

GIURISPRUDENZA COMMENTATA

sul D. Lgs. 8 giugno 2001 n. 231 (*)

LE PREROGATIVE DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE NOMINATO NELLA FASE CAUTELARE

Una recente pronuncia della Suprema Corte (Cass., Sez. VI, 28 settembre 2011, Enna Uno S.p.a.) offre spunti di indubbio rilievo in ordine ai contenuti del provvedimento di nomina del commissario giudiziale adottato in fase cautelare in luogo di altra misura interdittiva ai sensi del terzo comma dell'art. 45 del Decreto (in termini generali, cfr. MOSCARINI, sub *Art. 45*, in CADOPPI-GARUTI-VENEZIANI, *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 579; VARRASO, sub *Art. 45 D.Lg. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, Milano, 2010, 9681).

Nel caso di specie il Giudice procedente aveva designato il commissario giudiziale, omettendo di esplicitare i compiti che il medesimo avrebbe dovuto assolvere nonché i poteri all'uopo attribuiti.

Nel dichiarare la fondatezza del ricorso proposto, la Corte di Cassazione muove dal richiamo esplicito contenuto nell'art. 45 comma 3 del Decreto, disciplinante l'istituto del commissariamento dell'ente nel "frangente" cautelare, alla previsione generale di cui all'art. 15 del medesimo testo normativo (v. CHIARI, sub *Art. 15*, in CADOPPI-GARUTI-VENEZIANI, *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 211) la quale, al fine di evitare potenziali pregiudizi per la collettività nei casi in cui la sanzione interdittiva eventualmente inflitta dal giudice possa pregiudicare lo svolgimento di un servizio pubblico da parte della persona giuridica attinta ovvero provocare rilevanti ripercussioni sull'occupazione, contempla, in luogo della medesima, una sorta di "espropriazione temporanea" dei poteri direttivi e gestionali che vengono assunti dal commissario nominato dal giudice, il quale assicura così la prosecuzione dell'attività.

Lo stesso art. 15 al comma 2 prevede, poi, che, nel disporre il commissariamento dell'ente, il giudice enunci i compiti e poteri del commissario, nel novero dei quali rientrano 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, la quale prevenga e impedisca una reiterazione delle condotte illecite.

Tali prescrizioni, ad avviso della Corte, troverebbero applicazione anche nella fase cautelare, laddove la designazione del commissario è contestuale alla verifica dei presupposti che giustificano la prosecuzione dell'attività dell'ente, sicché è il giudice procedente che, nello stesso provvedimento con cui opta per una misura diversa da quella interdittiva, nomina il commissario, assegnando a quest'ultimo, nella innovativa prospettiva evocata dal Giudice di Legittimità, anche il compito di curare l'adozione e l'efficace attuazione del modello organizzativo da parte della persona

giuridica interessata (in senso conforme v. TUTINELLI, *Misure cautelari e commissariamento. Problemi applicativi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 4, 61; BRICCHETTI, *Il sistema cautelare*, *ivi*, 2007, 1, 135. In senso contrario v., *ex plurimis*, FIDELBO, *Le misure cautelari*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, 562, nonché PRESUTTI, sub *Art. 45*, in PRESUTTI-BERNASCONI-FIORIO, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, 422, ad avviso dei quali l'onere in capo al commissario giudiziale di curare l'adozione e l'efficace attuazione del modello organizzativo insorge solo quando sia intervenuta una sentenza che accerti la responsabilità dell'ente, in forza della quale si evincano le carenze organizzative del medesimo. In giurisprudenza v. Trib. Bari, 18 aprile 2005, La Fiorita S.c.ar.l. ed altra, in *Le Società*, 2006, 365).

In tale frangente appare, quindi, particolarmente importante che il giudice indichi compiti e poteri del commissario, dovendo egli fornire indicazioni non solo funzionali ad assicurare la corretta gestione dell'ente in una fase delicata del procedimento, ma che "acquistano un rilievo particolare anche in relazione alla valutazione di adeguatezza della misura sostitutiva in questione, in quanto è imposto al giudice di tenere conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito".

Sul punto, la Corte di Cassazione richiama quanto espresso in altro precedente arresto (Cass., Sez. VI, 25 gennaio 2010, Ferrara S.n.c., in *Dir. pen. proc.*, 2010, 943) laddove si era affermato come il riferimento alla "specificità attività" in cui è stato posto in essere l'illecito da parte della persona giuridica, contenuto nel secondo comma dell'art. 15, implicasse il richiamo dei criteri posti dall'art. 14 del Decreto in materia di scelta delle sanzioni, il quale vincola il giudice a tenere conto del principio della c.d. frazionabilità delle sanzioni interdittive, ovvero a tenere in debita considerazione la 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* (v. PANETTA, *Responsabilità da reato degli enti: più certi i confini per l'applicazione in sede cautelare del principio di frazionabilità delle sanzioni interdittive e nomina del commissario giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2011, 3536).

In definitiva, la circostanza che il commissariamento dell'ente collettivo venga disposto in sede cautelare, ovvero in assenza di un accertamento definitivo di responsabilità in capo al medesimo, non esime il Giudice procedente dall'esplicitare "compiti e i poteri" del commissario, tenendo conto anche della specifica attività svolta dall'ente e della situazione in cui si trovava il vertice della società.

Peraltro, il riscontro dell'adempimento dei predetti compiti da parte dell'organo all'uopo designato deve ritenersi sempre e comunque rimesso al giudice per le indagini preliminari il quale, in virtù della norma generale di cui all'art. 47 del Decreto, risulta titolare di una competenza permanente in materia di provvedimenti cautelari assunti nella fase delle indagini, a prescindere dall'autorità che in concreto, anche in sede di impugnazione cautelare, abbia adottato la determinazione di commissariare l'ente.