorso argomentativo e la congruenza logica della motivazione dell’ordinanza impugnata, laddove il ricorso per cassazione previsto dall’art. 52 comma 2 d.lgs. 231/2001 è limitato al solo vizio di violazione di legge.  Sono invece fondati, nei limiti di seguito indicati, gli altri due motivi con cui la società ricorrente, da un lato, lamenta che la nomina del commissario giudiziale avrebbe dovuto essere limitata al solo settore in cui si sarebbero verificati gli illeciti contestati, dall’altro lato, deduce la violazione dell’art. 15 d.lgs. 231/2001 per l’omessa indicazione dei poteri del commissario giudiziale. L’art. 45 comma 3 d.lgs. 231/2001, che disciplina l’istituto del commissario giudiziale nominato nella fase cautelare, richiama espressamente l’art. 15 d.lgs. cit., che è la norma generale a cui occorre necessariamente riferirsi.  Il commissariamento giudiziale è configurato nell’art. 15 cit. come una misura sostitutiva delle sanzioni interdittive, diretta ad evitare che l’accertata responsabilità dell’ente si risolva in un pregiudizio per la collettività ogni qual volta la sanzione inflitta dal giudice incida sul servizio pubblico svolto dall’ente, provocandone l’interruzione, ovvero quando l’interruzione dell’attività dell’ente, sempre per effetto della sanzione interdittiva, provochi rilevanti ripercussioni sull’occupazione: in presenza di queste distinte situazioni, da cui possono derivare conseguenze negative per il pubblico interesse, in luogo della sanzione interdittiva, idonea ad interrompere l’attività dell’ente, si prevede una sorta di espropriazione temporanea dei poteri direttivi e gestionali, che vengono assunti dal commissario nominato dal giudice, che assicura la prosecuzione dell’attività.  Con la sentenza che dispone la prosecuzione dell’attività dell’ente il giudice deve indicare i compiti ed i poteri del commissario (art. 15 comma 2 cit.); inoltre, nell’ambito dei compiti e dei poteri indicati dal giudice, il commissario cura anche l’adozione e l’efficace attuazione dei modelli di organizzazione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, in quanto la sostituzione della sanzione si giustifica solo se la prosecuzione dell’attività avviene in una situazione di legalità organizzativa, che cioè non favorisca il rischio del ripetersi degli illeciti. La nomina vera e propria del commissario giudiziale avviene solo in sede di esecuzione (art. 79 d.lgs. cit.), quando deve essere eseguita la sentenza che dispone la prosecuzione dell’attività dell’ente ed è previsto che il commissario riferisca periodicamente sull’andamento della gestione al giudice dell’esecuzione e al pubblico ministero, trasmettendo alla fine una relazione sull’attività svolta.  Questa disciplina trova - quasi - integrale applicazione nella fase cautelare, in cui però il provvedimento di nomina del commissario, a differenza del procedimento previsto dal disposto degli artt. 15 e 79 d.lgs. 231/2001, è contestuale alla verifica dei presupposti che giustificano la prosecuzione dell’attività dell’ente, sicché è il giudice della cautela che, nello stesso provvedimento con cui dispone la prosecuzione, nomina anche il commissario. Proprio in considerazione di tali differenze procedimentali acquista particolare rilievo, nella fase cautelare, l’indicazione dei compiti e dei poteri del commissario. Infatti, nella ordinanza con cui sostituisce la misura cautelare interdittiva, ai sensi dell’art. 45 comma 3 d.lgs. cit., il giudice è tenuto ad indicare ex art. 15 comma 2 cit. i compiti e i poteri del commissario.  Si tratta di indicazioni funzionali per la corretta gestione dell’ente nella delicata fase cautelare, 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”.  In altri termini la “specifica attività” richiama i criteri posti dall’art. 14 d.lgs. 231/2001 in materia di scelta delle sanzioni. Il riferimento è al parametro della c.d. frazionabilità delle sanzioni interdittive, parametro che impone che tale tipologia sanzionatoria non operi in modo “generalizzato e indiscriminato”, ma si adatti, 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 tenga 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’*extrema ratio*.  Questi stessi criteri trovano spazio anche nella fase cautelare, le cui misure provvisorie replicano pedissequamente le sanzioni interdittive definitive. Ne consegue che anche il giudice della cautela è tenuto a valutare l’incidenza della misura sulla specifica attività alla quale si riferisce l’illecito dell’ente, applicando i criteri di cui all’art. 14 cit. e, quindi, limitando, ove possibile, la misura solo ad alcuni settori dell’attività dell’ente. Ovviamente, si tratta di una valutazione che deve essere fatta anche nel caso in cui si provveda alla sostituzione della misura interdittiva con la nomina del commissario giudiziale.  Nel caso in esame il Tribunale - e prima ancora il g.i.p. - non ha indicato i compiti e i poteri del commissario; inoltre, ha escluso la possibilità di limitare il campo di operatività della misura disposta - poi sostituita con la nomina del commissario -, ritenendo la limitazione non praticabile per la mancanza di una diversificazione delle attività della Ferrara s.n.c. Invero, la valutazione sulla frazionabilità della misura non è condizionata dalla differenziazione dell’attività dell’impresa, come sembra ritenere il Tribunale, in quanto anche ad un ente che svolge un’unica attività può essere applicata una misura limitata solo ad una parte dell’attività stessa. In altri termini, la circostanza che la Ferrara s.n.c. svolga unicamente l’attività edilizia non è ragione sufficiente per negare la possibilità di limitare l’applicabilità della misura sostitutiva ad un settore ricompreso nell’ambito di tale attività, tanto è vero che la difesa della società ricorrente aveva espressamente richiesto la limitazione dell’attività commissariale ai lavori riguardanti Tempa Rossa e alle commesse afferenti gli appalti pubblici gestiti dall’impresa.  Da questo punto di vista il Tribunale non ha fatto una corretta applicazione delle norme contenute nel d.lgs. 231/2001.  L’ordinanza impugnata deve essere annullata, con rinvio al Tribunale di Potenza perché rivaluti la possibilità di limitare l’ambito di applicazione della misura ad una parte dell’attività dell’impresa, tenendo conto di quanto sopra esposto, e, soprattutto, perché provveda ad indicare i compiti e i poteri del commissario.  *P.Q.M.*  Annulla l’ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Potenza.  [**Cassazione penale, sez VI, 25 gennaio 2010 n. 20560**](http://www.studiolegale231.it/Cass.2010%20n.%2020560.asp)  **Massima n. 1**: Per ritenere sussistente il pericolo di reiterazione degli illeciti della stessa indole, ed applicare così in via cautelare una delle sanzioni interdittive previste dall'art. 9 del decreto, il giudice deve compiere un accertamento sulla personalità dell'ente. Tale valutazione deve avere ad oggetto la sua organizzazione, la politica d'impresa attuata negli anni e gli eventuali illeciti commessi in precedenza. In questo modo, il giudizio cautelare finisce per valorizzare il dato organizzativo dell'ente*.*  **Massima n. 2**: E' errato il provvedimento di nomina del commissario con l'attribuzione di poteri generali, relativi all'intera attività dell'impresa. Il giudice deve osservare i criteri posti dal D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 14 in materia di scelta delle sanzioni. Il riferimento è al parametro della cd. frazionabilità delle sanzioni interdittive, il quale impone che tale tipologia sanzionatoria non operi in modo "generalizzato e indiscriminato", ma si adatti, ove possibile, alla specifica attività dell'ente che è stata causa dell'illecito.  [**Cassazione penale, sez. VI, 21 gennaio 2010 n. 16526**](http://www.studiolegale231.it/Cass.2010%20n.%2016526.asp)  ***Massima:*** L'articolo 53 del decreto 231 del 2001 fa salva dalla confiscabilità nei confronti dell'ente solo quella parte del prezzo o del profitto del reato che può essere restituita al danneggiato ovvero solo quei beni o la parte di beni su cui il danneggiato può vantare una legittima pretesa alla restituzione per effetto dell'esercizio di un diritto di proprietà o di un diritto reale di godimento oppure ancora di garanzia o, ancora, di possesso o di detenzione, anche se derivanti da un negozio produttivo di effetti obbligatori.    [**Tribunale di Milano - Ufficio del Gip - Sentenza 17 novembre 2009**](http://www.studiolegale231.it/Trib.%20Milano%2017.11.2009.asp)  ***Massima:*** La pronuncia costituisce un'importante applicazione dell' esimente ex art. 6 del Decreto legislativo 231/2001. Il Gip, infatti, distingue la responsabilità penale degli autori del reato dalla responsabilità amministrativa della società, esimendo la stessa da conseguenze sanzionatorie per la tempestiva ed efficace adozione del modello organizzativo.    [**Cassazione penale, sez. I, 27 ottobre 2009 n. 42894**](http://www.studiolegale231.it/Cass.%202009%20n.42894.asp)  ***Massima:***Il credito vantato da un terzo di buona fede (nella specie un istituto bancario) non può costituire titolo per un'istanza di dissequestro di somme oggetto di un sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, qualora le somme di cui il terzo è creditore siano state utilizzate dall'agente per commettere il reato.    [**Cassazione penale, sez. VI, 09 luglio 2009 n. 36083**](http://www.studiolegale231.it/Cass.%202009%20n.36083.asp)  ***Massima n. 1:*** **La mancata adozione dei modelli organizzativi è sufficiente** costituire quella "rimproverabilità" di cui alla Relazione ministeriale al decreto legislativo e **ad integrare la fattispecie sanzionatoria**, costituita dall’omissione delle previste doverose cautele organizzative e gestionali idonee a prevenire talune tipologie criminose. Perché, infatti, la persona giuridica che abbia omesso di adottare ed attuare il modello organizzativo e gestionale non sia chiamata a rispondere del reato presupposto commesso da un suo esponente in posizione apicale, occorre che lo stesso abbia agito nell’interesse esclusivo proprio o di terzi.  ***Massima n. 2:*** La circostanza attenuante di cui all’ art. 12, comma 2, lett. a) ha natura analoga a quella prevista dall’art. 62 c.p., n. 4, la quale, quindi, esclude che, ove un solo concorrente abbia provveduto all’integrale risarcimento del danno, l’attenuante si possa estendere ai compartecipi, a meno che essi non manifestino una concreta e tempestiva volontà di riparazione del danno.  [**Cassazione penale, sez. VI 19 giugno 2009 n. 41398**](http://www.studiolegale231.it/Cass.%202009%20n.%2041398.asp)  ***Massima n. 1:*** L'art. 39, comma 1, d.lgs. 231/01, che impedisce la partecipazione dell'ente tramite il proprio rappresentante che sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo, non viola il diritto di difesa dell'ente. Il Legislatore, infatti, ha inteso attribuire alla persona giuridica la decisione circa la sostituzione del rappresentante coinvolto nel procedimento. In tal modo l'ente può scegliere le proprie strategie processuali senza che vi sia, come invece avviene in altre esperienze giuridiche, un intervento dell'organo giurisdizionale con la nomina di un diverso rappresentante.  ***Massima n. 2:*** **Nel caso di mancata sostituzione da parte dell'ente del rappresentante “incompatibile”,** ex art. 39, comma 1, d.lgs. 231/01, verrà nominato un difensore di ufficio che eserciterà tutte le prerogative difensive dell'ente, **salvo la possibilità di compiere i c.d. atti personalissimi, quale, ad esempio, la scelta di accedere ad un rito alternativo.** Tale limitazione, precisa la Corte, è comunque il risultato di un'inerzia della persona giuridica, la quale, avvalendosi degli strumenti previsti nello statuto o nell'atto costitutivo, avrebbe potuto sostituire il rappresentate “incompatibile”.  ***Massima n. 3:*** E' inammissibile l'istanza di restituzione dei beni avanzata dal rappresentate dell'ente "incompatibile" ex art. 39, comma 1, d.lgs. 231/01, trovandosi i due soggetti (l'ente e il rappresentante) in una situazione di obiettiva conflittualità processuale, ben potendo la persona giuridica avere interesse a dimostrare che il rappresentante ha agito nel suo esclusivo interesse o di terzi.  ***Massima n. 4:*** Anche la nomina di un difensore di fiducia da parte del rappresentante coinvolto nel procedimento deve ritenersi ricompresa nell'ambito del divieto di cui all'art. 39, comma 1, d.lgs. 231/01, poiché atto proveniente da un soggetto che la legge presume come "incompetente" a rappresentare l'ente.    [**Cassazione penale, sez. II, 17 marzo 2009,  n. 13678**](http://www.studiolegale231.it/Cass.2009%20n.13678.asp)  ***Massima:*** Anche in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche il sequestro preventivo di beni di cui è consentita la confisca, ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 19, non deve essere preceduto, a pena di nullità, dalla informazione sul diritto di difesa prevista dall'art. 369 bis cod. proc. pen., in quanto si tratta di atto "a sorpresa".    [**Cassazione penale, sez. II, 05 marzo 2009, n. 15641**](http://www.studiolegale231.it/Cass.2009%20n.15641.asp)  ***Massima n. 1:*** Il profitto di rilevante entità che, ex art. 13 del Decreto, che costituisce un presupposto per l'applicazione delle sanzioni interdittive, può essere rappresentato anche dalla posizione di quasi monopolio raggiunta all'interno di un determinato mercato.  ***Massima n. 2****:* **Occorre**, in presenza di un'ipotesi di responsabilità amministrativa di un ente, **accertare** rigorosamente **l'eventualità che l'ente possa essere stato utilizzato come mero "schermo" dai soggetti che hanno integrato i reati** presupposto. In tal caso opererebbe l'esclusione della responsabilità per la persona giuridica di cui al comma 2 dell'art. 5 del Decreto.  [**Cassazione penale, sez. VI, 06 febbraio 2009, n. 19764**](http://www.studiolegale231.it/Cass.%202009%20n.%2019764.asp)  ***Massima:*** Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di valore può interessare sia i beni dell'ente che quelli della persona fisica autore del reato. La responsabilità amministrativa delle imprese e la responsabilità penale dell'agente trovano fondamento, infatti, in un unico fatto. Deve trovare applicazione il principio solidaristico che informa lo schema concorsuale, con la conseguenza che **il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente può interessare indifferentemente ciascuno dei soggetti indagati anche per l'intera entità del profitto accertato**, con il limite, però, che il vincolo cautelare d'indisponibilità non deve essere esorbitante, nel senso che non deve eccedere, nel complesso, il valore del detto profitto e non deve determinare ingiustificate duplicazioni, posto che dalla unicità del reato non può che derivare l'unicità del profitto.  [**Cassazione penale, sez. V, 13 gennaio 2009, n. 7718**](http://www.studiolegale231.it/Cass.%202009%20n.7718.asp)  ***Massima:*** Non è sottoponibile al sequestro finalizzato alla confisca il semplice credito, anche se liquido ed esigibile, trattandosi di utilità non ancora percepite, ma solo attesa. Inoltre, anche nel caso in cui le somme fossero state riscosse, queste non sarebbero confiscabili, poiché, ex art. 19 del Decreto, andrebbero restituite al danneggiato.  [**Cassazione penale, sez. II, 30 ottobre 2008, n. 45130**](http://www.studiolegale231.it/Cass.2008%20n.45130.asp)  ***Massima n. 1:*** Le sanzioni interdittive concorrono a delineare, unitamente alle sanzioni pecuniarie, alla confisca e alla pubblicazione della sentenza, le risposte sanzionatorie che il Legislatore ha previsto in conseguenza di violazioni originanti la responsabilità amministrativa degli enti.  ***Massima n. 2:*** Il Giudice, stante la diversità ontologica tra le sanzioni pecuniarie ed interdittive, in sede di "patteggiamento" non può modificare l'accordo intervenuto tra le parti, aggiungendo le misure interdittive alla misura di sanzione pecuniaria - quota - concordata tra l'ente e l'accusa. Qualora ritenga necessaria l'applicazione di una misura interdittiva, il Giudice deve rigettare l'accordo per mancanza dei requisiti di legge.  [**Cassazione penale, sez. V,  08 luglio 2008, n. 33425**](http://www.studiolegale231.it/Cass.2008%20n.33425.asp)  ***Massima n. 1:*** la confisca per equivalente, nell'ambito del sistema punitivo di cui al Decreto legislativo 231/2001, può assumere sia la funzione "sanzionatoria" che quella "preventiva". Il legislatore, come chiarito dalle SS. UU. (26654/08 ud. 27.3.2008), ha inteso attribuire all'istituto della confisca lo scopo di ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato.  ***Massima n. 2:*** E' possibile il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti di beni appartenenti ad un'impresa fallita. In questi casi, però, l'organo giurisdizionale deve adeguatamente motivare le ragioni per cui si è ritenuto di accordare prevalenza alle ragioni della confisca, rispetto all'interesse dei creditori. Gli interessi del fallimento, quindi, tendenzialmente prevalgono sulla confisca, imponendosi infatti al giudice che intenda operare diversamente il rispetto di un rigoroso un onere motivazionale.  [**Cassazione penale,  sez. un.,  27 marzo 2008, n. 26654**](http://www.studiolegale231.it/Cass.%20sez.un.2008%20n.26654.asp)  ***Massima n. 1:*** Deve ritenersi ammissibile il ricorso per cassazione avverso il provvedimento che dispone il sequestro di cui è consentita la confisca anche in mancanza di un espresso richiamo, nell'art. 53 del Decreto, all'art. 325 c.p.p.  ***Massima n. 2:*** Il profitto del reato va inteso come complesso dei vantaggi economici tratti direttamente dall'illecito (a questo strettamente pertinenti), dovendosi escludere, per dare concreto significato operativo a tale nozione, l'utilizzazione di parametri valutativi di tipo aziendalistico. Non bisogna altresì identificare il profitto con l'utile netto realizzato dall'ente.  ***Massima n. 3:*** E' possibile, nelle ipotesi di reati in contratto (non reati contratto), distinguere tra attività illecite, il cui profitto andrà confiscato, da attività lecite il cui profitto, non essendo ricollegabile al reato, non dovrà essere sottoposto a confisca. Dunque, la genesi illecita di un rapporto giuridico, che comporta obblighi sinallagmatici destinati a protrarsi nel tempo, non necessariamente connota di illiceità l'intera fase evolutiva del rapporto, dalla quale, invece, possono emergere spazi assolutamente leciti ed estranei all'attività criminosa.  [**Cassazione penale  sez. VI, 05 novembre 2007, n. 43642**](http://www.studiolegale231.it/Cass.2007%20n.43642.asp)  ***Massima:*** l'esercizio del diritto di difesa da parte della persona giuridica non è subordinato all'atto formale di costituzione posto in essere a norma del citato art. 39. Ne deriva che l'ente, non appena venuto a conoscenza della instaurazione di un procedimento a proprio carico, ha facoltà di nominare nei modi previsti dall'art. 96 c.p.p., alla stessa stregua di ogni altra persona sottoposta alle indagini o imputata, un difensore di fiducia, e gode ovviamente del diritto di fruire della assistenza difensiva (ivi comprese le facoltà che il nostro codice riconosce al difensore) indipendentemente dall'atto formale di costituzione posto in essere a norma dell'art. 39. Questa norma, infatti, deve essere riferita esclusivamente alla partecipazione dell'ente al procedimento penale, con la conseguente declaratoria di contumacia - nel giudizio - nel caso non sia avvenuta la costituzione nelle forme previste nel citato articolo.  [**Cassazione penale, sez. II,  26 febbraio 2007, n. 10500**](http://www.studiolegale231.it/Cass.2007%20n.10500.asp)  ***Massima n. 1:*** A norma dell'art. 52 del Decreto legislativo 231/2001, sulle misure cautelari applicate all'ente è esperibile il solo rimedio dell'appello che, a differenza del riesame previsto, ex art. 309 c.p.p., non prevede termini perentori per la sua decisione.  ***Massima n. 2:*** Le sanzioni interdittive, applicabili in via cautelare, sono le stesse che potranno essere disposte, all'esito del giudizio, in relazione al titolo di reato per cui si procede. Ciò in coerenza alla funzione strumentale della misura cautelare rispetto al successivo accertamento giurisdizionale e in applicazione del principio di adeguatezza, proporzionalità e gradualità sanciti dall'art. 46 del D.Lgs 231/2001. Deve quindi essere annullato il provvedimento con cui l'autorità giudiziaria applica provvisoriamente ad un ente la sanzione dell'interdizione dell'esercizio dell'attività che non è prevista come sanzione dal reato contestato.  [**Cassazione penale, sez. II, 21 dicembre 2006, n. 316**](http://www.studiolegale231.it/Cass.%202006%20n.316.asp)  ***Massima n. 1:*** Nel caso in cui la condotta illecita si sia protratta nel tempo sino al periodo in cui è stata introdotta la responsabilità amministrativa degli enti, il sequestro finalizzato alla confisca, in omaggio ai principi costituzionali in materia di irretroattività delle norme penali (e di quelle che introducono sanzioni amministrative) non potrà riguardare le somme eventualmente apprese prima dell’entrata in vigore del Decreto.  ***Massima n. 2:***La confisca per equivalente è inapplicabile laddove sia stato sequestrato preventivamente il prezzo o il profitto del reato, i quali, infatti, costituiscono l’oggetto della confisca c.d. diretta.  ***Massima n. 3:*** Il cessionario dell’azienda è obbligato solidalmente, ex art. 33 del Decreto, a pagare la sanzione pecuniaria inflitta al cedente, con esclusione di ogni ulteriore sanzione, quale, per esempio, la confisca.  [**Cassazione penale, sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627**](http://www.studiolegale231.it/Cass.2006%20n.32627.asp)  ***Massima n. 1:*** Il giudice, nel revocare la misura cautelare interdittiva, non può imporre all'ente l'adozione coattiva dei modelli organizzativi, la cui adozione, invece, è sempre spontanea, in quanto è proprio la scelta di dotarsi di uno strumento organizzativo in grado di eliminare o ridurre il rischio di commissione di illeciti da parte della società a determinare in alcuni casi la esclusione della responsabilità, in altri un sollievo sanzionatorio  e che, nella fase cautelare, può portare alla sospensione o alla non applicazione delle misure interdittive.  ***Massima n. 2:*** Il profitto di rilevante entità, cui fa riferimento l'articolo 13 del decreto legislativo 231/2001, deve interpretarsi come "profitto dinamico", più ampio, che arrivi a ricomprendere vantaggi economici anche non immediati, comunque conseguiti attraverso la realizzazione dell'illecito. Nella fase cautelare, peraltro, in cui l'imputazione è ancora in *fieri* e gli accertamenti hanno natura provvisoria, pretendere di riferirsi all'utile netto, cioè ad un valore che richiede calcoli precisi in un raffronto tra ricavi e costi, appare oltremodo difficoltoso e contrario alla stessa funzione del procedimento incidentale volto all'emissione di provvedimenti temporanei.  ***Massima n. 3:*** La tecnica della motivazione per *relationem*, rispetto all'ordinanza di custodia cautelare emessa nello stesso procedimento a carico delle persone fisiche, non può essere utilizzata per giustificare l'esistenza di tutti i presupposti che giustificano l'emissione di una misura cautelare interdittiva a carico dell'ente. La diversa e specifica disciplina del decreto legislativo 231/2001 impone una motivazione autonoma che faccia riferimento alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Ed invero, del tutto diversi sono i presupposti e i requisiti per accertare l'esistenza della gravità indiziaria a carico dei soggetti collettivi, elementi che devono essere individuabili autonomamente dall'ordinanza cautelare emessa ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 45.  ***Massima n. 4:*** Anche in relazione all'applicazione delle misure cautelari, occorre verificare rigorosamente l'eventuale sussistenza del requisito dell'interesse proprio o di terzi di cui parla il comma 2 dell'art. 5 del D.Lgs. n. 231 del 2001. Se, infatti, risulta, anche a livello indiziario, che l'agente ha agito nel l'interesse proprio o di terzi non potrà applicarsi all'ente una misura cautelare.  [**Cassazione penale, sez. II, 20 dicembre 2005,  n. 3615**](http://www.studiolegale231.it/Cass.2005%20n.3615.asp)  ***Massima n. 1:*** Ai sensi dell'art. 52 del Decreto lgs. 231/2001, è inammissibile, nel corso del procedimento con cui si impugna una misura cautelare, il motivo di gravame con cui si deduce un vizio di motivazione, salvo i casi in cu sia assente la motivazione, o questa sia soltanto apparente.  ***Massima n. 2:*** L'accreditamento sul conto della società delle erogazioni effettuate dalla pubblica amministrazione, a causa della condotta illecita di un amministratore, rappresenta l'interesse o vantaggio cui l'art. 5 del Decreto lgs. 231/2001 subordina la punibilità dell'ente, rimanendo del tutto irrilevanti i successivi movimenti di capitale.  [**Cassazione penale, sez. VI, 22 settembre 2004, n. 37985**](http://www.studiolegale231.it/Cass.2004%20n.37985.asp)  ***Massima:*** Le ordinanze che applicano una misura cautelare sono impugnabili, ai sensi dell'art. 52 del decreto lgs. 231/2001 con il solo strumento dell'appello, non essendo previsto dal legislatore la possibilità di ricorrere "per saltum" alla corte di Cassazione.  [**Cassazione penale, sez. VI, 03 marzo 2004, n. 18941**](http://www.studiolegale231.it/Cass.2004%20n.18941.asp)  ***Massima:*** La disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche non può essere estesa alle imprese individuali, pena la violazione del principio di legalità. La lettura del decreto impedisce un' interpretazione estensiva poichè chiara è l'intenzione del legislatore di punire le forme "metaindividuali" di criminalità.    **Cassazione penale, sez VI, 25 gennaio 2010 n. 20560**  **FATTO**  Con l'ordinanza in epigrafe il Tribunale di (omissis) ha respinto l'appello proposto ai sensi del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, art. 52, comma 1 dall'Impresa (omissis), confermando il provvedimento del 18 giugno 2009 con cui il G.i.p. del Tribunale di (omissis), in luogo della misura cautelare interdittiva, aveva nominato, ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 45, comma 3 e in considerazione delle esigenze occupazionali, un commissario giudiziale alla società appellante per la durata di un anno.  Il provvedimento era stato applicato perchè sussistevano gravi indizi in ordine alla responsabilità della società per l'illecito amministrativo di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 25, derivante dal reato di corruzione posto in essere, nell'interesse della stessa società, dall'amministratore unico (omissis). La condotta contestata al (omissis) riguardava la corruzione di alcuni funzionali della (omissis) per favorirlo nell'aggiudicazione di un appalto, nell'ambito delle attività prodromiche all'estrazione di idrocarburi nella provincia di (omissis), attività svolta dalla (omissis) quale pubblico concessionario.  Il Tribunale ha ritenuto sussistenti i gravi indizi, sia in relazione al reato presupposto, richiamando l'ordinanza cautelare con cui era stata applicata la misura cautelare personale nei confronti dell'amministratore, sia con riferimento agli altri elementi dell'illecito amministrativo, escludendo che il modello organizzativo adottato dalla società, successivamente al compimento del reato, fosse idoneo ad evitare il pericolo di reiterazione degli illeciti. La società, per mezzo dei suoi difensori di fiducia, ha proposto ricorso per cassazione. (omissis)  **DIRITTO**  Il primo motivo è infondato.  La società ricorrente non contesta la sussistenza dei gravi indizi sulla sussistenza della responsabilità per l'illecito amministrativo, ma con il primo motivo deduce la violazione del D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 45 sotto il profilo del difetto delle esigenze cautelari. Sul punto l'ordinanza impugnata non merita alcuna censura, avendo il Tribunale fatto una corretta e attenta applicazione della normativa in materia. Il D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 45, comma 1 richiede, per l'applicazione delle misure cautelari, l'esistenza di un concreto pericolo di commissione di analoghi illeciti e precisa che il periculum deve derivare da elementi "fondati e specifici". Questa Corte ha già avuto modo di affermare che l'esigenza cautelare cui si riferisce il D.Lgs. n. 231 del 2001 deve emergere dalla valutazione di due tipologie di elementi, il primo di carattere obiettivo, relativo alle specifiche modalità e circostanze del fatto, l'altro di natura soggettiva, attinente alla "personalità" dell'ente (Sez. 6, 23 giugno 2006, Duemila s.p.a.). Con riferimento al primo aspetto, il giudice è chiamato a valutare la gravità dell'illecito, considerando il numero delle violazioni commesse, nonchè gli elementi indicati dall'art. 13 D.Lgs. cit.; inoltre, si richiede che sia considerata la "personalità" dell'ente, attraverso una valutazione che abbia come oggetto la sua organizzazione, la politica d'impresa attuata negli anni e gli eventuali illeciti commessi in precedenza. In questo modo, il giudizio cautelare finisce per valorizzare il dato organizzativo dell'ente, in quanto è questo l'elemento in grado di agevolare o evitare la commissione degli illeciti: l'ente che non è attrezzato da questo punto di vista, che cioè non ha attuato modelli organizzativi idonei a prevenire i reati, è un soggetto "pericoloso" nell'ottica cautelare. Facendo applicazione di questi principi il Tribunale ha ritenuto la sussistenza delle esigenze cautelari, desumendole dalla gravità delle condotte poste in essere dall' amministratore della società indagata, F.F.R., e dalle carenze organizzative, individuate, soprattutto, nel totale depotenziamento degli altri organi societari, incapaci di esercitare qualsiasi forma di vigilanza o di interlocuzione con l'amministratore, vero dominus assoluto della gestione e delle scelte strategiche della società, tenuta saldamente nelle sue mani. In particolare, i giudici hanno messo in rilievo come gli accentrati poteri dell'amministratore costituiscano il concreto rischio di reiterazione dei reati, in considerazione delle iniziative imprenditoriali del (omissis), caratterizzate da un continuo riferimento a politici e a pubblici ufficiali, iscritti ad una sorta di "libro paga", che gli consentivano di avere accesso ad informazioni privilegiate e riservate, garantendogli favori, preferenze e partecipazioni al giro delle imprese, in grado di ottenere l'aggiudicazione illecita di appalti e commesse pubbliche.  Invero, come rileva lo stesso Tribunale, la difesa della società più che porre in discussione la gestione centralistica e personalistica della compagine sociale da parte di (omissis), contesta l'ordinanza impugnata perchè non avrebbe considerato che con la nomina dell'institrice (omisssis), al posto dell'amministratore, sarebbero venute meno le esigenze cautelari. A questo proposito si osserva che se è vero che nelle ipotesi di responsabilità derivante da condotte poste in essere dai vertici dell'ente, il giudice deve prendere in considerazione anche le condizioni dei soggetti che rivestono posizioni apicali, con la conseguenza che la sostituzione o l'estromissione degli amministratori coinvolti possa portare ad escludere la sussistenza del periculum richiesto dall'art. 45 cit., tuttavia perchè ciò si verifichi è necessario che la cd. disqualification rappresenti "il sintomo che l'ente inizi a muoversi verso un diverso tipo di organizzazione, in cui sia presente l'obiettivo di evitare il rischio reato" (Sez. 6, 23 giugno 2006, Duemila s.p.a).  Nel caso in esame il Tribunale di (omissis) ha ritenuto che la sostituzione dell'amministratore sia stata più apparente che reale e ha escluso che la nomina di (omissis) abbia rappresentato una "seria e credibile presa di distanza da parte del management della società rispetto alle scelte imprenditoriali criminose dell'amministratore in carica". I giudici hanno posto bene in rilievo come l'institore sia una figura che, pur essendo dotata di autonomia operativa, è comunque subordinata gerarchicamente alle determinazioni dell'amministratore, potendo sempre essere revocato, sicchè non può sostenersi che vi sia stata una effettiva estromissione dell'amministratore dalla gestione della società, che resta ancora formalmente gestita dallo stesso (omissis), continuando a gestire il 50% delle quote della (omissis) e ad esercitare un "indiscutibile potere di direzione e di controllo".  Queste valutazioni sono contestate dalla difesa della società, secondo cui l'institrice avrebbe invece una piena capacità ed autonomia gestionale, ma si tratta di critiche che finiscono per riguardare l'adeguatezza del discorso argomentativo e la congruenza logica della motivazione dell'ordinanza impugnata, laddove il ricorso per cassazione previsto dal D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 52, comma 2 è limitato al solo vizio di violazione di legge.  Sono invece fondati, nei limiti di seguito indicati, gli altri due motivi con cui la società ricorrente, da un lato, lamenta che la nomina del commissario giudiziale avrebbe *dovuto essere limitata al solo settore* in cui si sarebbero verificati gli illeciti contestati, dall'altro lato, deduce la violazione del D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 15 per l'omessa indicazione dei poteri del commissario giudiziale.  Il D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 45, comma 3, che disciplina l'istituto del commissario giudiziale nominato nella fase cautelare, richiama espressamente l'art. 15 D.Lgs. cit., che è la norma generale a cui occorre necessariamente riferirsi.  Il commissariamento giudiziale è configurato nell'art. 15 cit. come una misura sostitutiva delle sanzioni interdittive, diretta ad evitare che l'accertata responsabilità dell'ente si risolva in un pregiudizio per la collettività ogni qual volta la sanzione inflitta dal giudice incida sul servizio pubblico svolto dall'ente, provocandone l'interruzione, ovvero quando l'interruzione dell'attività dell'ente, sempre per effetto della sanzione interdittiva, provochi rilevanti ripercussioni sull'occupazione: in presenza di queste distinte situazioni, da cui possono derivare conseguenze negative per il pubblico interesse, in luogo della sanzione interdittiva, idonea ad interrompere l'attività dell'ente, si prevede una sorta di espropriazione temporanea dei poteri direttivi e gestionali, che vengono assunti dal commissario nominato dal giudice, che assicura la prosecuzione dell'attività.  Con la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente il giudice deve indicare i compiti ed i poteri del commissario (art. 15 cit., comma 2); inoltre, nell'ambito dei compiti e dei poteri indicati dal giudice, il commissario cura anche l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, in quanto la sostituzione della sanzione si giustifica solo se la prosecuzione dell'attività avviene in una situazione di legalità organizzativa, che cioè non favorisca il rischio del ripetersi degli illeciti. La nomina vera e propria del commissario giudiziale avviene solo in sede di esecuzione (art. 79 D.Lgs. cit.), quando deve essere eseguita la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente ed è previsto che il commissario riferisca periodicamente sull'andamento della gestione al giudice dell'esecuzione e al pubblico ministero, trasmettendo alla fine una relazione sull'attività svolta.  Questa disciplina trova - quasi - integrale applicazione nella fase cautelare, in cui però il provvedimento di nomina del commissario, a differenza del procedimento previsto dal disposto del D.Lgs. n. 231 del 2001, artt. 15 e 79, è contestuale alla verifica dei presupposti che giustificano la prosecuzione dell'attività dell'ente, sicchè è il giudice della cautela che, nello stesso provvedimento con cui dispone la prosecuzione, nomina anche il commissario. Proprio in considerazione di tali differenze procedimentali acquista particolare rilievo, nella fase cautelare, l'indicazione dei compiti e dei poteri del commissario. Infatti, nella ordinanza con cui sostituisce la misura cautelare interdittiva, ai sensi dell'art. 45, comma 3, D.Lgs. cit., il giudice è tenuto ad indicare ex art. 15 cit., comma 2 i compiti e i poteri del commissario. Si tratta di indicazioni funzionali per la corretta gestione dell'ente nella delicata fase cautelare, 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".  In altri termini la "specifica attività" richiama i criteri posti dal D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 14 in materia di scelta delle sanzioni. Il riferimento è al parametro della cd. frazionabilità delle sanzioni interdittive, parametro che impone che tale tipologia sanzionatoria non operi in modo "generalizzato e indiscriminato", ma si adatti, ove possibile, alla specifica attività dell'ente che è stata causa dell'illecito. Dinanzi alla forte invasi vita delle sanzioni interdittive nella vita dell'ente il legislatore ha voluto che il giudice tenga 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'estrema ratio. Questi stessi criteri trovano spazio anche nella fase cautelare, le cui misure provvisorie replicano pedissequamente le sanzioni interdittive definitive. Ne consegue che anche il giudice della cautela è tenuto a valutare l'incidenza della misura sulla specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente, applicando i criteri di cui all'art. 14 cit. e, quindi, limitando, ove possibile, la misura solo ad alcuni settori dell'attività dell'ente.  Ovviamente, si tratta di una valutazione che deve essere fatta anche nel caso in cui si provveda alla sostituzione della misura interdittiva con la nomina del commissario giudiziale. Nel caso in esame il Tribunale - e prima ancora il g.i.p. - non ha indicato i compiti e i poteri del commissario; inoltre, ha escluso la possibilità di limitare il campo di operatività della misura disposta - poi sostituita con la nomina del commissario -, ritenendo la limitazione non praticabile per la mancanza di una diversificazione delle attività della (omissis). Invero, la valutazione sulla frazionabilità della misura non è condizionata dalla differenziazione dell'attività dell'impresa, come sembra ritenere il Tribunale, in quanto anche ad un ente che svolge un'unica attività può essere applicata una misura limitata solo ad una parte dell'attività stessa.  In altri termini, la circostanza che la (omissis) svolga unicamente l'attività edilizia non è ragione sufficiente per negare la possibilità di limitare l'applicabilità della misura sostitutiva ad un settore ricompreso nell'ambito di tale attività, tanto è vero che la difesa della società ricorrente aveva espressamente richiesto la limitazione dell'attività commissariale ai lavori riguardanti (omissis) e alle commesse afferenti gli appalti pubblici gestiti dall'impresa. Da questo punto di vista il Tribunale non ha fatto una corretta applicazione delle norme contenute nel D.Lgs. n. 231 del 2001.  L'ordinanza impugnata deve essere annullata, con rinvio al Tribunale di Potenza perchè **rivaluti la possibilità di limitare l'ambito di applicazione della misura ad una parte dell'attività dell'impresa**, tenendo conto di quanto sopra esposto, e, soprattutto, perchè provveda ad indicare i compiti e i poteri del commissario.  P.Q.M.  Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame al Tribunale di (omissis)  Così deciso in Roma, il 25 gennaio 2010.  Depositato in Cancelleria il 31 maggio 2010  **Cassazione penale  sez. II, 17 marzo 2009,  n. 13678**  **Fatto - Diritto**  Con ordinanza del 22 ottobre 2008, il Tribunale di (omissis) ha respinto la richiesta di riesame avanzata dal difensore della s.r.l. (omissis) avverso il provvedimento del 24 settembre 2008, con il quale Giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale aveva convalidato il sequestro preventivo d'urgenza disposto dal pubblico ministero ed aveva contestualmente disposto il sequestro preventivo di beni immobili, autoveicoli e somme di denaro, fra i quali, in particolare, il sequestro preventivo ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 53 funzionale alla confisca per equivalente di cui all'art. 19, comma 2, del medesimo Decreto, del terreno di proprietà della  (omissis) ubicato in agro di (omissis), iscritto in catasto al fl. N. (omissis).  Ciò in quanto, in relazione al programma di finanziamento di un polo industriale multisettoriale nel comprensorio del Comune di (omissis), successivamente delocalizzato in territorio di (omissis), le indagini avrebbero evidenziato la fittizietà delle spese documentate in relazione al contratto intercorso tra la (omissis) e la s.r.l. (omissis), a fondamento della richiesta di liquidazione della seconda rata di contributo. Sempre dalle indagini, sarebbe altresì emersa la distrazione di una quota della prima tranche del contributo, pari a complessivi Euro (omissis) confluiti, in parti uguali, in conti personali degli indagati (omissis) (amministratore unico della  (omissis) dal (omissis)) e (omissis) (amministratore unico della s.r.l. (omissis), ed amministratore unico della (omissis) proprio fino al (omissis)).  Avverso l'ordinanza pronunciata dal Giudice del riesame ha proposto ricorso per cassazione il difensore della  (omissis)s.r.l., deducendo vari motivi di impugnazione. Nel primo, riproponendo questione già devoluta all'organo del riesame e da questi disattesa, si lamenta che il provvedimento applicativo della misura cautelare reale non fosse stato accompagnato dalla notificazione delle informazioni di cui agli artt. 369 e 369 - bis cod. proc. pen., né dalla nomina di un difensore di ufficio per la società (omissis) s.r.l., la quale, "fino a quel momento ignorava di essere stata iscritta nel registro degli enti sottoposti ad indagini".  (omissis)  Il ricorso è infondato.  A proposito del primo motivo, infatti, occorre ribadire - come già puntualmente evidenziato dai giudici a quibus - che il sequestro preventivo di beni di cui è consentita la confisca, ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 19 che disciplina la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, non deve essere preceduto, a pena di nullità, dalla informazione sul diritto di difesa prevista dall'art. 369 bis cod. proc. pen., in quanto si tratta di atto "a sorpresa" (Cass., Sez. 2, 25 maggio 2005, Zanettin); come d'altronde è naturale sia, secondo la stessa logica delle misure cautelari reali, la cui esecuzione, proprio perchè destinata ad impedire pericula di dispersione dei beni da apprendere, sarebbe esposta al rischio di vanificazione, se preceduta dai relativi avvisi.  D'altra parte, e con specifico riferimento alla tematica evocata dal ricorrente, questa Corte ha anche avuto modo di affermare che, in tema di misure cautelari reali, qualora il decreto di sequestro preventivo notificato all'indagato, sia viziato da nullità per difetto di tempestiva comunicazione del difensore di ufficio, ex art. 369 - bis cod. proc. pen., il termine per far valere detta nullità - azionabile dalla parte, a norma degli artt. 180 e 182 c.p.p., a pena di decadenza prima del compimento dell'atto o, quando ciò non sia possibile, immediatamente dopo - non si pone in relazione al necessario compimento di un successivo atto cui intervenga la stessa parte o il difensore, con la conseguenza che essa, nella specie, non può essere fatta valere in sede di giudizio di riesame, in quanto può ben essere dedotta anche al di fuori dell'espletamento di specifici atti, mediante lo strumento delle memorie o richieste che, a norma dell'art. 121 cod. proc. pen., possono essere inoltrate in ogni stato e grado del procedimento (Cass., Sez. 3, 7 novembre 2002, Agliolo. V., anche, per profili collegati, Cass., Sez. 4, 14 marzo 2008, Alberti). Va per altro verso osservato che, nella specie, qualsiasi eventuale profilo di invalidità, derivante dall'omessa informazione "di garanzia", deve ritenersi automaticamente sanato, in quanto, a norma dell'art. 183 c.p.p., comma 1, lett. b), la parte si è concretamente avvalsa della facoltà al cui esercizio l'avviso in questione era preordinato, essendo stata effettuata la nomina del difensore di fiducia ed esercitati, da parte del medesimo, i relativi diritti, proprio attraverso la proposizione e la coltivazione della domanda di riesame avverso il provvedimento impositivo della cautela reale.  (omissis)  Al rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.  **P.Q.M.**  Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.  Così deciso in Roma, il 17 marzo 2009.  Depositato in Cancelleria il 27 marzo 2009  **La disciplina dettata dal d.lgs. 231/01 è senz'altro applicabile alle imprese individuali**  **(Corte di Cassazione, Terza Sezione Penale, Sentenza n. 15657 del 20 aprile 2011 - Associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati in materia di raccolta, smaltimento e traffico illecito di rifiuti pericolosi e non - La sanzione interdittiva della revoca dell'autorizzazione alla raccolta trasporto e conferimento di rifiuti speciali si applica anche alle imprese individuali)** |