



Le conseguenze processuali in caso di inidoneità del MOG 231

*A cura di
Roberto Scavizzi,
Avvocato del Foro di Roma e docente universitario*

Roma, 11 dicembre 2024



Perché temere le misure cautelari?

Le conseguenze possono essere disastrose per l'ente che si trova 'esposto' a siffatti provvedimenti.

Cerchiamo di capire meglio *cos'è l'azione cautelare nell'ambito del procedimento relativo al MOG 231*.



Perché temere le misure cautelari?

Le conseguenze possono essere disastrose per l'ente che si trova esposto' a siffatti provvedimenti.

Cerchiamo di capire meglio *cos'è l'azione cautelare nell'ambito del procedimento relativo al MOG 231.*



L'esigenza cautelare

Pertanto, l'ordinamento penale prevede l'azione cautelare in quanto tesa ad evitare eventi che possano perturbare l'accertamento che occorre realizzare all'interno del procedimento principale.

L'azione cautelare è un procedimento accessorio a quello principale.



L'esigenza cautelare

Secondo la Relazione governativa esisteva *l'esigenza di «apprestare un sistema di cautele con riferimento all'illecito imputabile alla persona giuridica»*.

Detta esigenza ubbidiva ad un «duplice scopo: evitare la dispersione delle garanzie patrimoniali dell'ente a garanzia delle obbligazioni civili derivanti dal reato e 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»*.

*A. Bassi, F. D'arcangelo, Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Le misure cautelari, pp. 362 e

ss.



La 'duplicità di strumenti'

Il sistema cautela ex D. Lgs. 231/2001 è articolato secondo *una*

«duplicità di strumenti»: (i) *quelli di tipo personale* (le misure cautelari interdittive) tesi a limitare direttamente l'attività dell'ente;

(ii) *quelli di tipo reale* (i sequestri) «volti a porre vincoli su beni di pertinenza dell'ente medesimo».



Il 'principio di tassatività'

Le misure sono ovviamente provvisorie e strumentali rispetto alla decisione definitiva.

Si tenga presente che le misure applicabili sono solo quelle previste espressamente dalla norma.

Al riguardo si applica il principio di tassatività delle misure cautelari.



I presupposti delle misure cautelari

- 1) *gravi indizi della responsabilità dell'ente* in ordine ad un illecito amministrativo derivante da un reato che consenta l'applicazione dell'interdizione quale sanzione (*fumus boni iuris*)
- 2) *il concreto pericolo* che possano essere commessi illeciti della stessa indole di quello per il quale si procede (*periculum in mora*)
- 3) da ultimo, *devono ricorrere anche gli ulteriori requisiti* richiesti ai fini dell'applicazione di detta tipologia di sanzioni all'esito del giudizio di merito, cioè a dire i presupposti di cui all'art. 13 del D. Lgs. 231/2001 e l'assenza delle condizioni ostative previste dagli artt. 12, comma 1 e 17 del D. Lgs. 231/2001



Gravi indizi di colpevolezza

Si tratta di «tutti quegli elementi a carico, di natura logica o rappresentativa che - contenendo *in nuce* tutti o soltanto alcuni degli elementi strutturali della corrispondente prova - non valgono di per sè, a provare oltre ogni ragionevole dubbio, la responsabilità dell'indagato. *Tuttavia, per la loro consistenza consentono di «prevedere che, per mezzo della futura acquisizione di ulteriori elementi, saranno idonei a dimostrare detta responsabilità, fondando nel frattempo, una qualificata probabilità di colpevolezza»**

*A. Bassi, F. D'arcangelo, Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Le misure cautelari, pp. 362 e ss.



Il giudizio prognostico

Si realizza, quindi, *un giudizio prognostico circa «l'attribuzione all'ente dell'illecito amministrativo dipendente da reato»*.

Ne discende che ai fini dell'adozione delle misure cautelari interdittive nei confronti dell'ente, *il giudizio di qualificata probabilità* deve essere riferito alla *fattispecie complessa* che integra l'illecito stesso e l'ambito di valutazione del giudice deve comprendere non soltanto *il fatto-reato* - cioè *il primo presupposto dell'illecito amministrativo*, ma deve estendersi ad accertare la sussistenza di tutti gli altri elementi che, a vario titolo, vanno a formare la particolare fattispecie di illecito di cui trattasi»



Il giudizio prognostico [1/3]

Dunque per applicare la misure cautelare il giudice deve verificare la sussistenza dei seguenti elementi:

- a) la commissione da parte di una persona fisica di un determinato reato il cui titolo sia dalla legge considerato idoneo a fondare la responsabilità dell'ente;
- b) l'esistenza di un rapporto qualificato dell'autore del reato con l'ente, consistente in una posizione apicale del soggetto all'interno del prefato ente (rappresentante legale, dirigente, etc) o, in alternativa un rapporto di sottoposizione del soggetto a persone in posizione apicale;
- c) la sussistenza dell'interesse o vantaggio dell'ente;



Il giudizio prognostico [2/3]

- d) l'esistenza di ulteriori elementi impeditivi dell'incriminazione (es: il fatto che l'ente non rientri nella categoria alla quale non è applicabile il D. Lgs. 231/2001);
- e) **l'assenza di elementi impeditivi** della responsabilità dell'ente quali *l'adozione ante factum di un modello di organizzazione in linea con quanto richiesto dalla normativa* «idoneamente attuato per prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi, con le condizioni aggiuntive, in caso di reato commesso da soggetto in posizione apicale, dell'affidamento dei poteri di iniziativa e controllo a un organo dell'ente dotato di autonomi poteri, della commissione del reato con elusione fraudolenta da parte dell'autore dei modelli nonché della sufficiente vigilanza» da parte dell'ODV*;



Il giudizio prognostico [3/3]

Inoltre deve anche sussistere la possibilità di irrogare in via definitiva la sanzione interdittiva.

Dunque il giudice concederà la misura cautelare

- (i) se sarà possibile accertare che l'illecito amministrativo consente l'applicazione di quella specifica tipologia di sanzione;
- (ii) se verificherà che l'ente ha tratto un profitto di rilevante entità;
- (iii) se risulterà che il reato presupposto sia stato commesso da soggetti qualificati o vi è stata reiterazione degli illeciti.



Principio di proporzionalità

Ex art. 45, comma 2 del D. Lgs. 231/2001 «ogni misura cautelare **deve essere proporzionata** all'entità del fatto e alla sanzione che si ritiene possa essere applicata all'ente»

Si noti come in applicazione dell'art. 17 del D. Lgs. 231/2001 la misura cautelare **non** trova applicazione **allorché** ricorrano le seguenti **condizioni**:

- a) prima dell'apertura del dibattimento, l'ente abbia risarcito integralmente il danno o eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si sia comunque efficacemente adoperato in tal senso;
- b) Prima dell'apertura del dibattimento, l'ente abbia eliminato le carenze organizzative e attuato modelli organizzativi idonei ed abbia messo a disposizione il profitto del reato ai fini della confisca.

Queste circostanze devono ricorrere **tutte** al momento della richiesta di applicazione della misura cautelare*.

*A. Bassi, F. D'arcangelo, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Le misure cautelari*, pp. 368 e ss.



Periculum in mora: parametri

Il *periculum in mora* dipende due parametri: (i) le persone fisiche che agiscono «all'interno dell'ente in posizione qualificata; (ii) la struttura organizzativa dell'ente «per come è concretamente realizzata».

Se detta struttura consente «operazioni utili o necessarie alla commissione dei reati»*, allora è ipotizzabile che il *periculum* sussista.

Sul punto la Suprema Corte ha ritenuto che il *periculum in mora* si valuti in funzione delle «modalità e circostanze dell'illecito», dall'entità del profitto, dalla «personalità dell'ente, desumibile dalla politica di impresa attuata negli anni, dagli eventuali illeciti commessi in precedenza e, soprattutto, dallo stato di organizzazione dell'ente»*

*A. Bassi, F. D'arcangelo, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Le misure cautelari*, pp. 368 e ss. che richiama Cass. Pen. Sez VI, n. 32626/2006.



La rimozione degli amministratori

Es: l'immediata rimozione degli amministratori, nella fase di applicazione delle misure cautelari, è giudicata dalla giurisprudenza come una presa di posizione positiva «sintomo del fatto che l'ente inizia a muoversi verso un diverso tipo di organizzazione, orientata nel senso della prevenzione dei reati»*

*A. Bassi, F. D'arcangelo, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Le misure cautelari*, pp. 368 e ss. che richiama Cass. Pen. Sez VI, n. 32626/2006.



*Grazie
per
l'attenzione !*