

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CATANIA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

MASTER DI II LIVELLO
"DIRITTO DELL'AMBIENTE
E GESTIONE DEL TERRITORIO"

ANNO 2018/2019

PROJECT WORK
LA RESPONSABILITA' PENALE
E L'APPLICAZIONE DELLE MISURE CAUTELARI AGLI ENTI
(D.LGS N. 231 DEL 2001)

CORSISTA: CARUSO ALESSANDRA

LA RESPONSABILITA' PENALE E L'APPLICAZIONE DELLE MISURE CAUTELARI AGLI ENTI

Il presente project work prende le mosse dallo studio di un caso concreto attraverso la cui analisi è possibile affrontare ed elaborare diversi aspetti tutti afferenti la responsabilità penale degli Enti, materia disciplinata dal D. Lgs. n. 231 del 2001.

Premessa: la fattispecie concreta da esaminare riguarda la contestazione di reato, nella fase delle indagini preliminari, alla Società A per la commissione dell'illecito di cui all'**art. 25-undecies co. 2. lett. f) d. lgs. n. 231/2001**, in relazione ai reati di cui agli **artt. 452-bis e 452-quaterdecies c.p.**, che sarebbe stato commesso nel suo interesse e a suo vantaggio da altri due soggetti indagati (persone fisiche), Soggetto B e Soggetto C, nella qualità di Procuratore Speciale della Società il primo e di Capocantiere con procura di II livello il secondo ai quali venivano appunto contestati i reati p. e p. dagli artt. *452 bis* c.p. (Inquinamento ambientale) e *452 quaterdecies* c.p. (Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti).

Sulla scorta della citata contestazione, il Pubblico Ministero chiedeva l'applicazione alla Società A della **misura cautelare della interdizione dall'attività, con revoca delle autorizzazioni esistenti e il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, ai sensi degli artt. 45, 9 e 13 in relazione all'art. 25-undecies d. lgs. n. 231/2001**.

❖ **Art. 25-undecies, co. 2. lett. f), d. lgs. n. 231/2001:**

All'Ente viene contestata la violazione dell'art. 25 – *undecies* co. 2. lett. f) d. lgs. n. 231/2001, in relazione ai reati di cui agli artt. *452-bis* e *452-quaterdecies* c.p.

L'Art. 25-*undecies* (intitolato Reati ambientali) così dispone:

“ ... 2. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:...

f) per il delitto di cui all'articolo 260, la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, nel caso previsto dal comma 1 e da quattrocento a ottocento quote nel caso previsto dal comma 2;...”

Il d.lgs. n. 231/2001 rubricato “*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, anche prive di personalità giuridica.*” rappresenta la fonte normativa che viene in rilievo in ordine all'istituto della “responsabilità da reato degli enti”.

Siffatta disciplina riguarda non solo gli enti forniti di personalità giuridica, ma anche le società e le associazioni prive di codesto requisito con esclusione dello Stato, degli enti pubblici territoriali e non economici ed, infine, degli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Ciò al fine di escludere dall'applicazione delle misure cautelari e delle sanzioni previste enti non solo pubblici, ma che svolgono funzioni non economiche, istituzionalmente rilevanti quantomeno sotto il profilo dell'assetto costituzionale dello Stato-amministrazione.

La responsabilità della persona giuridica è aggiuntiva, autonoma e non sostitutiva di quella delle persone fisiche che, invece, resta regolata dal diritto penale comune.

Si tratta di un sistema di responsabilità penale e amministrativa qualificabile come “*tertium genus*” rispetto ai tradizionali sistemi, un'autonoma responsabilità dell'ente in ragione del rapporto di immedesimazione organica intercorrente fra questo e un suo dipendente in posizione apicale (ossia a persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o di direzione dell'ente, ovvero a soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti apicali che abbia commesso il reato presupposto nell'interesse o a vantaggio della società).

L'ente, dunque, risponde penalmente di un fatto materialmente commesso da una persona fisica addebitato all'Ente a titolo di colpa (ovviando in tal modo ad un asserito contrasto con il principio di cui all'art. 27 della Carta Costituzionale in virtù del quale “*La responsabilità penale è personale*”) ed, in particolare, sulla base della c.d. “*colpa di organizzazione*”, ovvero nel non aver predisposto accorgimenti preventivi atti ad evitare la commissione di reati della stessa specie di

quello concretamente realizzatosi. Detta responsabilità viene dunque definita come responsabilità “di organizzazione” dal momento che deriva da un’omissione organizzativa e gestionale.

Diventa, dunque, necessario per l’Ente, affinché possa essere esentata dal riconoscimento della responsabilità amministrativa da reato in sede penale, che adotti, prima della realizzazione della ipotizzata fattispecie di reato, un modello di organizzazione e gestione tale da escludere una rimproverabilità della condotta di impresa per omissione delle dovute cautele organizzative e gestionali tese a prevenire talune fattispecie criminose, affinché la stessa possa fornire *ex post* la prova, c.d. liberatoria, di aver adottato tutte le misure necessarie e idonee ad impedire la commissione di reati analoghi a quello realizzatosi.

Il modello organizzativo e gestionale, affinché sia efficace, deve contenere l’individuazione dettagliata delle attività esposte al rischio di commissione di reati, la previsione di specifici protocolli per programmare la formazione e l’attuazione delle decisioni dell’ente in funzione della prevenzione del rischio-reato, l’individuazione di precise modalità inerenti la gestione delle risorse finanziarie ed, infine, l’introduzione di un adeguato sistema disciplinare teso a sanzionare il mancato rispetto delle misure ivi indicate, allo scopo di garantirne l’effettività.

V’è da dire comunque che la mera adozione di un modello organizzativo conforme ai parametri di legge è sì la condizione necessaria per non incorrere nella responsabilità amministrativa suddetta ma non è da sola sufficiente ad escluderla atteso che deve, altresì, essere efficace e dinamico, ossia concretamente idoneo a prevenire la commissione di reati nell’ambito dell’ente per il quale è stato elaborato e deve essere adattato alle evoluzioni strutturali e gestionali dello stesso.

Infine, la mancata adozione del modello organizzativo previsto *ex lege* non costituisce di per sé un illecito posto che l’adozione del programma *de quo* non è un obbligo giuridico, bensì una causa di esclusione della responsabilità per colpa dell’ente.

La responsabilità penale dell’Ente può essere contestata soltanto qualora il soggetto apicale abbia commesso uno dei reati tra quelli espressamente indicati nella Sezione III del D.lgs. n.231/01 nell’esclusivo interesse o a vantaggio della persona giuridica di appartenenza.

L’ente ne risponde andando incontro ad una sanzione amministrativa di tipo pecuniaria, secondo il modello per quote, o interdittiva nelle ipotesi più gravi.

Trattasi, in entrambi i casi, di sanzioni molto severe dal momento che le prime incidono negativamente sul patrimonio dell’ente, le seconde, invece, possono inibire in maniera considerevole la stessa attività aziendale.

Quanto, infine, ai reati presupposto, tassativamente indicati nel decreto, nel corso del tempo l’elenco delle fattispecie delittuose è stato ampliato dal legislatore. Inizialmente infatti potevano esserle contestati solo pochi delitti di natura dolosa attinenti per lo più ai rapporti con la PA (truffa, corruzione, concussione, ecc.), successivamente sono stati aggiunti i reati informatici, i reati societari e, a partire dal 2007 con la riforma in materia di sicurezza sul lavoro, la responsabilità degli enti è stata collegata per la prima volta ai delitti di natura colposa, in particolare al reato di omicidio e lesioni personali colpose, commessi in violazione della normativa in materia di sicurezza e igiene sul lavoro.

❖ **Fatto contestato:**

- 1- **In relazione all’Art. 452-bis c.p.:** si sostiene che mediante il continuo e sistematico sversamento di un ingente quantitativo di rifiuto liquido pericoloso percolato/colaticcio (cod. CER 16.10.01* e 16.10.03*) contenuto all’interno di autocompattatori in violazione delle norme che regolamentano il corretto smaltimento del rifiuto, i soggetti indagati cagionavano abusivamente una compromissione o comunque un deterioramento significativo e misurabile di porzioni estese o significative del suolo

- 2- **In relazione all'Art. 452-quaterdecies c.p.:** si sostiene che, in concorso tra loro, nelle rispettive qualità, al fine di conseguire un ingiusto profitto (consistito nel risparmio dei costi necessari per il corretto smaltimento dei rifiuti), con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, i soggetti indagati cedevano, ricevevano, trasportavano e comunque gestivano abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti pericolosi e non pericolosi. In particolare, con più operazioni, poste in essere con continuità, avvalendosi dei mezzi della società adibiti all'attività di raccolta e smaltimento dei rifiuti del Comune Y, all'interno dell'autoparco X e presso il CCR di J, gestivano abusivamente un ingente quantitativo di rifiuti in violazione delle autorizzazioni rilasciate alla società e in violazione delle norme che regolamentano il corretto smaltimento dei rifiuti, riversando sistematicamente i rifiuti liquidi pericolosi prodotti dalla decomposizione della frazione organica e secca (c.d. percolato/colaticcio, cod. CER 16.10.01* e 16.10.03*) sul nudo terreno presente all'interno dell'area di pertinenza dell'autoparco X, effettuando attività di stoccaggio di rifiuti urbani pericolosi e non pericolosi (tra i quali cod. CER 20.03.03).

❖ **In diritto:**

1- **Art. 452-bis c.p.:**

L'art. 452-bis c.p. punisce “*chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili*”

1) *delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo;*

2) *di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna”.*

Tale norma apre il Titolo VI-bis del codice penale, dedicato ai “*delitti contro l'ambiente*”, la cui introduzione si deve alla legge 22 maggio 2015, n. 68 che - anche in adempimento della Direttiva 2008/99CE- ha inserito nel tessuto codicistico una serie di fattispecie incriminatrici “*di danno o di pericolo concreto alle matrici ambientali, innovando rispetto al tradizionale modello di tutela penale contro gli inquinamenti costruito su fattispecie di pericolo astratto (superamento dei valori soglia)*”(Ruga Riva, Commento all'art. 452-bis c.p., in Codice Penale Commentato, a cura di Dolcini-Marinucci, IV Ed., 2015, p. 2106).

Il nuovo inquinamento ambientale, “*distaccandosi nettamente da tale modello, si configura come fattispecie delittuosa causalmente orientata, realizzabile tanto in forma attiva che omissiva (impropria) e strutturata, sotto il profilo della tipicità, come reato di evento e, sotto quello dell'offesa, come reato di danno*” (Riccardi, L'inquinamento ambientale: quando il deficit di precisione compromette il fatto tipico, in www.penalecontemporaneo.it).

- L'evento cagionato dalla condotta abusiva deve consistere in una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili anche di una sola matrice ambientale o dell'ecosistema.

- o Sul significato delle espressioni “compromissione” e “deterioramento” sono emerse, sin da subito, rilevanti difficoltà interpretative.

In dottrina, c'è chi vi ha ravvisato un'endiadi in cui far confluire “*tutte le condotte di danneggiamento delle matrici che, all'esito della stima fattane, producono una alterazione significativa del sistema, senza assumere le connotazioni dell'evento tendenzialmente irrimediabile*” (Molino, Novità legislative: legge n. 68 del 22 maggio 2015, recante “*Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente, Relazione dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione, 29 maggio 2015*); a questa si contrappone l'opinione di chi tende a diversificare i due concetti, sottolineando come “*la compromissione sarebbe più grave del deterioramento, vuoi perché la prima ha effetti gravi e duraturi, mentre il secondo implica un pregiudizio minore; vuoi perché al deterioramento corrisponderebbe un'alterazione reversibile in forza di processi rigenerativi naturali, mentre alla compromissione un'alterazione reversibile ottenuta però soltanto grazie a un'attività di bonifica e ripristino realizzata dall'uomo*” (Melzi d'Eril, L'inquinamento ambientale a tre anni dall'entrata in vigore, in

www.penalecontemporaneo.it, che richiama le opinioni di Patrono, D'Alessandro, Amendola, La Spina).

La Corte regolatrice, nell'individuare la "modifica del bene ambientale" quale denominatore comune dei concetti in commento, ha ritenuto che essa si sostanzia, quanto alla compromissione, in una "condizione di squilibrio funzionale, perché incidente sui normali processi naturali correlati alla specificità della matrice ambientale o dell'ecosistema"; quanto al deterioramento, "in uno squilibrio strutturale, caratterizzato da un decadimento di stato o di qualità di quest'ultimi" (Cass., sez. III, 21 settembre 2016, n. 46170, in *Ilpenalista.it* 29 novembre 2016); tale indirizzo interpretativo è stato condiviso nelle successive pronunce e può dirsi ormai consolidato (cfr. *ex multis* Cass., sez. III, 31 gennaio 2017, n. 15865, in *CED Cass. Pen.*, 2017, e Cass., sez. III, 19 settembre 2018, n. 50018, in *CED Cass. Pen.*, 2019). Si può pertanto affermare che, ai fini dell'integrazione del delitto di inquinamento ambientale, si richiede la verifica di un evento di danneggiamento che "nel caso del "deterioramento", consiste in una riduzione della cosa che ne costituisce oggetto in uno stato tale da diminuirne in modo apprezzabile il valore o da impedirne anche parzialmente l'uso, ovvero da rendere necessaria, per il ripristino, una attività non agevole, mentre, nel caso della "compromissione", consiste in uno squilibrio funzionale che attiene alla relazione del bene aggredito con l'uomo e ai bisogni o interessi che il bene medesimo deve soddisfare" (Cass., sez. III, 6 luglio 2017, n. 52436, in *Cassazione Penale* 2018, n. 5, p. 1701).

- Ancor più problematica si è rivelata tuttavia l'interpretazione degli aggettivi "significativo" e "misurabile", che "qualificando sotto il profilo qualitativo e quantitativo gli effetti della condotta inquinante, svolgono una importante funzione di selezione dei comportamenti penalmente rilevanti, escludendo i fatti di minore rilievo" (Riccardi, *L'inquinamento ambientale: quando il deficit di precisione compromette il fatto tipico*, cit.).

Per i primi commentatori, se l'introduzione di tali requisiti è certamente sintomatica della volontà del legislatore di presidiare con la sanzione penale solo le ipotesi in cui "il danneggiamento dell'ambiente abbia superato una certa soglia di gravità", gli indici prescelti per la definizione di tale soglia sarebbero pur tuttavia "privi di autentica capacità selettiva" in ragione della loro intrinseca indeterminatezza (cfr. Masera, *I nuovi delitti contro l'ambiente*, in *www.penalecontemporaneo.it*).

A fronte di tali perplessità, condivise da molteplici autori, la Corte regolatrice si è fatta carico di ridisegnare in maniera più netta i tratti distintivi della nuova fattispecie penale, evidenziando che "il termine "significativo" denota senz'altro incisività e rilevanza, mentre "misurabile" può dirsi ciò che è quantitativamente apprezzabile o, comunque, oggettivamente rilevabile" (Cass., sez. III, 21 settembre 2016, n. 46170, cit.; negli stessi termini, tra le altre, Cass., sez. III, 31 gennaio 2017, n. 15865; Cass., sez. III, 27 aprile 2018, n. 28732). Pacifico appare pertanto il riconoscimento della "funzione selettiva di condotte di maggior rilievo" rivestita dagli aggettivi di cui si discute (Cass., sez. III, 27 ottobre 2016, n. 10515).

- Con riferimento al suolo e al sottosuolo (e non invece alle ulteriori matrici ambientali), si richiede poi che la condotta di inquinamento abbia ad oggetto "porzioni estese o significative".

Al riguardo, si è osservato come la caratteristica della "estensione" sia "da valutare, salvo errori, con esclusivo riferimento al dato spaziale quantitativo", mentre quella dalla "significatività" sarebbe "indicativa invece di una rilevanza non strettamente ancorata al parametro dimensionale ma, appunto, alla significatività dell'area all'interno del territorio circostante" (Molino, *Relazione dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione*, 29 maggio 2015, cit.).

Ne deriva che “l’area applicativa dell’incriminazione – già delimitata per tutte le matrici, da una parte, dal significato intrinseco da attribuire ai termini «compromissione» e «deterioramento» e, dall’altra, dagli indici sintomatici della loro rilevanza («significativi e misurabili») – è, se possibile, ancor più ristretta dalla perimetrazione legislativa dell’area inquinata che deve risultare, sotto un profilo dimensionale, di una certa ampiezza e, in relazione al contesto (territoriale, ambientale, agricolo, paesaggistico), di una certa entità” (Riccardi, op. cit.).

2- Art. 452-quaterdecies c.p.:

Il d. lgs. 1 marzo 2018, n. 21 ha trasportato nell’art. 452-*quaterdecies* c.p. la previsione di cui all’articolo 260 del d.lgs. 152/06 con la quale si sanziona la condotta di “chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l’allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti”.

Il reato venne introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento dall’art. 22 della legge 23 marzo 2001, n. 93 recante “Disposizioni in campo ambientale”, in attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio: la nuova fattispecie era destinata “a perseguire quei comportamenti criminosi frutto di “disegni delinquenziali di vasto respiro, solitamente connessi alla criminalità organizzata, e con effetti estremamente perniciosi per l’assetto ambientale ed economico”. [...], si trattava del primo delitto nella specifica materia dei rifiuti [...], all’interno del mare magnum di figure contravvenzionali” che caratterizzavano il panorama sanzionatorio in materia ambientale (Bongiorno, La lotta alle ecomafie tra tutela dell’ambiente e dell’ordine pubblico: un equilibrio precario attraverso l’(ab)uso di concetti elastici, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3-4 2012).

La previsione di una fattispecie delittuosa era stata ritenuta necessaria dopo che la Commissione Ecomafia del Ministero dell’Ambiente aveva ritenuto che le ipotesi contravvenzionali del Decreto Ronchi fossero inefficaci per contrastare i traffici illeciti di rifiuti: la natura delittuosa e il regime sanzionatorio previsto hanno consentito, nella fase delle indagini preliminari, il ricorso alle intercettazioni telefoniche e ambientali, e risultano altresì applicabili tutte le misure cautelari personali; “si comprende, del resto, come proprio questi aspetti abbiano fatto ritenere la norma in oggetto uno dei punti di forza nella lotta contro la cosiddetta ecomafia” (Bernasconi-Guerra, Commento all’art. 260 d. lgs 3 aprile 2006, n. 152, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di Giunta, CEDAM, 2007, p. 434).

Si tratta di un reato comune - del quale la Corte regolatrice ha costantemente affermato la natura abituale, posto che per il suo perfezionamento è necessaria la realizzazione di più condotte della stessa specie (*ex multis*, Cass., sez. III, 3 novembre 2009, n. 46705) - volto a sanzionare “comportamenti non occasionali di soggetti che, al fine di conseguire un ingiusto profitto, fanno della illecita gestione dei rifiuti la loro redditizia, anche se non esclusiva, attività” (Cass., sez. III, 14 luglio 2011, n. 46189; negli stessi termini, più recentemente, Cass., sez. III, 25 ottobre 2018, n. 58448, in www.iusexplorer.it).

La fattispecie in commento è stata introdotta “in risposta alla crescente necessità di reprimere efficacemente il sistema organizzato di persone, mezzi e strutture finalizzato in via preordinata e continuativa a dissimulare gli smaltimenti illeciti dietro lo schermo di operazioni formalmente legali” (Tribunale di Napoli- Ufficio indagini preliminare, 2 maggio 2011, n. 1073), il che parrebbe precluderne una indiscriminata applicazione ad ipotesi di mere irregolarità nella gestione dei rifiuti quando queste a) si verificano nell’ambito di imprese lecitamente operanti sul mercato; b) siano episodiche; c) siano inidonee a compromettere la pubblica incolumità e l’ambiente; d) non siano sorrette dall’obiettivo del conseguimento di un profitto ingiusto.

Non si richiede che “il traffico di rifiuti sia posto in essere mediante una struttura operante in modo esclusivamente illecito, ben potendo le attività criminose essere collocate in un contesto

che comprende anche operazioni commerciali riguardanti i rifiuti che vengono svolte in modo lecito (conf. Sez. III, sent. 15.12.2010, Bonesi). In altri termini, il delitto può essere integrato sia da una struttura operante in assenza di qualsiasi autorizzazione e con modalità del tutto contrarie alla legge, sia da una struttura che includa stabilmente condotte illecite all'interno di una attività svolta in presenza di autorizzazioni e, in parte, condotta senza violazioni ...[omissis]... Ciò che rileva, infatti, è l'esistenza di «traffico» di rifiuti intenzionalmente sottratto ai canali leciti” (Cass., sez. IV, 19 ottobre 2011, n. 2117).

- Il quantitativo di rifiuti deve essere “ingente”.

Tale requisito è senz'altro valutabile nella sua chiara locuzione come un “cospicuo accumulo di rifiuti”, indipendentemente dall'effettiva e concreta implicazione dei singoli carichi inquinanti (Cass., sez. III, 16 dicembre 2005, n. 45598), mentre non può desumersi automaticamente dalla stessa organizzazione e continuità dell'attività di gestione di rifiuti, dovendo essere accertato e valutato con riferimento al dato oggettivo della mole dei rifiuti non autorizzati abusivamente gestiti (Cass., sez. III, 13 luglio 2004, n. 30373), tenendo altresì conto “delle peculiari finalità perseguite dalla norma, della natura del reato e della pericolosità per la salute e l'ambiente e nell'ambito del quale l'elemento quantitativo rappresenta solo uno dei parametri di riferimento” (Cass., sez. III, 11 ottobre 2016, n. 46950; in dottrina cfr. Ramacci, Art. 53-bis D.L.vo 22 del 1997, in *Dirittambiente*2003, n. 10).

- Ancora, la gestione dell'ingente quantitativo di rifiuti deve essere “abusiva”.

Il significato da attribuire a tale espressione è stato chiarito in più occasioni dalla Corte regolatrice, nel senso che l'attività deve essere effettuata “o senza le autorizzazioni necessarie (ovvero illegittime o scadute) o violando le prescrizioni e/o i limiti delle autorizzazioni stesse (ad esempio la condotta avente per oggetto una tipologia di rifiuti non rientranti nel titolo abilitativo anche tutte quelle attività che, per le modalità concrete con cui sono esplicate, risultano essere totalmente difformi da quanto autorizzato, sì da non essere più giuridicamente riconducibili al titolo abilitativo rilasciato dalla competente Autorità amministrativa)” (Cass., sez. III, 15 dicembre 2008, n. 46029).

In altre parole, “il carattere «abusivo» di una attività organizzata di gestione dei rifiuti, tale da integrare il delitto, è configurabile quando si svolga continuativamente nell'inosservanza delle prescrizioni delle autorizzazioni, precisando anche come ciò si verifichi non soltanto in totale mancanza di dette autorizzazioni (definendo, in tali casi, l'attività come «clandestina»), ma anche quando esse siano scadute o palesemente illegittime e, comunque, non commisurate al tipo di rifiuti ricevuti, aventi diversa natura rispetto a quelli autorizzati” (Cass., sez. III, 13 gennaio 2017, n. 9133).

- La fattispecie è punita a titolo di dolo specifico, richiedendosi il perseguimento della finalità di conseguire un ingiusto profitto, che “può consistere non soltanto in un ricavo patrimoniale, ma anche nel vantaggio conseguente dalla mera riduzione dei costi aziendali [...] ed è ingiusto in quanto la condotta posta in essere abusivamente, oltre che anticoncorrenziale, può essere produttiva di conseguenze negative, in termini di pericolo o di danno, per la integrità dell'ambiente ed impedisce, comunque, il doveroso controllo, da parte dei soggetti preposti, sull'intera filiera dei rifiuti, che la legge impone dalla produzione alla destinazione finale” (Cass., sez. III, 28 febbraio 2019, n. 16056, in www.iusexplorer.it).

❖ **Art. 45 d. lgs. n. 231/2001:**

Il Pubblico Ministero chiedeva l'applicazione alla Società A della misura cautelare della interdizione dall'attività, con revoca delle autorizzazioni esistenti e il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione.

In giurisprudenza, sin dalle prime applicazioni delle norme concernenti le misure cautelari ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, si è chiarito che, perché si possa disporre la misura interdittiva in sede cautelare nei confronti dell'ente è necessario non solo verificare che sussistano nel caso concreto i presupposti di cui all'art. 45 del menzionato decreto, ma anche almeno una delle condizioni di cui all'art. 13 del d. lgs. n. 231 del 2001.

In altre parole, *“affinché sia possibile applicare una misura interdittiva, è necessario che sussistano i requisiti dettati dagli artt. 45 e ss. d. lgs. 231/01, nonché, secondo l'interpretazione prevalente, una delle condizioni previste dall'art. 13 d. lgs. 231/01. Di conseguenza si dovrà verificare la sussistenza **in concreto** di:*

1. **gravi indizi di responsabilità dell'ente** (art. 45 d.lgs. 231/01);
2. **concreto pericolo che vengano commessi reati della stessa indole di quello per cui si procede** (art. 45 d.lgs. 231/01);
3. **profitto di rilevante entità** tratto dall'ente in conseguenza del delitto per il quale si procede **oppure reiterazione di reati** (art. 13 d.lgs. 231/01)” (Tribunale Milano, 22 settembre 2004, Siemens AG, in *Corriere del Merito*, 2005, p. 319).

1. Mancanza di gravi indizi di responsabilità dell'ente (art. 45 d.lgs. 231/01).

L'art. 45, comma 1, d. lgs. n. 231/01 *“condiziona l'applicazione della misura, al pari delle misure cautelari personali regolate dal codice di rito, all'esistenza del fumus delicti, inteso come qualificata probabilità della sussistenza dei presupposti della responsabilità amministrativa da reato dell'ente, da valutarsi con una prognosi articolata, riguardante sia gli estremi di (A) uno dei reati espressamente ritenuto idoneo dal decreto a fondare detta responsabilità, sia (B) la sussistenza dell'interesse o del vantaggio dell'ente, sia anche (C) la riferibilità del fatto a uno dei livelli qualificati di organizzazione dell'ente di cui all'art. 5 dello stesso decreto”* (Cass., sez. II, 26 febbraio 2007, n. 10500, in *Guida al Diritto*, 2007, n. 14, p. 72).

In altre parole, la valutazione prognostica sottesa all'espressione utilizzata dal legislatore del 2001, *“da un lato deve comprendere gli elementi costitutivi del reato presupposto, rectius del fatto tipico del reato presupposto [...]. Dall'altro lato, deve aversi riguardo agli elementi costitutivi propri dell'illecito amministrativo ai sensi dell'art. 5”* (Varraso, *Commento all'art. 45 del d. lgs. n. 231/2001*, in *Codice di Procedura Penale Commentato*, a cura di Giarda-Spangher, 2010, p. 9686).

A) Insussistenza dei reati presupposti

B) Insussistenza dell'interesse o del vantaggio dell'ente.

Il criterio di imputazione del fatto alla persona giuridica è quello della commissione del reato, ad opera di categorie di soggetti specificamente individuate, a vantaggio o nell'interesse dell'ente medesimo.

I due termini utilizzati dal legislatore –“interesse” e “vantaggio”– indicano due distinte realtà: ed in effetti, sebbene taluno in dottrina ne abbia sostenuto una sostanziale equivalenza, l'uso disgiuntivo delle richiamate espressioni si trae espressamente dalla Relazione governativa e si ricava dagli articoli 12 e 13 del decreto 231, in materia di riduzione della sanzione pecuniaria e di esclusione di sanzioni interdittive.

Se è pacifico che il concetto di “vantaggio” faccia riferimento ad un risultato utile “obiettivamente conseguito con la commissione del reato” (Cass., sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, in Dir. e Prat. Soc., 2006, n. 8, p. 60), l'interpretazione del concetto di “interesse” ha destato non poche perplessità.

“Il convincimento di perseguire un interesse dell’ente, laddove il dato fattuale non corrisponda effettivamente ad un obiettivo riconducibile alla politica di impresa, non può sorreggere la prospettazione della responsabilità dello stesso ente” (Tribunale di Trani, sez. di Molfetta, 11 gennaio 2010, in *Diritto Penale e Processo*, 2010, n. 7, p. 842 e ss.).

Sulla scorta di tale osservazione, si tende ad individuare i caratteri essenziali dell’interesse ex art. 5 d. lgs. n. 231/01: “nella sua oggettività, intesa come indipendenza dalle personali convinzioni psicologiche dell’agente e nel correlativo suo necessario radicamento in elementi esterni suscettibili di verifica da parte di qualsiasi osservatore; nella sua concretezza, intesa come iscrizione nell’interesse in rapporti non meramente ipotetici ed astratti ma realmente sussistenti, a salvaguardia del principio di offensività; nella sua attualità, nel senso che l’interesse deve essere obiettivamente sussistente e riconoscibile nel momento in cui è stato compiuto il fatto e non deve essere futuro e incerto, mancando altrimenti la lesione del bene necessaria per qualsiasi illecito che non sia configurato come di mero pericolo. L’oggettività, la concretezza e l’attualità dell’interesse si ricavano da una interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni in esame: infatti, in assenza dei predetti caratteri dell’interesse, l’ente non sarebbe punito per un “fatto” ma per una congettura sul suo possibile verificarsi e, quand’anche questo effettivamente si verificasse successivamente, si punirebbe l’ente per un “fatto” che, al momento della sua realizzazione, non costituiva illecito ai sensi della legge in vigore, in quanto il reato compiuto non corrispondeva ad alcun interesse dell’ente, interesse necessario per l’integrazione dell’illecito; tutto ciò si porrebbe in palese contrasto con il principio di legalità codificato all’art. 2 del decreto legislativo, con conseguente irrazionalità della disciplina censurabile anche in punto di legittimità costituzionale” (Epidendio, *Commento all’art. 5 del d. lgs. n. 231/2001*, in *Codice di Procedura Penale Commentato*, a cura di Giarda-Spangher, 2010, p. 9455).

In definitiva, il collegamento del reato con l’ente “non è rimesso (e non sarebbe ragionevole rimetterlo) alle soggettive intenzioni o rappresentazioni dell’agente, ma poggia su dati obiettivi”, nel senso che deve trattarsi di un “interesse dell’ente [...] riconoscibilmente connesso alla condotta dell’autore del reato” (Pulitanò, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2002, n. 2, p. 415).

“L’interesse sussisterà tutte le volte in cui è possibile accertare che la condotta, obiettivamente considerata, è idonea a cagionare un beneficio per l’ente, a nulla rilevando giuridicamente l’interiore intenzione dell’autore” (Ielo, *Responsabilità delle persone giuridiche*, in *Commentario Breve alle Leggi Penali Complementari*, a cura di Palazzo-Paliero, II Ed., 2007, p. 2306)

Il criterio di imputazione oggettiva di cui all’art. 5 del decreto 231 prevede che la persona fisica che ha commesso il reato deve aver agito nell’interesse o a vantaggio dell’ente.

C) riferibilità del fatto a uno dei livelli qualificati di organizzazione dell’ente di cui all’art. 5 del decreto.

In ordine ai soggetti, del cui fatto la persona giuridica è chiamata a rispondere, il decreto legislativo 231 individua un sistema che si articola su due livelli: in particolare, l’ente risponde se il reato è stato commesso da

A) soggetti “in posizione apicale”, ossia “rappresentanti, dirigenti ed amministratori [...] che immediatamente impersonano l’ente nella sua volontà, nella sua azione, nei suoi rapporti esterni” (Picotti-De Strobel, *I tratti essenziali del sistema di responsabilità “da reato” degli enti nel d. lgs. 231/2001 e suoi riflessi in campo assicurativo*, in *Dir. Economia assicurativa*, 2010, n. 3, p. 655); soggetti che “esprimono la volontà dell’ente e formano la sua politica di impresa” (Mereu, *La*

responsabilità “da reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi, in *Indice Penale*, 2006, pp. 27 e ss.);

B) da soggetti sottoposti alla direzione o vigilanza dei vertici.

Tale distinzione rileva ai fini della determinazione delle condizioni in presenza delle quali la responsabilità dell'ente si vuole esclusa: in particolare, l'art. 6 del decreto prevede che, se il reato risulta commesso da soggetti apicali, l'ente non ne risponde se prova di avere adottato, ed attuato efficacemente, un modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire i reati, di avere affidato il compito di vigilanza ad un apposito organismo di controllo, di aver operato una effettiva vigilanza attraverso detto organismo a ciò specificamente deputato, dimostrando altresì l'elusione fraudolenta del modello adottato da parte del reo; se invece il reato sia stato commesso da un “soggetto sottoposto all'altrui direzione o vigilanza”, non opera alcuna inversione dell'onus probandi, e – secondo le previsioni dell'art. 7 d. lgs. n. 231/01 – l'ente sarà considerato responsabile se la commissione del reato sia stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza che gravano sui soggetti apicali: in altre parole, “in questo caso, il PM deve dimostrare che si sono verificate gravi carenze organizzative [...] che hanno reso possibile la realizzazione del reato commesso dal dipendente, su cui non hanno sufficientemente esercitato il controllo gli organi dell'impresa medesima” (Manna, *La cd. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 3, p. 1101).

Nel caso di specie rileva il criterio di imputazione individuato dall'art. 7 d. lgs. n. 231/01. Ciò in quanto le persone fisiche indagate erano **soggetti non apicali, ma sottoposti all'altrui vigilanza**.

E' necessario **un preciso rapporto di causalità tra l'inosservanza degli obblighi gravanti sul vertice aziendale e la commissione del reato realizzato dal sottoposto**.

Si richiede in particolare che “*tra la commissione del reato da parte del sottoposto e l'inosservanza degli obblighi che gravano sui soggetti apicali deve sussistere un vero e proprio rapporto di causalità, da accertare, anche in questo caso, con il consueto procedimento dell' “aggiunta mentale” secondo lo schema della condicio sine qua non, adattato all'ipotesi della causalità omissiva*” (Casaroli G., *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 585).

Presupposto della responsabilità dell'ente per i reati realizzati è dunque l'esistenza di una vera e propria “**colpa di organizzazione**”.

Ebbene, nel caso di specie tale elemento è assente: il complesso degli elementi in atti non evidenzia in alcun modo l'esistenza, da parte dei soggetti “apicali” nel contesto aziendale, di una violazione dei doveri di controllo sui subordinati che abbia in ipotesi agevolato (secondo lo schema classico dell'accertamento del nesso eziologico) la commissione del reato presupposto.

Non va dimenticato, peraltro, che nell'ipotesi in cui l'ente sia chiamato a rispondere in relazione al reato commesso da soggetti subordinati è “il PM [che] deve dimostrare che si sono verificate gravi carenze organizzative [...] che hanno reso possibile la realizzazione del reato commesso dal dipendente, su cui non hanno sufficientemente esercitato il controllo gli organi dell'impresa medesima” (Manna, *La cd. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista, cit.*, p. 1101).

Ancora, il secondo comma dell'art. 7 d. lgs. n. 231/2001 prevede in ogni caso l'esclusione dell'inosservanza degli obblighi di vigilanza e osservanza qualora l'ente, prima della commissione del reato, abbia adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi.

È stato osservato al riguardo che “**il requisito dell'efficacia del protocollo preventivo non equivale a onnipotenza dello stesso: non si pretende cioè che riesca sempre ed assolutamente a prevenire i reati; si richiede invece che presenti quei requisiti di efficienza, praticabilità e**

funzionalità, che sono in grado ragionevolmente di disinnescare le fonti di rischio. Perché questa efficienza venga assicurata nella sua massima espressione, il modello deve essere tagliato sul tipo di impresa in cui viene calato e deve tener conto del tipo di attività che viene svolta” (De Maglie, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 11/2001, p. 1351).

In relazione alla diversa ipotesi di cui all'art. 6 d. lgs. n. 231/2001, è consolidata l'affermazione - e valida *a fortiori* per l'ipotesi di cui all'art. 7 del medesimo decreto - che *“deve andare esente da responsabilità amministrativa ex d.lg. n. 231 del 2001 la società che, nonostante la commissione di un reato presupposto da parte dei suoi soggetti apicali, prima della commissione del fatto, abbia adottato un modello organizzativo adeguato”* (Ufficio Indagini preliminari Milano, 17 novembre 2009, in *Giur. Comm.*, 2011, n. 3, p. 670). L'avvenuta commissione del reato non osta, dunque, al riconoscimento dell'adeguatezza del modello organizzativo e di gestione adottato: ed invero, l'idoneità del modello deve essere valutata *ex ante*, con il cd. criterio della prognosi postuma, collocandosi idealmente nella realtà aziendale nel momento in cui si è verificato l'illecito per saggiare la congruenza del modello adottato rispetto al dato normativo (in questo senso, Ufficio Indagini Preliminari Milano, 8 gennaio 2010; v. anche Ufficio Indagini preliminari Milano, 17 novembre 2009, *cit.*)

Tali circostanze consentono di ritenere che il Modello di Organizzazione e Gestione, adottato dalla Società A ben prima dei fatti oggetto del procedimento penale, sia altresì **efficacemente attuato**, in ossequio alla previsione del richiamato secondo comma dell'art. 7 d. lgs. n. 231/2001, nell'interpretazione offerta in dottrina e giurisprudenza, con conseguente esclusione della ipotizzata responsabilità dell'ente.

Le considerazioni che precedono consentono di escludere l'esistenza, nel caso di specie, degli elementi costitutivi dell'illecito dell'ente ex art. 5 d. lgs. 231/01.

Ciò, unitamente a quanto precedentemente rilevato in ordine alla insussistenza dei reati presupposto si traduce nella palese mancanza dei gravi indizi di responsabilità dell'ente, ossia del primo, imprescindibile presupposto per l'applicazione delle misure cautelari ex art. 45 d. lgs. n. 231/01.

2. Mancanza del concreto pericolo che vengano commessi reati della stessa indole (Art. 45 d.lgs. 231/01).

L'art. 45 del d.lgs. n. 231 del 2001 individua l'esigenza cautelare ai fini della irrogazione della misura nel *“pericolo che persone fisiche in posizione apicale o dipendenti possano commettere nell'interesse e a vantaggio dell'ente, nuovi reati da cui dipende l'illecito “amministrativo”*” (Trib. Milano, 14/12/2004, in *Foro it.*, 2005, II, c. 542).

*“Il periculum libertatis di cui si discute deve essere concreto, ossia desumersi da fatti e condotte già accaduti o posti in essere e deve ricavarsi da **elementi fondati e specifici dovendosi escludere l'utilizzo di formule stereotipe o tautologiche quali il riferimento generico al disordine organizzativo dell'ente o alla opacità delle operazioni finanziarie** (Trib. Milano, 14/12/2004, in *Foro it.*, 2005, II, c. 542)”* (Varraso G., *Commento all'art. 45 d. lgs. 231/01*, in *Codice di Procedura penale*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, IV ed., 2011, pp. 9688-9689).

Secondo dottrina e giurisprudenza consolidate, l'art. 45 del d.lgs. n. 231 del 2001 *“non riproduce, in modo espresso, quali indici sintomatici del periculum di cui si discute, quelli*

codicistici relativi alle “specifiche modalità e circostanze del fatto” ed alla “personalità dell'imputato desunta da atti o comportamenti concreti o dai suoi precedenti penali”. Eppure, nei limiti della compatibilità, anche questi profili oggettivo e soggettivo rilevano per l'illecito “amministrativo” (Varraso G., *Commento all'art. 45 d. lgs. 231/01*, cit., p. 9689; in giurisprudenza vedi Cass., sez. VI, 23/06/2006, La Fiorita, in Cass. pen, 2007, p. 94).

Anche ai fini dell'applicazione della misura cautelare all'Ente deve quindi essere valorizzato quell'orientamento maturato in seno alla Corte di legittimità relativamente al requisito della “concretezza del pericolo” in materia di misure cautelari personali secondo cui ***“Per evitare che il requisito richiesto del "concreto pericolo" perda, infatti, il suo significato e si trasformi in semplice clausola di stile, è, pertanto, necessario, che il giudice indichi, con riferimento all'indagato, le specifiche circostanze di fatto dalle quali esso è desunto e fornisca sul punto adeguata e logica motivazione”*** (Sez. 6, n. 1460 del 19/04/1995, Papa, Rv. 202984; Sez. 1^a, n. 4153 del 13/10/1993, Iannaccone, Rv. 196913), si specifica inoltre come ***“la concretezza del pericolo implica non solo il richiamo ad una situazione effettiva, e non semplicemente astratta, ma anche il doveroso riferimento ad una situazione controllabile sulla base degli atti del procedimento”*** (Cass., sez. VI, 28 marzo 2018, n. 15753).

I giudici di legittimità hanno precisato: *“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, 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”*** (Cass., sez. VI, 25/01/2010, n. 20560, in Guida al diritto, 2010, p. 86).

In definitiva, *“Indicativi sotto il primo aspetto appaiono le modalità stesse di commissione del reato presupposto, nonché per il secondo aspetto i comportamenti successivi dell'ente, quali l'essersi adoperato a riparare le conseguenze dell'illecito (Cfr. Trib. Milano 14/12/2004, cit., Trib. Milano 28/10/2004, cit.)”* (Varraso G., *Commento all'art. 45 d. lgs. 231/01*, cit., p. 9689).

Nel caso di specie, non sono presenti gli elementi che consentono di ritenere sussistente l'esigenza cautelare di cui all'art. 45 del d.lgs. n. 231 del 2001 in quanto non vi è il concreto pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quelli per i quali si procede.

In particolare, la Corte regolatrice ha evidenziato come, soprattutto nelle ipotesi di condotte poste in essere dai vertici dell'ente, il giudice debba prendere in considerazione proprio le condizioni dei soggetti in posizione apicale e che la sostituzione o l'estromissione degli amministratori coinvolti possa portare ad escludere la sussistenza del *periculum* richiesta dall'art. 45, ma *«a condizione che ciò 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»* (così Cass., Sez. VI, 23/06/2006, in Cass. pen., 2007, pp. 94-95).

Ancora, *“In linea di massima la cessazione dallo svolgimento dell'incarico di gestione andrà valutata positivamente, costituendo di per sé un elemento di riduzione del rischio di reiterazione l'allontanamento della persona fisica che, rendendosi responsabile del reato, ha mostrato la capacità a delinquere”* (Di Geronimo P., *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di modelli organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, cit., p. 264).

E se questo vale per i soggetti posti in posizione di vertice, a maggior ragione ciò vale nei confronti di semplici dipendenti

Vi è poi un'altra significativa circostanza che non consente di ritenere esistente il pericolo di reiterazione di reati della stessa indole.

Uno degli elementi valorizzati da dottrina e giurisprudenza ai fini dell'esclusione della sussistenza del pericolo di reiterazione di reati della stessa indole è rappresentato **dall'adozione ed efficace attuazione - sia pure successiva alla commissione del reato presupposto - di un modello organizzativo idoneo** alla stregua dei parametri di cui al d. lgs. n. 231 del 2001.

Proprio perché il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede deve essere <<**concreto ed attuale**>> (v. GIP Milano 24.04.2004; caso Siemens, cit.), ai fini dell'applicazione delle misure cautelari alle persone giuridiche, la giurisprudenza ha sottolineato che *“ai sensi dell'art. 7 n. 3 la società è tenuta, da un lato, “a scoprire ed eliminare tempestivamente le situazioni di rischio” e, d'altro lato, ai sensi dell'art. 17 lettera b) “ad eliminare le carenze organizzative mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire i reati della specie di quello verificatosi”*”. Infatti *“Il problema non è quello di collaborare con l'Autorità Giudiziaria (...) ma di fornire risposte precise, tali da poter assicurare che sia stato adottato un nuovo e migliore modulo organizzativo (...) atto a prevenire il ripetersi di episodi simili ed individuare le aree di rischio esistenti”* (GIP Milano 24.04.2004; caso Siemens, cit.).

In definitiva, l'esistenza di un idoneo Modello Organizzativo effettivamente attuato dall'Ente consente di escludere il pericolo di reiterazione di illeciti del tipo di quelli verificatisi, relegando il reato a mero accidente nell'ambito di un complesso aziendale sano.

3. Mancanza del profitto di rilevante entità tratto dall'ente in conseguenza del delitto per il quale si procede oppure reiterazione di reati (art. 13 d.lgs. 231/01).

La richiesta di applicazione di misura cautelare nei confronti della società indagata tace sulle condizioni ulteriori legittimanti l'applicabilità della misura cautelare interdittiva, ossia quelle previste dall'art. 13 del d.lgs. n. 231 del 2001 e che pacificamente dottrina e giurisprudenza reputano necessarie ai fini dell'applicabilità di una misura cautelare alla persona giuridica.

La dottrina ha rilevato *“la necessità che devono sussistere alternativamente le condizioni positive indicate dall'art. 13, costituite dalla:*

1. reiterazione degli illeciti
2. l'ente abbia tratto dall'illecito un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da organi apicali ovvero da subordinati in presenza di gravi carenze organizzative" (Ielo P., La responsabilità delle persone giuridiche, in Commentario breve alle leggi penali complementari, cit., p. 2371).

Si tratta di un orientamento seguito sin dalle prime pronunce giurisprudenziali di legittimità (Cass. 23/06/2006, cit.) e di merito (GIP Milano 24.04.2004; caso Siemens, cit.; GIP Trib. Salerno 28/03/2003, caso Ivam- Monteverde, cit.) in materia di misure cautelari interdittive da irrogare alle persone giuridiche.

1. Per quanto concerne il primo profilo, la dottrina si è espressa ritenendo che: "La reiterazione degli illeciti di cui parla l'art. 13 quale *condicio sine qua non* della cautela è spiegata nel suo significato, (...) nell'art. 20" (Varraso G., Commento all'art. 45 d. lgs. 231/01, cit., p. 9689).
Nel merito, si ha "reiterazione" "quando l'ente, già condannato in via definitiva almeno una volta per un illecito dipendente da reato, ne commette un altro nei cinque anni successivi alla condanna definitiva –cfr. Trib. Milano 14/12/2004, cit., p. 547); allo stesso tempo, essa è uno degli elementi sintomatici del *periculum libertatis* di cui all'art. 45 c. 1" (Varraso G., Commento all'art. 45 d. lgs. 231/01, cit., p. 9689).

2. Per quanto concerne la seconda condizione prevista dall'art. 13, ossia che l'ente abbia tratto dall'illecito un profitto di rilevante entità e il reato sia stato commesso da organi apicali ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze amministrative, occorre formulare talune considerazioni che consentono di concludere egualmente per l'insussistenza della medesima condizione.

Occorre sottolineare che il comma 1 lett. a) dell'art. 13 del d. lgs. 231/2001 "delinea due fattispecie complesse, ambedue integrate dalla rilevante entità del profitto tratto dall'ente cui si aggiunge, alternativamente, la condizione ulteriore della consumazione del reato: da parte di soggetti in posizione apicale; ovvero, da parte di soggetti sottoposti all'altrui direzione, purché in tale ultimo caso il reato sia determinato da gravi carenze organizzative dell'ente. Le medesime condizioni di applicazione ricorrono anche in caso di applicazione della misura interdittiva in sede cautelare [CVI 23.6.2006, La Fiorita soc. coop. ar.l. CED 235637, CP 2007, 80]" (così Cernuto G., Commento all'art. 13 d. lgs. 231/01, cit., p. 9514).

In relazione alla "rilevante entità del profitto" conseguente al reato il d.lgs. 231/2001 "subordina l'applicazione della sanzione interdittiva alla ricorrenza di un arricchimento lucrato dall'ente (...)[CVI 23.6.2006, CED 235637, CP 2007, 80]" (Cernuto G., Commento all'art. 13 d. lgs. 231/01, cit., p. 9514).

Il concetto di profitto attiene ad un risultato economico positivo dell'ente. Si distingue a quello di vantaggio contemplato dall'art. 5 c. 1 del d. lg., in quanto quest'ultimo è riferito al conseguimento di un risultato generalmente inteso e di natura non necessariamente patrimoniale (...). L'applicazione di sanzioni interdittive è quindi possibile solo a fronte di un oggettivo arricchimento dell'ente di natura patrimoniale e di rilevante entità (...)" (Cernuto G., Commento all'art. 13 d. lgs. 231/01, cit., p. 9515).

L'interpretazione della nozione di "profitto" prevalente in dottrina e recepita dalla giurisprudenza, quindi, risulta pur sussumibile in quella di "vantaggio" ma è più puntuale, assumendo "il significato specifico di utilità economica e di accrescimento patrimoniale da valutarsi *ex post*, quale vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto [C SU 27.3.2008, Fisia Impianti s.p.a. CED 239924, CP 2008, p. 4544 (...); C II 16.4.2009, Proc. Rep. Napoli CED 243198]" (Cernuto G., Commento all'art. 13 d. lgs. 231/01, cit., p. 9515).

È stato del resto chiarito che: "la giurisprudenza di legittimità ha ulteriormente precisato, con riferimento al profitto del reato oggetto della confisca di cui all'art. 19 del d. lg., che il profitto cui fare riferimento va concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato dal reato [C II 16.4.2009, Proc. Rep. Napoli CED 243198] e non si identifica quindi con l'intero valore del rapporto così instaurato, da cui vanno scorporati i corrispettivi conseguiti dall'ente per l'effettiva e corretta erogazione delle prestazioni contrattualmente previste, che non possono considerarsi automaticamente illecite in ragione dell'illiceità della loro causa remota[C SU 27.3.2008, Fisia Impianti s.p.a. CED 239924, CP 2008 p. 4544]" (Cernuto G., Commento all'art. 13 d. lgs. 231/01, cit., pp. 9516-9517).

Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, infatti, "la qualifica di rilevante entità del profitto rinvia ad elementi quantitativi della fattispecie non prefissati, da accertare in concreto evitando il ricorso ad automatismi [C VI 23.6.2006, La Fiorita soc. coop. ar.l., CED 235637, CP 2007, p. 80] (...)" (Cernuto G., Commento all'art. 13 d. lgs. 231/01, cit., p. 9516).

❖ **Art. 46 d. lgs. n. 231/2001: divieto di applicazione congiunta di misure cautelari.**

La richiesta di misura cautelare formulata dal P.M. nei confronti della Società A incorre nel divieto di cui all'art. 46, co. 4 del d. lgs. n. 231 del 2001, a norma del quale «***le misure cautelari non possono essere applicate congiuntamente***».

Secondo autorevole dottrina, “*L'ultimo comma dell'art. 46 introduce il divieto di applicare in modo congiunto le cautele interdittive (...), in sintonia con i più recenti approdi della giurisprudenza riguardo all'assetto cautelare relativo alla persona fisica*” (così Varraso G., *Commento all'art. 46 d. lgs. 231/01*, in *Codice di Procedura penale*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, IV ed., 2011, pp. 9688-9689).

Se pure in giurisprudenza il dubbio si è posto con riferimento al cumulo tra misure interdittive e misure cautelari reali, la Corte regolatrice ha sempre espressamente e costantemente escluso la possibilità, in fase cautelare, del cumulo di più sanzioni interdittive (così Cass. S.U., 30 maggio 2006, in Cass. Pen. 2006, p. 397 e Cass. S.U., 27 marzo 2008, n. 26654, in *iusexplorer.it*).

E infatti, con riferimento all'art. 46, co. 4 del d.lgs. 231 del 2001, le Sezioni Unite hanno precisato: “***è vero che la richiamata norma, in deroga alla regola generale posta dall'art. 14, prevede espressamente la non cumulabilità delle “misure cautelari”. Deve, però, ritenersi che tale espressione, in base ad una lettura sistematica e coordinata della normativa, sia riferita alle sole misure interdittive e non coinvolga anche la cautela reale***” (Cass. S.U., 27 marzo 2008, n. 26654, in *iusexplorer.it*).

L'art. 15 del d. lgs. n. 231 del 2001, rubricato “Commissario giudiziale”, prevede che nel caso in cui “sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina

l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

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

La Corte di legittimità ha precisato che il legislatore "configura il commissariamento giudiziale 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 altri termini, in presenza di queste distinte situazioni, potenzialmente produttive di 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" (così Cass., Sez. VI, 28 settembre 2011, dep. il 22 novembre 2011, n. 43108, in iusexplorer.it).

I Giudici di legittimità hanno altresì rilevato che "Questa disciplina trova applicazione anche 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. Nella fase cautelare è particolarmente importante che il giudice indichi compiti e poteri del commissario, in quanto si tratterà di indicazioni funzionali non solo per la corretta gestione dell'ente in una fase delicata del procedimento, ma che "acquistano un rilievo particolare anche in relazione alla valutazione di adeguatezza della misura sostitutiva in questione, in quanto è imposto al giudice di tenere conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito" (così Cass., Sez. VI, 28 settembre 2011, cit.).

Alla luce di tutto quanto esposto, piuttosto che sottoporre la Società alla applicazione della misura cautelare interdittiva, potrebbe disporsi il suo commissariamento nominando un Commissario giudiziale con la funzione di affiancare il management aziendale nell'attuazione delle necessarie od opportune prescrizioni volte a evitare comportamenti aziendali analoghi a quelli contestati.