

Le misure cautelari *ex* D.lgs. n. 231/2001

L'esigenza di apprestare un sistema di cautele con riferimento all'illecito imputabile alla persona giuridica obbedisce ad un duplice scopo:

- 1) Evitare la dispersione delle garanzie delle obbligazioni civili derivanti dal reato;
- 2) «Paralizzare» o ridurre l'attività dell'ente quando la prosecuzione dell'attività stessa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri reati.

Misure cautelari

INTERDITTIVE

- Se sussistono **gravi indizi** e vi è **pericolo concreto** che l'ente commetta illeciti della stessa indole di quelli per cui si procede.
- Le sanzioni interdittive (sospensione o revoca autorizzazioni, divieto di pubblicizzare beni e servizi, divieto di contrarre con la P.A. etc.) possono applicarsi in via cautelare.
- In luogo della misura cautelare interdittiva, il giudice può nominare un **Commissario giudiziale**.

REALI

- **Sequestro preventivo:** delle cose di cui è consentita la confisca (prezzo o profitto del reato, anche per equivalente);
- **Sequestro conservativo:** se vi è fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'Erario dello Stato.

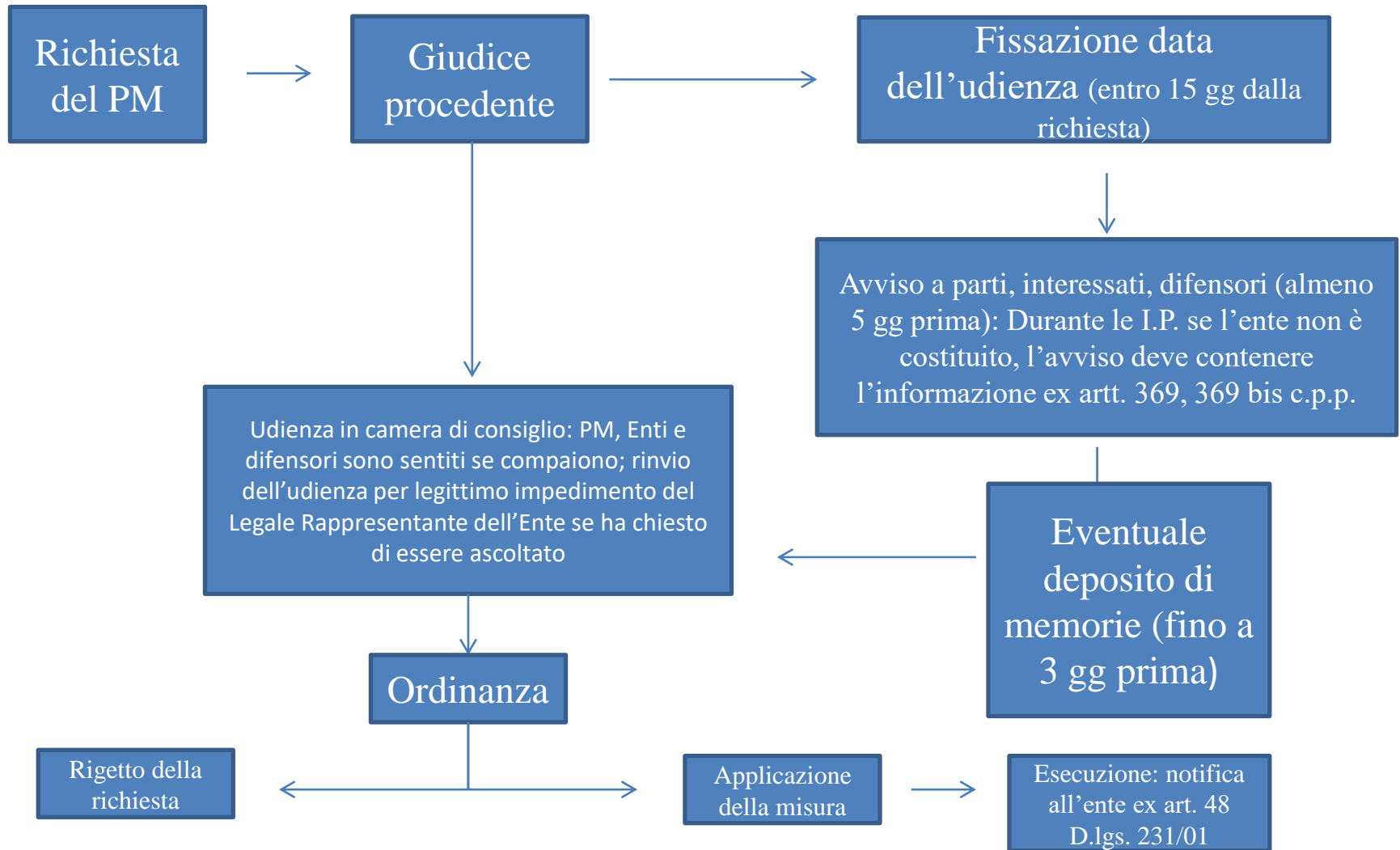
Misure cautelari: interdizione cautelare

- Presupposti
 - Condizioni generali (gravi indizi di responsabilità)
 - Esigenze di prevenzioni (pericolo di commissione di illeciti della stessa indole)
 - Prognosi di futura applicazione della sanzione interdittiva
 - Previsione della sanzione interdittiva
 - Profitto di rilevante entità
 - Reiterazione di illeciti



È da escludere l'adozione, in via cautelare e anticipata, di sanzioni interdittive che non potranno essere applicate in via definitiva all'esito del giudizio. Ciò in aderenza alla funzione strumentale della misura cautelare e in applicazione del principio di **adeguatezza, proporzionalità e gradualità** sanciti dall'art. 46 d.lgs.231/01.

Procedimento applicativo



In sintesi

Domanda cautelare

(interruzione decorso termini di prescrizione delle sanzioni amministrative)

Il PM è obbligato a presentare al giudice tutti gli elementi utili alla decisione, compresi quelli a favore dell'ente e le eventuali deduzioni o memorie difensive depositate in suo favore. Il Difensore, nel corso dell'udienza cautelare, può presentare al giudice il risultato delle proprie indagini *ex art. 391 octies c.p.p.*



Contraddittorio anticipato: esigenza di garanzia, volta ad ampliare la cognizione del giudice alle ragioni della difesa prima di applicare una misura che potrebbe significativamente incidere sulla vita dell'ente.

Limiti al potere cautelare interdittivo

1. Divieto di ricorrere a misure cautelari che non potrebbero essere, nel caso concreto, applicabili come sanzioni: solo la prognosi della futura applicazione della sanzione interdittiva e la verifica dell'assenza dei fattori che la precludono giustifica la misura coercitiva (Cass. Pen. Sez. VI, 30 settembre 2010, Eni-Saipem);
2. Divieto di applicazione quando: a) per l'illecito non è prevista la sanzione interdittiva; b) non si sono verificati la rilevante entità del profitto (reato dell'apicale) e gravi carenze organizzative (fatto del subordinato) e la reiterazione degli illeciti.
3. Divieto di disporre misure interdittive che incidano in modo permanente sulla vita dell'ente: altrimenti la misura cautelare diventerebbe un'impropria e illegittima applicazione anticipata della sanzione (Cass. Pen., Sez. II, 22 febbraio 2007 Smel)

...Divieti soggettivi

Un divieto espresso di applicazione dell'interdizione dall'esercizio dell'attività e della sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni è disposto a favore delle banche (art. 97 *bis*, comma 4, t.u.b.), degli intermediari finanziari (art. 60 bis TUF) e delle imprese di assicurazioni (art. 266 c. ass.) che preclude altresì la possibilità di ricorrere al commissariamento della società.

L'ordinanza cautelare: requisiti e obblighi

- In caso di accoglimento della richiesta, il giudice applica la misura interdittiva ritenuta più idonea e adeguata a soddisfare le esigenze cautelari e proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che si pensa possa essere irrogata specificando le conseguenti modalità esecutive;
- Impossibilità di applicare congiuntamente le misure cautelari (art. 46 co. 4 D.lgs. 231/01);
- Obbligo di motivazione: deve riguardare tutti i presupposti dell'illecito di cui agli artt. 5, 6, 7, 12 e 13.



Possibilità di motivazione *per relationem* al provvedimento cautelare personale, unicamente con riguardo al presupposto della sussistenza dei gravi indizi di commissione del reato (Cass. pen. Sez. VI 23 giugno 2006, La Fiorita)

La nomina del Commissario Giudiziale

Art. 45, comma 3, D.lgs. 231/2001

Il giudice, in luogo della misura cautelare interdittiva ed al fine di evitare che la sua applicazione provochi ricadute negative su terzi estranei, può nominare un commissario giudiziale per un periodo pari alla durata della misura che sarebbe stata applicata.

Quando:

- 1) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità, la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività (art. 15, co. 1 lett. a);
- 2) L'interruzione può provocare, tenuto conto delle dimensioni dell'ente e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione (art. 15, co. 1 lett. b)

Provvedimenti di nomina del commissario

- 1) Ordinanza di adozione della misura interdittiva;
- 2) Ordinanza di sostituzione della misura interdittiva già disposta;
- 3) Ordinanza del Tribunale del Riesame

Compiti e poteri

Vengono fissati dal giudice nel provvedimento cautelare, avendo riguardo:

- Alla specifica attività presidiata;
- Al principio di adeguatezza: la temporanea espropriazione dei poteri gestionali deve essere possibilmente limitata al solo settore di attività in cui si è realizzato l'illecito.

Può compiere atti di straordinaria amministrazione solo previa autorizzazione del giudice.

Ha l'obbligo di riferire periodicamente al giudice e di redigere il rendiconto finale.

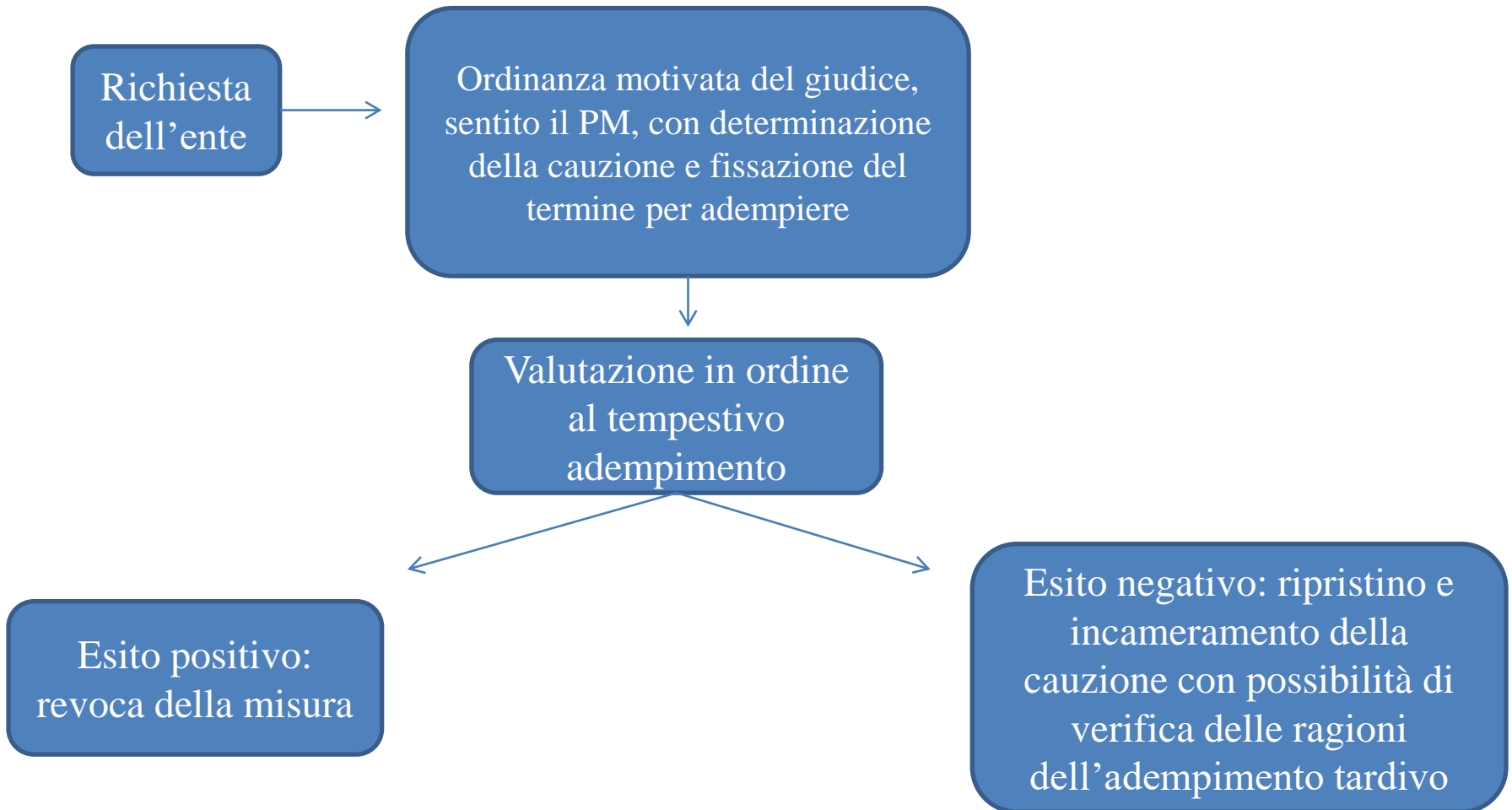
Le vicende evolutive delle misure interdittive

I) La sospensione – art. 49 d.lgs. 231/01

L'ente chiede di realizzare *post factum* le condotte riparatorie delle conseguenze del reato previste dall'art. 17:

- Risarcimento integrale del danno;
- Eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato (o comunque efficace attivazione in tal senso)
- Eliminazione delle carenze organizzative mediante adozione e attuazione di modelli organizzativi idonei;
- Messa a disposizione del profitto conseguito ai fini della confisca.

Il procedimento



II) La revoca – art. 50 d.lgs. 231/01

- a) Risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dall'art. 45 d.lgs. 231/01:
- b) L'ente ha provveduto a riparare le conseguenze del reato *ex* art. 17 (eventualmente previa sospensione): art. 49, co 4;

La revoca è disposta con ordinanza motivata del giudice (anche d'ufficio).

III) La sostituzione – art. 50, comma 2, d.lgs. 231/01

- a) Le esigenze cautelari risultano attenuate;
- b) La misura applicata non è più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere applicata in via definitiva.

La sostituzione è disposta, con ordinanza motivata del giudice, su richiesta del PM o dell'ente. Comporta l'applicazione di una misura meno grave o l'indicazione di modalità meno gravose.

IV) L'estinzione delle misure interdittive

La misura cautelare interdittiva
perde efficacia:

Quando è incompatibile con
l'esito del giudizio

decreto di archiviazione (58) • sentenza di non luogo a procedere (61) • sentenza di esclusione della responsabilità dell'ente (66) e di non doversi procedere (67: per decadenza della contestazione o estinzione della sanzione) • sentenza di condanna alla sola sanzione pecuniaria o a sanzione interdittiva di durata inferiore a quella già decorsa)

Per scadenza dei termini

fissati nell'ordinanza (51 c. 1) •
massimi (51 c. 1 e 2)

Impugnazioni

Non è ammesso il riesame: scelta giustificata dalla previsione del contraddittorio anticipato.

L'eventuale richiesta di riesame si converte in appello.

1) Appello

Soggetti legittimati:

- a) Il PM avverso i provvedimenti reiettivi di revoca o sostituzione *in melius*;
- b) L'ente costituito, per mezzo del difensore nominato (art. 39) dal Legale rappresentante non incompatibile;
- c) L'ente non costituito, nei casi di emergenza, prima dell'informazione di garanzia

(segue)

2) Ricorso per Cassazione.

Non è ammesso il ricorso per Cassazione *per saltum*
(Cass. SS.UU., 27 marzo 2008 Fisia Italimpianti).

È proponibile contro la pronuncia del giudice di appello,
esclusivamente per «violazione di legge»

Il Sequestro preventivo ai fini di confisca

- La legge Delega n. 300/2000 si limitava a prescrivere al delegato la previsione di misure cautelari interdittive, tacendo sulle misure cautelari reali.
- Eccesso di Delega?
 - art. 34 D.lgs. 231/2001: rinvio esplicito alle norme contenute nel codice di rito.

- Il giudice può disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca ex art. 19

Prezzo e profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato e salvi i diritti dei terzi in buona fede.

- In caso di impossibilità* di apprensione diretta dei beni costituenti prezzo o profitto del reato, è **ammessa la confisca per equivalente**. Scopo di tale previsione è quello di evitare che il prezzo o il profitto del reato siano oggetto di attività distrattive.

*per impossibilità si intende, in caso di sequestro, anche solo una temporanea indisponibilità del bene profitto.

Presupposti

Mancata previsione espressa dei presupposti applicativi

In giurisprudenza (*ex multis* Cass. Pen. 31/05/12 Codelfa S.p.A. e Cass. Pen. 16/02/06, Miritello:

a) *Fumus commissi delicti*: astratta configurabilità dell'illecito contestato all'ente, ossia che il fatto contestato sia riconducibile ad un reato presupposto 231;

b) *Periculum in mora*: pericolosità in sè della cosa oggetto di sequestro.

Tuttavia, **Cass. Pen., Sez. II, 4/10/14** (Ass. Integrazione Immigrati) ha stabilito che la verifica della sussistenza dei gravi indizi è richiesta solo per le misure interdittive, per il sequestro preventivo è sufficiente l'astratta sussumibilità del fatto in una delle ipotesi dell'illecito.

Il procedimento applicativo

- Applicazione a sorpresa anche in fase di indagini preliminari;
- Decreto motivato del giudice su istanza del PM;
- Esecuzione: ove il sequestro eseguito ai fini della confisca per equivalente del prezzo o profitto del reato abbia ad oggetto società, aziende ovvero beni, ivi compresi i titoli, nonché quote azionarie o liquidità anche se in deposito, il custode amministratore giudiziario ne consente l'utilizzo e la gestione agli organi societari esclusivamente al fine di garantire la continuità e lo sviluppo aziendali, esercitando i poteri di vigilanza e riferendone all'autorità giudiziaria (art. 53 c. 1-*bis*).

Impugnazioni

- È ammesso il riesame: lo possono proporre, contro il provvedimento genetico della misura, l'ente, il suo difensore e la persona che ha diritto alla restituzione.
- Appello: lo possono proporre il PM e l'ente nei casi in cui non può proporre riesame.
- Ricorso per Cassazione: può essere proposto
 - a) avverso l'ordinanza del tribunale;
 - b) *Omisso medio* avverso il provvedimento genetico (325 c. 2 c.p.p.).