

Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231

Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300 (stralcio)

34. Disposizioni processuali applicabili

[1] Per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271.

A) INQUADRAMENTO SISTEMATICO

Il d.lgs. 8.6.2001, n. 231 ha introdotto l'inedita disciplina della responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. I reati la cui perpetrazione fonda la responsabilità dell'ente (c.d. "**reati presupposto**") sono tassativamente elencati negli artt. da 24 a 26 del decreto e devono essere commessi **nell'interesse o a vantaggio dell'ente** da soggetti legati all'impresa da un **rapporto funzionale qualificato** riconducibile a quelli descritti nell'art. 5 del decreto citato. 1

Quello addebitato all'ente costituisce un illecito autonomo, distinto e ulteriore rispetto a quello di cui deve rispondere la persona fisica operante nell'impresa. In particolare, ai sensi degli artt. 6 e 7 del decreto, l'ente risponde per l'omessa adozione di modelli organizzativi idonei a prevenire la consumazione dei reati presupposto. Tale condotta omissiva configura una "**colpa di organizzazione**", dove la colpa va intesa in un'accezione meramente normativa e non psicologica. 2

La natura dell'illecito attribuito l'ente è assai controversa e problematica. **Formalmente** si tratta di un **illecito amministrativo**, come indicato dalla lettera del titolo del d.lgs. n. 231/2001. Tuttavia, numerosi argomenti conducono una parte cospicua della dottrina a ritenere che quella dell'ente sia una **responsabilità sostanzialmente penale**, mentre per altri si tratta di un *tertium genus* che condivide aspetti propri di ora dell'illecito amministrativo ora di quello penale. La giurisprudenza di legittimità, pur non pronunciandosi a favore di una specifica definizione della responsabilità dell'ente, e propendendo per considerarla una *tertium genus* di responsabilità, significativamente nega la sua natura meramente amministrativa e afferma la necessità che la disciplina del 3

decreto sia compatibile con i principi costituzionali in materia penale. Tra i molti argomenti invocati a sostegno della natura penale dell'illecito dell'ente vi sono la competenza per l'accertamento della responsabilità dell'ente, che ai sensi dell'art. 36 spetta al **giudice penale** competente per i reati dai quali deriva l'illecito dell'ente, e quanto previsto dall'art. 34 in esame. Tale disposizione stabilisce che al procedimento avente ad oggetto l'illecito dell'ente si applicano le **norme del codice di procedura penale** e le disposizioni di attuazione del medesimo, **in quanto compatibili** con la specifica disciplina prevista dal decreto.

- 4 L'opzione del legislatore a favore del procedimento penale costituisce una **scelta di garanzia**, perché il processo penale è quello che tra i procedimenti giurisdizionali meglio consente l'effettiva partecipazione e difesa dell'imputato, e dunque dell'ente (al quale, secondo l'art. 35, si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili), e assicura la qualità dell'accertamento della responsabilità. Vi è però chi ritiene che, nonostante l'indicata finalità garantistica, l'affidamento dell'accertamento dell'illecito dell'ente al giudice penale e alle regole del procedimento penale, con la minaccia dei costi del processo per l'impresa e la sua attività e delle sanzioni interdittive assai afflittive adottabili anche in pendenza del processo come misure cautelari, finisca per **indurre l'ente a tornare alla legalità**, con il risultato di trasformare il processo penale da strumento repressivo a **mezzo preventivo, di recupero e responsabilizzazione dell'ente**.
- 5 Il rinvio al codice di procedura penale e alle sue norme di attuazione deve intendersi come un rinvio **al sistema processuale penale nel suo complesso**, comprensivo delle costruzioni teoriche, dell'interpretazione della giurisprudenza nazionale, sia di legittimità che costituzionale, nonché delle fonti eurounitarie e convenzionali come interpretate dalle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo.
- 6 Tale rinvio incontra l'unico limite nella **compatibilità** delle norme processuali richiamate con le disposizioni specificamente dettate dal d.lgs. n. 231/2001, dal momento che le disposizioni del codice di rito sono concepite in relazione ad un procedimento che vede protagonista un imputato o indagato persona fisica. Il compito di individuare la disciplina applicabile è rimesso ad **un'attività innegabilmente discrezionale dell'interprete**, in particolare dell'organo dell'accusa e del giudice, che rischia di affievolire la vocazione garantistica delle norme della procedura penale, se non condotta tenendo debitamente in considerazione le esigenze difensive dell'ente.

Il percorso interpretativo presenta una duplice articolazione: in primo luogo, l'interprete deve svolgere un **vaglio di compatibilità** della disciplina codicistica, non solo in base alla natura fisica o giuridica del soggetto sottoposto a procedimento, bensì con riguardo al complessivo sistema della responsabilità degli enti, escludendo l'applicabilità di istituti specificamente disciplinati in modo difforme da quanto previsto nel codice e di quelli la cui mancata previsione all'interno del d.lgs. n. 231/2001 sia sintomatica dell'intenzione del legislatore di negarne l'operatività nel procedimento a carico degli enti; in secondo luogo, si dovrà procedere **all'eventuale rimodulazione** della disposizione del codice di rito ritenuta applicabile, alla luce delle peculiarità del soggetto collettivo.

Così, ad esempio, non possono considerarsi richiamate le norme relative **all'arresto in flagranza e al fermo**, per i quali è imprescindibile che l'indagato sia una persona fisica. Ancora, non troverà certamente applicazione la normale **procedura di archiviazione**, stante la previsione nell'art. 58 di un autonomo potere di archiviazione in capo al p.m., sottratto al controllo del giudice per le indagini preliminari, laddove si può ritenere che i casi di archiviazione siano i medesimi previsti dagli artt. 408, 411 e 415 c.p.p. Lo stesso deve dirsi per le norme del codice che consentono la sospensione o la proroga dei termini di durata delle **misure cautelari** o il riesame delle misure in questione, alla luce della peculiarità del sistema cautelare nel d.lgs. n. 231/2001, mentre può ritenersi applicabile il principio della domanda cautelare *ex art.* 292 c.p.p. Quanto alla **costituzione di parte civile**, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie ritengono che l'assenza della relativa disciplina nel decreto sia il frutto di una precisa scelta tesa ad escludere l'ammissibilità di tale istituto nel procedimento a carico degli enti. Qualche dubbio sorge invece in relazione alla possibilità di procedere **all'interrogatorio dell'ente**. Se infatti è escluso che l'ente, in quanto tale, possa essere effettivamente sottoposto ad interrogatorio, è lecito chiedersi se vi sia una persona fisica che possa renderlo per suo conto e se tale persona possa essere ad esempio il rappresentante legale dell'ente (cfr. art. 39, A, 2 e 3). Nel silenzio della legge delega sul punto, il legislatore delegato non ha ritenuto necessario formulare alcuna indicazione precisa al riguardo, ma ha menzionato l'interrogatorio del rappresentante dell'ente incompatibile a testimoniare nell'art. 44, c. 2. Inoltre, la Relazione ministeriale al decreto considera espressamente tale possibilità, facendola discendere dalla piena parificazione dell'ente all'imputato effettuata dall'art. 35. Benché l'affermazione desti qualche perplessità - perché l'assimilazione dell'ente all'imputato non comporta l'automatica estensione di tutte le disposizioni che lo riguardano, perché l'istituto dell'interrogatorio è disciplinato in via generale dagli artt. 64 e 65 con riguardo all'indagato e in quanto il rappresentante legale potrebbe venirsi a

7

8

trovare in una potenziale situazione di conflitto d'interessi con l'ente - sulla base di tale indicazione e del dato testuale citato, una buona parte della dottrina e la giurisprudenza appare propensa ad ammettere l'applicazione all'ente dell'istituto dell'interrogatorio nelle sue varie forme, ad esempio quella su richiesta dell'ente stesso a seguito della ricezione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari. Tra gli istituti da ritenersi certamente applicabili vi sono infatti quelli dell'avviso **ex art. 415-bis c.p.p.**, dell'**incidente probatorio** o quello previsto dall'**art. 129 c.p.p.**, in relazione ai quali non si ravvisa alcuna incompatibilità con il sistema processuale disegnato dal decreto.

- 9 Dal rinvio operato dall'art. 34 del decreto alle norme del codice di rito deriva che le **formule utilizzabili** sono in tutto identiche a quelle degli atti concernenti l'indagato o l'imputato che risultino esperibili nel procedimento a carico dell'ente. Si rimanda pertanto a quelle formule, con l'ovvia avvertenza che il riferimento all'imputato o indagato dovrà essere sostituito con quello agli elementi identificativi dell'ente, salvo poi quanto si dirà circa la rappresentanza processuale dello stesso a commento dell'art. 39 (cfr. art. 39, A, 2, 3 e 4). Ad esempio, le istanze di sostituzione e revoca delle misure cautelari interdittive applicate all'ente in nulla differiranno da quelle formulate ai sensi dell'art. 299 c.p.p. con riguardo alle misure cautelari personali irrogate alla persona fisica indagata o imputata nel procedimento penale; analogamente, le forme degli atti d'impugnazione avverso le sentenze emesse nei confronti dell'ente a conclusione del procedimento che lo ha visto protagonista andranno ricavate dagli artt. 568 ss. c.p.p. Le uniche eccezioni sono rappresentate da alcuni atti espressamente configurati dalla normativa speciale in ragione della peculiarità dell'illecito per cui si procede nei confronti dell'ente ovvero della particolare natura soggettiva di quest'ultimo. Di questi atti e della loro disciplina tratteremo nel prosieguo di questa parte dell'opera, in corrispondenza delle singole disposizioni che li contemplano.

39. Rappresentanza dell'ente

[1] **L'ente partecipa al procedimento penale con il proprio rappresentante legale, salvo che questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo.**

[2] **L'ente che intende partecipare al procedimento si costituisce depositando nella cancelleria dell'autorità giudiziaria procedente una dichiarazione contenente a pena di inammissibilità:**

a) **la denominazione dell'ente e le generalità del suo legale rappresentante;**

b) **il nome ed il cognome del difensore e l'indicazione della procura;**

- c) la sottoscrizione del difensore;
 d) la dichiarazione o l'elezione di domicilio.

[3] La procura, conferita nelle forme previste dall'articolo 100, comma 1, del codice di procedura penale, è depositata nella segreteria del pubblico ministero o nella cancelleria del giudice ovvero è presentata in udienza unitamente alla dichiarazione di cui al comma 2.

[4] Quando non compare il legale rappresentante, l'ente costituito è rappresentato dal difensore.

A) INQUADRAMENTO SISTEMATICO

Perché l'ente possa intervenire nel procedimento, è necessario che si costituisca mediante deposito nella cancelleria dell'autorità giudiziaria che procede della dichiarazione prevista dal c. 2 dell'art. 39, il cui contenuto è prescritto a pena di inammissibilità. Tra le indicazioni fondamentali che devono essere inserite nella dichiarazione vi sono quella del rappresentante legale e del difensore dell'ente, al quale deve essere conferita procura speciale.

L'art. 39, c. 1 del decreto stabilisce infatti che l'ente interviene nel procedimento con il proprio rappresentante legale, ossia tramite colui che, in base alla normativa civilistica o allo statuto dell'ente, ha il potere di agire in nome e per conto dello stesso. In tal modo si garantisce all'ente il diritto all'autodifesa, inteso come diritto di intervenire personalmente nel procedimento a suo carico - di cui è parte suo malgrado e indipendentemente da ogni suo atto o manifestazione di volontà - compiendo gli atti procedurali che presuppongono il proprio coinvolgimento personale, attraverso una persona fisica che lo rappresenti. L'ente viene dunque trattato proprio come l'indagato o imputato persona fisica, che può liberamente scegliere se essere direttamente coinvolto nel proprio procedimento, di cui è comunque parte.

Nell'ipotesi in cui il rappresentante legale sia sottoposto a procedimento penale per il reato che fonda la responsabilità dell'ente, il legislatore non consente che l'ente partecipi al proprio procedimento tramite il proprio rappresentante legale, ma sancisce un'ipotesi di incompatibilità assoluta e presunta tra le posizioni processuali dell'ente e del rappresentante. Sono diverse le ragioni alla base di una simile scelta: il conflitto di interessi del quale le due figure possono essere portatrici sul piano difensivo; la materiale impossibilità per il rappresentante legale contro il quale si proceda per il reato presupposto di rappresentare al contempo se stesso e l'ente nel medesimo procedimento, dato il favore della normativa (art. 38) per la celebrazione congiunta dei procedimenti a carico dell'ente chiamato a rispondere dell'illecito e della persona fisica autrice

1

2

3

del reato presupposto; l'esigenza di salvaguardare il diritto al silenzio tanto del rappresentante quanto del rappresentato, che emerge dall'incompatibilità del rappresentante imputato per il reato da cui dipende l'illecito dell'ente sancita dall'art. 44, c. 1, lett. a) del decreto. Benché l'art. 39, c. 1 faccia riferimento al rappresentante «imputato», è pacifico che la situazione di incompatibilità sorge fin da quando il rappresentante legale è sottoposto alle indagini e si può sostenere che permanga fino a quando la persona non venga giudicata con sentenza irrevocabile di condanna, proscioglimento o applicazione della pena su richiesta delle parti, ma che non venga meno a seguito di un provvedimento di archiviazione o di una sentenza di non luogo a procedere. Questa circostanza può però dar luogo a problemi non irrilevanti, alla luce delle gravi conseguenze che derivano dall'incompatibilità, quando né il rappresentante né la società sappiano che il rappresentante è sottoposto a procedimento penale. Ancora, nonostante la lettera della disposizione menzioni il solo reato presupposto, potrebbe rientrare nella *ratio* della norma considerare incompatibile anche il rappresentante legale imputato per un reato connesso o collegato a quello presupposto. Dal divieto assoluto di rappresentanza discende l'inefficacia di qualsiasi atto del procedimento compiuto dal rappresentante legale incompatibile, dalla presentazione della dichiarazione di costituzione alla nomina di un difensore di fiducia, con l'eccezione delle notifiche fatte al rappresentante, la cui efficacia è espressamente prevista dall'art. 43, c. 2 anche quando lo stesso sia imputato del reato presupposto. Nonostante la serietà delle ricadute dell'incompatibilità del rappresentante legale sull'effettività della difesa dell'ente, la giurisprudenza di legittimità ritiene che una simile situazione non presenti alcun profilo di incostituzionalità, considerate le alternative alle quali può ricorrere la società il cui rappresentante legale sia indagato o imputato per il reato da cui dipende l'illecito. Infatti, nel silenzio della legge sulle soluzioni percorribili, ma ispirandosi alla via indicata dal legislatore delegato nella Relazione al decreto, la giurisprudenza afferma ormai pacificamente che l'ente può sostituire il rappresentante con altra persona estranea al procedimento penale oppure nominare un rappresentante *ad hoc* per il processo mediante conferimento di procura speciale.

- 4 Quello dell'autodifesa dell'ente per mezzo del proprio rappresentante legale, con il quale l'ente si immedesima, è un aspetto distinto da quello della difesa tecnica dell'ente espletata da fino a due difensori di fiducia o da un difensore d'ufficio, ai quali si applica l'art. 99 c.p.p. Tuttavia, quando il legale rappresentante dell'ente regolarmente costituito non compaia, è previsto che l'ente stia nel procedimento per mezzo del difensore, in capo al quale in tal caso si cumulerebbero difesa tecnica e autodifesa dell'ente, anche se sembra difficile che il difensore possa esercitare le facoltà autodifensive dell'ente in assenza di apposita procura speciale. Ovviamente è opportuno che il difensore dell'ente

sia diverso da quello dell'imputato o indagato per il reato presupposto, date le posizioni spesso confliggenti dei due soggetti. La dichiarazione di costituzione dell'ente deve essere accompagnata da una **procura speciale ad litem**, conferita con le forme dell'art. 100 c.p.p., vale a dire con **atto pubblico o scrittura privata autenticata** dallo stesso difensore o da altra persona abilitata, e sottoscritta necessariamente dal difensore. Nei limitati casi, che si vedranno in seguito, in cui la giurisprudenza ammette la nomina un difensore di fiducia anche prima della costituzione dell'ente, è comunque necessario depositare la procura assieme alla successiva ed eventuale dichiarazione di costituzione. In ogni caso, non è chiaro il motivo per cui deve essere rilasciata procura speciale al difensore, dal momento che l'ente, in quanto nella stessa posizione della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, è sempre rappresentato da un difensore. Ai sensi dell'art. 40, infatti, il giudice procede alla nomina di un **difensore d'ufficio** nell'ipotesi di contumacia dell'ente o nel caso in cui questo, pur regolarmente costituito, rimanga privo dell'assistenza del difensore di fiducia per qualunque ragione. Può dunque ipotizzarsi che si tratti di un elemento acriticamente mutuato dalla disciplina della **costituzione delle parti private eventuali del processo**, alla quale la dichiarazione di costituzione dell'ente si ispira. Tuttavia, come si è già avuto modo di evidenziare, l'ente è parte necessaria del procedimento, al pari dell'imputato, mentre le parti private eventuali prendono parte al processo solo se vi si costituiscono ritualmente. Inoltre, la disposizione in commento prevede l'obbligo per l'ente di **eleggere o dichiarare domicilio** all'atto della costituzione, perché l'ente si costituisce personalmente, cioè tramite il suo legale rappresentante, e non a mezzo del proprio difensore munito di procura speciale, diversamente da quanto accade per le altre parti private del processo penale, per le quali il difensore è anche domiciliatario *ex lege*.

In caso di **mancata costituzione o di costituzione inammissibile**, l'ente verrà giudicato in **contumacia**, secondo quanto disposto dall'art. 41, anche se non manca chi ritiene che debba trovare applicazione la più recente disciplina dell'**assenza**, che nel decreto non sarebbe stata sostituita a quella della contumacia per un difetto di coordinamento con la disciplina codicistica. Inoltre, l'ente non potrà compiere **gli atti riservati personalmente all'imputato (c.d. atti personalissimi)**, come l'accettazione della remissione della querela, la richiesta di giudizio abbreviato, la rinuncia all'impugnazione, etc. Quanto all'esercizio del **diritto di difesa**, per la dottrina non vi è alcun ostacolo alla nomina di un **difensore di fiducia ad opera dell'ente non costituitosi o non validamente costituitosi**, alla luce della già evidenziata autonomia tra i profili dell'autodifesa e della difesa e della principale funzione assolta dalla dichiarazione di costituzione, vale a dire assicurarsi che l'ente sia a conoscenza del procedimento. La giurisprudenza, invece, dopo un'iniziale adesione a tale

posizione ragionevole e garantista, ha adottato l'approccio opposto secondo cui la difesa dell'ente che non si sia costituito può essere assicurata solo da un difensore nominato dal giudice d'ufficio. Più di recente, le Sezioni Unite hanno cercato di fornire una soluzione di compromesso tra i due orientamenti, sostenendo che l'ente può esercitare pienamente il proprio diritto di difesa, comprensivo della nomina di un difensore di fiducia, anche senza essersi costituito, soltanto fino alla ricezione dell'informazione di garanzia ex art. 57 del decreto, in occasione del compimento di situazioni di urgenza, ma in questo caso la nomina del difensore deve essere confermata nel successivo atto di costituzione dell'ente. Inoltre, per le menzionate Sezioni Unite è sempre invalida la nomina del difensore di fiducia effettuata dal rappresentante legale incompatibile, poiché la designazione fatta da quest'ultimo potrebbe non essere nell'interesse dell'ente, visto il conflitto tra le posizioni processuali del rappresentato e del rappresentante imputato o indagato per il reato presupposto. In entrambi i casi, gli atti compiuti dal difensore di fiducia sono privi di efficacia: in particolare, sono affetti da nullità assoluta quelli per i quali è obbligatoria l'assistenza difensiva, con conseguente regressione del procedimento al momento in cui avrebbe dovuto essere nominato un difensore d'ufficio dell'ente; sono invece inammissibili le iniziative difensive (ad esempio gli atti d'impugnazione) presentati dal difensore nominati dal rappresentante legale in conflitto d'interessi.

- 6 Non essendo previsto un termine per la costituzione, l'ente può costituirsi nel corso dell'intero procedimento, tanto nella fase delle indagini preliminari, che in quelle successive. Ne segue che, a seconda del momento in cui l'ente sceglie di intervenire, la dichiarazione deve essere indirizzata al p.m. o al giudice della fase in cui avviene la costituzione. Qualora la costituzione avvenga per l'incidente probatorio ovvero per l'udienza camerale conseguente alla presentazione di una richiesta cautelare (art. 47), la costituzione deve essere presentata al giudice che procede all'incombente. Nell'ipotesi in cui la costituzione, priva dei requisiti formali richiesti dall'art. 39, venga dichiarata inammissibile, deve ritenersi che la dichiarazione possa essere rinnovata.
- 7 Normalmente è il rappresentante legale dell'ente a presentare la dichiarazione di costituzione. Tuttavia, benché non previsto espressamente dall'art. 39, poiché non negato dalla medesima disposizione e implicitamente ammesso in alcune pronunce, si può affermare che anche la costituzione può avvenire a mezzo di procuratore speciale, analogamente a quanto disposto dal codice di rito, ad esempio, per la costituzione della parte civile o del civilmente obbligato. In tal caso, accanto alla procura *ad litem* ex art. 100 c.p.p., alla dichiarazione medesima dovrà essere allegata anche una procura speciale conferita ai sensi

dell'art. 122 c.p.p., idonea a legittimare il soggetto che la presenta in nome e per conto dell'ente. Tale procura può essere conferita allo stesso difensore o ad altra persona ed è rilasciata dal rappresentante legale dell'ente in forza dei poteri attribuitigli dallo statuto o dall'organo che, in base a quanto previsto da quest'ultimo, gli dà apposito mandato (nella sezione dedicata all'atto verrà proposto anche un modello di dichiarazione presentata a mezzo di procuratore speciale nominato in persona del difensore). Qualora volesse, invece, attribuirsi al silenzio dell'art. 39 sul punto un carattere ostativo alla nomina di un procuratore speciale per la costituzione dell'ente, va comunque sottolineato che il medesimo ha indubbiamente la facoltà di nominare un "rappresentante speciale" che faccia le veci di quello legale nello specifico procedimento, analogamente a quanto si è visto per il caso in cui quest'ultimo sia imputato del reato presupposto. In tal caso la legittimazione del rappresentante - che nulla vieta si identifichi con la persona del difensore rappresentante *ad litem* - dovrà risultare da procura speciale conferita secondo le consuete norme civilistiche.

Nel caso di **trasformazione, fusione o scissione** dell'ente originariamente responsabile, il procedimento prosegue nei confronti degli **enti risultanti da tali vicende modificative o di quelli beneficiari della scissione**, come disposto dall'art. 42. Questi ultimi, se vogliono partecipare formalmente al procedimento, **devono a loro volta costituirsi ai sensi e nelle forme dell'art. 39, c. 2**, ancorché l'ente precedentemente responsabile si fosse già costituito. In altri termini, i nuovi soggetti subentrano automaticamente, per *voluntas legis*, nella posizione sostanziale, ma non in quella formale di parte costituita.

8

B) ATTI

F313

DICHIARAZIONE DI COSTITUZIONE EX ART. 39, D.LGS. N. 231/2001

Al (*indicare l'autorità giudiziaria*)
proc. n.R.G.

Il sottoscritto, nato a, il, residente in, via, n., nella propria qualità di rappresentante legale pro-tempore di (*denominazione dell'ente e precisazione se si tratta di*

società di capitali o di persone ovvero di ente o associazione con o senza personalità giuridica) con sede in, via, in forza dei poteri (conferitigli dalla legge) oppure (riconosciutogli dallo statuto), vista la delibera in data che si allega, con cui il (consiglio di amministrazione, comitato esecutivo, assemblea, etc.) del succitato (ente, associazione, società) ha deciso la costituzione dello stesso nel procedimento n. R.G.n.r. Procura della Repubblica presso il Tribunale di, iscritto ai sensi dell'art. 55, d.lgs. n. 231/2001 per l'illecito amministrativo dipendente dal reato di cui all'art., commesso il in e per il quale si procede nei confronti di (nome e cognome della persona fisica indagata o imputata del reato presupposto della responsabilità dell'ente);

premesse che (denominazione dell'ente, associazione, società) ha nominato proprio difensore, l'avv., del Foro di, con studio in, via, n., conferendogli in data procura speciale *ad litem* ex art. 100 c.p.p. (1), che si allega alla presente dichiarazione;

premesse che il succitato (denominazione dell'ente, associazione, società) (dichiara quale domicilio per le notificazioni relative al procedimento suindicato il seguente indirizzo) oppure (elegge domicilio per le notificazioni relative al procedimento suindicato presso, in, via);

DICHIARA

di costituirsi in nome e per conto di (denominazione dell'ente, associazione, società) nel succitato procedimento ai sensi e ai fini di cui all'art. 39, d.lgs. n. 231/2001.

Con osservanza

Luogo e data

sottoscrizione del rappresentante legale dell'ente

sottoscrizione del difensore

(1) Per la procura speciale *ad litem*, v. sub art. 100.

F314

**DICHIARAZIONE DI COSTITUZIONE A MEZZO DI
PROCURATORE SPECIALE EX ART. 39, D.LGS. N. 231/2001
E 122 C.P.P.**

Al (*indicare l'autorità giudiziaria*)
proc. n.R.G.

L'avv., del Foro di, nato a, il, con studio in, via, n., in forza di procura speciale ad effetti sostanziali ex art. 122 c.p.p. e *ad litem* ex art. 100 c.p.p. (1), che si allega alla presente dichiarazione, rilasciata in data, dal sig., rappresentante legale *pro-tempore* di (*denominazione dell'ente e precisazione se si tratta di società di capitali o di persone ovvero di ente o associazione con o senza personalità giuridica*) con sede in, via, in forza dei poteri (riconosciutigli dallo statuto) *oppure* (vista la delibera in data che si allega, con cui il (*consiglio di amministrazione, comitato esecutivo, assemblea, ecc.*) del succitato (*ente, associazione, società*) ha deciso la costituzione dello stesso);
premesso che il succitato (*denominazione dell'ente, associazione, società*) (dichiara quale domicilio per le notificazioni relative al procedimento suindicato il seguente indirizzo) *oppure* (elegge domicilio per le notificazioni relative al procedimento suindicato presso, in, via, n.);

DICHIARA

di costituirsi ai sensi e ai fini di cui all'art. 39, d.lgs. n. 231/2001 in nome e per conto di (*denominazione dell'ente, associazione, società*) nel procedimento n.R.G.n.r. Procura della Repubblica presso il Tribunale di, iscritto ai sensi dell'art. 55 dello stesso decreto per l'illecito amministrativo dipendente dal reato di cui all'art., commesso il in e per il quale si procede nei confronti di

..... (nome e cognome della persona fisica indagata o imputata del reato presupposto della responsabilità dell'ente).

Con osservanza

Luogo e data

sottoscrizione del difensore e procuratore speciale

(1) Per la procura speciale *ad litem*, v. sub art. 100; per la procura speciale *ad acta*, v. sub art. 122.

C) GIURISPRUDENZA

- 1 In materia di responsabilità amministrativa degli enti ex d.lgs. 8.6.2001, n. 231, l'ente non può comparire nel procedimento se non mediante una persona fisica che lo rappresenti e, qualora quest'ultima sia anch'essa **imputata o indagata** per gli stessi fatti per i quali si procede a carico dell'ente, la legittimazione del rappresentante legale viene meno per il realizzarsi di un **conflitto di interesse**, come stabilito dall'art. 39, c. 1, d.lgs. n. 231/2001; ciò comportando l'operatività della **disciplina civilistica per l'individuazione di altra persona fisica** legittimata a rappresentare l'ente [C VI 5.2.2008, Società A.R.I. International s.r.l., n. 15689, *Gdir* 2008, 19, 88 (s.m.); analogamente C VI 19.6.2009, Caporello, n. 41398, *CED* 244407]. In materia di responsabilità amministrativa degli enti, la disciplina della rappresentanza dell'ente, in forza della quale l'ente partecipa al procedimento con il proprio rappresentante, "salvo che questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo" (art. 39, d.lg. 8.6.2001, n. 231), **non integra alcuna compromissione del diritto di difesa dell'ente** e dei principi del "giusto processo", né del principio di uguaglianza (art. 3, 24 e 111 Cost.) [Caporello, *Gdir* 2010, 7, 72, nota di Amato]. In tema di responsabilità da reato degli enti, la persona giuridica, non potendo costituirsi nel procedimento a suo carico attraverso il proprio rappresentante legale, qualora questi sia indagato o imputato del reato presupposto, deve provvedere alla **sostituzione del rappresentante** legale divenuto incompatibile ovvero **nominarne altro con poteri limitati alla sola partecipazione** al suddetto procedimento [Caporello, *CED* 244406; nello stesso senso, C III 18.5.2017, Automobili d'Antona s.r.l., n. 56427, inedita]. Il rappresentante imputato per il reato presupposto **non può compiere alcun atto difensivo** nell'interesse dell'ente, ivi compresa la nomina del difensore di fiducia di quest'ultimo; laddove dovesse porre in essere un qualunque atto, lo stesso dovrebbe ritenersi **assolutamente inefficace**, con l'ulteriore conseguenza che l'eventuale **nomina** sarebbe "*tamquam non esset*" e gli atti compiuti dal difensore in esecuzione di

un mandato privo di efficacia sarebbero **inammissibili**. [C V 22.9.2015, Gargano Hotels s.r.l., n. 50102, *D&G* 2015, 22 dicembre, nota di Foti; aderiscono alla tesi anche Caporello, *CED* 244408; C VI 31.5.2011, Ingross Levante s.p.a., n. 29930, *CED* 250432; C II 19.10.2018, Martinelli s.r.l., n. 52470, *Gdir* 2019, 6, 86; C VI 26.2.2019, Edilperri s.n.c., n. 15329, inedita]. Di conseguenza, dovendosi ritenere l'ente privo "*ab initio*" di assistenza difensiva, il **procedimento, insanabilmente nullo, va fatto regredire al momento in cui esso avrebbe avuto diritto alla designazione di un difensore d'ufficio** [Gargano Hotels s.r.l., *IlSocietario.it* 29.2.2016, nota di Salemme]. In tema di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, l'onere di formale costituzione ai sensi dell'art. 39, d.lgs. n. 231/2001, previsto come condizione per la partecipazione attiva dell'ente al procedimento che lo riguarda, opera **sin dalla fase delle indagini preliminari** [C s.u. 28.5.2015, Gabrielloni, n. 33041, *CED* 264313]. In tema di responsabilità da reato degli enti, è ammissibile la richiesta di riesame avverso il decreto di sequestro preventivo presentata, ai sensi dell'art. 324 c.p.p., dal difensore di fiducia nominato dal rappresentante dell'ente secondo il disposto dell'art. 96 c.p.p. ed **in assenza di un previo atto formale di costituzione** a norma dell'art. 39, d.lgs. 8.6.2001, n. 231, a condizione che, precedentemente o contestualmente all'esecuzione del sequestro, **non sia stata comunicata l'informazione di garanzia** prevista dall'art. 57 del d.lgs. medesimo [Gabrielloni, *CED* 264309]. In tema di responsabilità da reato degli enti, per l'emissione del decreto di condanna alla sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 64, d.lgs. 8.6.2001, n. 231 **non è necessario l'invio dell'informazione di garanzia**, richiesta dall'art. 369 c.p.p., solo allorché il p.m. debba compiere un atto al quale ha diritto di assistere il difensore [C IV 5.12.2017, B. Architetto M. C. s.n.c., n. 2364, *CED* 271705].

49. Sospensione delle misure cautelari

[1] Le misure cautelari possono essere sospese se l'ente chiede di poter realizzare gli adempimenti cui la legge condiziona l'esclusione di sanzioni interdittive a norma dell'articolo 17. In tal caso, il giudice, sentito il pubblico ministero, se ritiene di accogliere la richiesta, determina una somma di denaro a titolo di cauzione, dispone la sospensione della misura e indica il termine per la realizzazione delle condotte riparatorie di cui al medesimo articolo 17.

[2] La cauzione consiste nel deposito presso la Cassa delle ammende di una somma di denaro che non può comunque essere inferiore alla metà della sanzione pecuniaria minima prevista per l'illecito per cui si procede. In luogo del deposito, è ammessa la prestazione di una garanzia mediante ipoteca o fideiussione solidale.

[3] Nel caso di mancata, incompleta o inefficace esecuzione delle attività nel termine fissato, la misura cautelare viene ripristinata e la somma depositata o per la quale è stata data garanzia è devoluta alla Cassa delle ammende.

[4] Se si realizzano le condizioni di cui all'articolo 17 il giudice revoca la misura cautelare e ordina la restituzione della somma depositata o la cancellazione dell'ipoteca; la fideiussione prestata si estingue.

A) INQUADRAMENTO SISTEMATICO

- 1 L'art. 49, d.lgs. n. 231/2001 prevede che, a seguito dell'applicazione in via cautelare di una delle misure interdittive contemplate dall'art. 9, c. 2 secondo i presupposti, i criteri e le modalità stabiliti dagli artt. 45 ss., l'ente possa presentare **istanza di sospensione dell'esecuzione della misura cautelare**, impegnandosi a porre in essere gli **adempimenti richiesti dall'art. 17**, per evitare che con l'eventuale sentenza di condanna vengano irrogate **sanzioni interdittive**, che incidono profondamente sull'attività dell'ente. Secondo quest'ultima disposizione, infatti, ferma restando l'irrogazione delle sanzioni pecuniarie, l'ente non incorre nelle sanzioni interdittive quando, **prima della dichiarazione di apertura del dibattimento**, lo stesso abbia non solo posto in essere **condotte riparative** degli effetti prodotti dal reato o si sia efficacemente attivato per riparare le conseguenze del reato, ma abbia, altresì, neutralizzato il fattore di rischio che ha provocato o agevolato il fatto criminoso attraverso la propria **riorganizzazione**. Infine, è necessario che l'ente abbia **collaborato** con l'autorità procedente, mettendo a sua disposizione ai fini della confisca il profitto eventualmente conseguito dalla consumazione del reato presupposto.
- 2 L'istituto, fra i più peculiari dell'intero sistema di responsabilità delineato dal d.lgs. n. 231/2001, perché esprime una **logica premiale e specialpreventiva** tipica del decreto in analisi, che mira a **rieducare** l'ente e ad incoraggiarlo a tornare nei confini della legalità dell'agire economico. Con la prospettiva di andare esente dalle afflittive sanzioni interdittive, infatti, l'ente viene incentivato a tenere una condotta riparativa, riorganizzativa e collaborativa, che renderà assai improbabile l'eventualità della commissione di nuovi reati al suo interno. Allo stesso tempo, però, la minaccia dell'immediata applicazione delle medesime sanzioni già in fase cautelare - e dunque durante la fase delle indagini preliminari e molto prima della pronuncia della sentenza di condanna - finisce per lasciare all'ente una limitata libertà di scelta circa i comportamenti da tenere e ciò conferisce alle cautele interdittive un carattere per lo più **intimidatorio**. Ciò, però, è coerente con la logica preventiva e premiale dell'intero sistema della responsabilità da reato degli enti e, più in particolare, degli **artt. 17, 65**

e 78 del decreto, che operano, rispettivamente: a) prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado; b) a seguito di apposita sospensione del processo prima della medesima dichiarazione quando l'ente sia stato nell'impossibilità di tenere prima le condotte in questione; c) dopo la pronuncia della sentenza quando le condotte siano state poste in essere tardivamente.

Diversamente dai meccanismi previsti dalle citate disposizioni, quello configurato dall'art. 49 in esame trova applicazione esclusivamente nella fase cautelare, e ne può dunque essere richiesta l'attivazione **a seguito dell'emissione della misura cautelare e nel corso della sua esecuzione**. Secondo parte della dottrina non è da escludere che la richiesta di sospensione possa essere presentata anche **nel corso dell'udienza camerale dedicata alla decisione circa l'applicazione di una misura cautelare**, data l'assenza nella normativa di ostacoli di sorta ad una soluzione di questo tipo. In tal caso, potrebbero esservi due modi alternativi di procedere: il giudice potrebbe emettere il provvedimento cautelare e ordinare contestualmente la sospensione della sua esecuzione, oppure potrebbe sospendere l'applicazione della misura ed emettere il provvedimento cautelare solo nel caso di inottemperanza alle prescrizioni impostegli entro il termine assegnatogli. La richiesta dovrebbe essere pertanto depositata nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento cautelare ovvero presentata all'udienza fissata *ex art.* 47 al giudice procedente. Tuttavia, per la giurisprudenza di legittimità è **inammissibile l'istanza presentata quando il giudice ancora non abbia provveduto sulla richiesta cautelare del p.m.**, poiché un provvedimento di sospensione presuppone che sia già intervenuta l'ordinanza applicativa della misura cautelare. Allo stesso tempo, però, la Corte di Cassazione non esclude l'astratta possibilità che, a fronte di una simile richiesta, il giudice emetta contestualmente il provvedimento che dispone la misura cautelare e quello che la sospende.

3

d

7

4

5

L'istanza deve essere corredata dai seguenti elementi: a) l'indicazione dell'oggetto e delle modalità degli **adempimenti** che l'ente intende eseguire; b) la documentazione relativa al **modello organizzativo** che intende adottare, specificandone l'idoneità alla prevenzione dei reati della stessa specie di quello che ha dato luogo alla responsabilità dell'ente medesimo; c) l'indicazione dei **beni** che l'ente intende mettere a disposizione per la confisca, precisando gli elementi che ne consentono l'identificazione con il profitto derivante dal reato presupposto.

Il giudice, sentito il p.m., decide vagliando **l'idoneità degli adempimenti** prospettati dall'ente rispetto alla piena attuazione degli obiettivi descritti dall'art. 17. Qualora l'istanza venga rigettata, l'ente può **ripresentarla fino**

alla conclusione dell'esecuzione della misura, anche tenendo conto delle eventuali osservazioni svolte dal giudice nel provvedimento di rigetto in punto di adeguatezza delle condotte proposte. In caso di **accoglimento della richiesta**, diverse sono le determinazioni spettanti al giudice: egli deve disporre la **sospensione delle misure cautelari applicate all'ente**; deve poi determinare una somma di denaro a titolo di **cauzione** (nella misura indicata dal c. 2 dell'art. 49 e il cui ammontare è legato alla sanzione pecuniaria prevista per l'illecito), che può essere depositata o per la quale l'ente può prestare una garanzia con ipoteca o fideiussione solidale; infine, deve indicare il **termine** entro il quale l'ente deve realizzare le condotte stabilite. Nulla impedisce all'istante di proporre autonomamente il termine ritenuto congruo in relazione allo spessore degli adempimenti da eseguire, fermo restando che non è ammissibile condizionare l'istanza alla concessione del medesimo.

- 6 Se l'ente esegue nei termini prestabiliti e in maniera completa ed efficace **tutti gli adempimenti** prospettati e ritenuti congrui dal giudice, quest'ultimo dispone la **revoca della misura** e ordina la **restituzione della cauzione** o la cancellazione dell'ipoteca, oppure la fideiussione prestata si estingue, e, come anticipato, le **sanzioni interdittive non saranno applicabili** quando la società venga ritenuta responsabile dell'illecito. In caso contrario, il giudice provvede a **ripristinare la misura cautelare** la cui esecuzione o applicazione aveva sospeso e ordina la **devoluzione alla Cassa delle ammende** della somma depositata o per la quale è stata prestata garanzia, e l'ente non verrà esentato dall'applicazione delle menzionate sanzioni.
- 7 Quanto alla valutazione che il giudice deve compiere per decidere circa l'**effettiva realizzazione degli adempimenti** che l'ente si è impegnato a compiere, la giurisprudenza si è mostrata incline ad un'interpretazione particolarmente **rigorosa** delle condizioni dettate dall'art. 17. Su tale aspetto si rimanda dunque al commento relativo a quest'ultima disposizione e a quella del c. 1 dell'art. 50 in materia di revoca delle misure quando ricorrano le ipotesi previste dall'art. 17. In questa sede si deve invece evidenziare che, nello specifico ambito della sospensione delle misure cautelari di cui all'art. 49, i giudici di legittimità hanno avuto occasione di pronunciarsi specialmente con riguardo alle **condotte riparative**: esse devono consistere in un **risarcimento integrale ed immediato** delle conseguenze pregiudizievoli del crimine presupposto, mediante **consegna alla persona offesa dal reato presupposto della somma risarcitoria, senza che sia necessaria un'ulteriore collaborazione dell'ente** perché l'offeso consegua il ristoro che gli spetta. Inoltre, a parere della giurisprudenza spetta all'ente **individuare la persona offesa e coinvolgerla nella vicenda risarcitoria**, che non può essere unilaterale, ma

deve vedere la partecipazione del danneggiato alla determinazione dell'entità del danno e del risarcimento.

Infine, la **tempestività dell'adempimento** delle condotte *ex art. 17* è essenziale perché l'ente benefici degli effetti collegati all'esito positivo della sospensione delle misure cautelari. Diversamente, in caso di mancata realizzazione degli adempimenti entro il termine stabilito, la **misura** cautelare sospesa viene **ripristinata** e la **cauzione** depositata o garantita viene perduta dall'ente e **devoluta alla Cassa delle ammende**; ma il giudice deve **revocare la misura qualora l'ente adempia tardivamente**. Nondimeno, nel silenzio dell'art. 49, la giurisprudenza ha ammesso che il giudice, a propria discrezione, possa concedere una **proroga del termine** inizialmente fissato per l'adempimento, qualora non lo ritenga adeguato alla luce delle condotte già poste in essere dall'ente e che eventualmente necessitino di tempi più lunghi per la loro completa attuazione, considerati i procedimenti complessi che possono includere, come quello dell'adozione di nuovi modelli organizzativi.

8

B) ATTI**F315****RICHIESTA DI SOSPENSIONE DELLA MISURA
CAUTELARE INTERDITTIVA EX ART. 49, D.LG. N. 231/2001**Al (*indicare l'autorità giudiziaria*)

proc. n.R.G.

Il sottoscritto avv., del Foro di, con studio in, via, n., rappresentante e difensore, giusta procura *ad litem* *ex art. 100 c.p.p. (1)* depositata presso (la segreteria del p.m. in data) oppure (presso la cancelleria di questo giudice in data), di (*denominazione dell'ente, associazione, società*); rilevato che nei confronti del suddetto ente pende il procedimento n. R.G.n.r. Procura della Repubblica presso il Tribunale di, per l'illecito dipendente dal reato di cui all'art., per il quale si procede nei confronti di (*nome e cognome del soggetto cui è attribuito il reato presupposto*);

rilevato che al suddetto ente è stata applicata, con provvedimento del giudice delle indagini preliminari di, emesso in data e notificato all'ente medesimo in data, la misura cautelare interdittiva della (*specificare il tipo di misura applicata*);

visto l'art. 49, d.lgs. n. 231/2001

CHIEDE

la sospensione dell'esecuzione del summenzionato provvedimento cautelare per (giorni) *oppure* (mesi) ovvero per il diverso termine che la S.V. riterrà congruo, al fine di consentire a (*denominazione dell'ente, associazione, società*) di realizzare gli adempimenti di cui all'art. 17, d.lgs. n. 231/2001 e, in particolare, per:

- procedere al risarcimento integrale del danno causato dal reato determinato in euro e all'eliminazione delle sue conseguenze dannose o pericolose (*precisare gli adempimenti che verranno posti in essere e le misure che verranno adottate a tal fine*);

- adottare un modello organizzativo idoneo a prevenire la consumazione di reati della specie di quello che ha dato luogo alla responsabilità dell'ente ed in particolare (*illustrare il modello organizzativo, eventualmente attraverso un prospetto da allegare all'istanza*);

- mettere a disposizione, (*precisare le modalità attraverso cui si intende assolvere l'obbligo*), il profitto conseguito dall'ente, che a tal fine viene quantificato in euro, per la sua eventuale confisca ai sensi dell'art. 19, d.lgs. n. 231/2001.

Con osservanza

Luogo e data

sottoscrizione del difensore

(1) Per la procura speciale *ad litem*, v. *sub art.* 100.

C) GIURISPRUDENZA

- 1 La sospensione della misura interdittiva presuppone che esista già anche la statuizione in ordine alla sua applicazione, non fosse altro perché la misura interdittiva è destinata a riprendere vigenza nell'ipotesi di inadempimento, da parte dell'ente, delle condotte riparatorie previste dall'art. 17, d.lgs. n. 231/2001. Deve perciò

ritenersi **inammissibile una richiesta di “non luogo ad emettere la misura”** come meccanismo sospensivo della delibazione in ordine alla applicazione della misura. Parimenti inammissibile è la richiesta subordinata di sospensione avanzata in sede di appello avverso l'ordinanza applicativa della misura interdittiva, in quanto estranea al *devolutum*, proprio in ragione del fatto che manca sul punto un provvedimento del g.i.p. da valutare. [T Milano XI 28.10.2004, *Fambr* 2004]. In tema di responsabilità da reato degli enti, affinché possa ritenersi integrato il requisito del risarcimento integrale del danno e dell'eliminazione delle conseguenze dannose del reato di cui all'art. 17, lett. a), d.lgs. n. 231/2001, ai fini della revoca delle misure cautelari interdittive eventualmente disposte, è necessaria la **diretta consegna alla persona offesa della somma costitutiva del risarcimento** del danno prodotto o comunque l'attuazione di condotte che garantiscono la presa materiale della somma da parte del danneggiato senza la necessità di un'ulteriore collaborazione dell'ente ai fini della *traditio*. (Nella fattispecie non è stata ritenuta idonea a tal fine la previsione nel bilancio della società di un fondo di accantonamento costitutivo di una riserva indisponibile certificata dal collegio sindacale e comunicata alle persone offese) [C II 28.11.2013, *Vescovi Renzo s.p.a.*, n. 326, *CED* 258218; analogamente, C II 9.2.2016 *Rosi Leopoldo s.p.a.*, n. 11209, *CED* 266427]. In tema di responsabilità da reato degli enti, ai fini dell'effettività del risarcimento e delle condotte funzionali a realizzarlo, di cui all'art. 17, lett. a), d.lgs. n. 231/2001, è necessario che l'ente si impegni ad **individuare le persone offese e danneggiate dal reato**, anche a prescindere dalla costituzione di parte civile nel giudizio eventualmente instaurato nei confronti della persona fisica responsabile del reato [*Vescovi*, *CED* 258219]. La mera costituzione di un *trust* non può essere considerata un adempimento dell'obbligo risarcitorio di cui alla lett. a) dell'art. 17, d.lgs. n. 231/2001 che esige un'anticipazione del risarcimento rispetto all'esito del procedimento penale, oltre all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, presupponendo una determinazione del danno stesso ed un comportamento collaborativo tra le parti contrapposte (tali condizioni non erano riscontrabili nel caso di specie in cui vi era stata una semplice spedizione di una missiva da parte della società con la quale veniva comunicata ai danneggiati la costituzione del *trust*) [*Rosi*, *D&G* 2016, 18 marzo]. In tema di responsabilità da reato degli enti, il **termine** assegnato all'atto della sospensione della misura cautelare interdittiva, disposta al fine di consentire alla società l'adempimento delle prescrizioni previste dall'art. 17, d.lgs. n. 231/2001, **può essere prorogato** dal giudice sulla base di una valutazione **discrezionale** in ordine ai tempi necessari alla società per **realizzare**, ovvero per **completare**, le condotte riparatorie. (In motivazione, la Corte ha precisato che la proroga del termine, pur non essendo espressamente prevista dalla normativa, non può ritenersi esclusa, ma il suo diniego non determina una violazione di legge) [C VI 9.2.2017, *Vescovi Renzo s.p.a.*, n. 25761, *CED* 270437].

65. Termine per provvedere alla riparazione delle conseguenze del reato

[1] Prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, il giudice può disporre la sospensione del processo se l'ente chiede di provvedere alle attività di cui all'articolo 17 e dimostra di essere stato nell'impossibilità di effettuarle prima. In tal caso, il giudice, se ritiene di accogliere la richiesta, determina una somma di denaro a titolo di cauzione. Si osservano le disposizioni di cui all'articolo 49.

A) INQUADRAMENTO SISTEMATICO

- 1 L'ente può ottenere che all'esito del giudizio non si proceda all'applicazione delle sanzioni interdittive previste dall'art. 9, c. 2, d.lgs. n. 231/2001 se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, prova di aver posto in essere gli adempimenti riparativi, riorganizzativi e collaborativi elencati nell'art. 17. Ai sensi dell'art. 65, qualora l'ente **dimostri di non aver potuto compiere tempestivamente** le attività previste dall'art. 17, può chiedere al giudice di **sospendere il processo** al fine di consentirgli di porre in essere quelle condotte che possono dispensarlo dall'assoggettamento alle afflittive e incapacitanti sanzioni interdittive nel caso in cui a conclusione del processo venga ritenuto responsabile dell'illecito.
- 2 L'istituto condivide con i già visti artt. 17 e 49 e con l'art. 78 la **finalità rieducativa** dell'ente, che viene incentivato a tornare alla legalità con l'allettante prospettiva di andare esente dalle sanzioni interdittive. L'interesse per il recupero dell'ente e per la realizzazione degli **obiettivi specialpreventivi** che vi si affiancano è tale da indurre il legislatore a concedere alla persona giuridica la **sospensione del processo** per riallinearsi ai canoni del legale agire imprenditoriale. Peraltro, una simile opzione normativa non sacrifica le esigenze di economia processuale, ma mira a valorizzarle, perché, qualora l'ente riuscisse ad attuare le riparazioni e la riorganizzazione necessarie, la fase istruttoria risulterebbe snellita.
- 3 L'istanza deve essere presentata, a pena di decadenza, **prima della dichiarazione di apertura del dibattimento** ex art. 492 c.p.p. e deve essere depositata nella cancelleria del giudice per il dibattimento ovvero presentata in udienza. Il **contenuto** dell'istanza di sospensione del processo è in parte coincidente con quello della richiesta di sospensione dell'esecuzione delle misure cautelari interdittive (cfr. art. 49, A, 4): essa deve indicare e documentare specificamente l'oggetto e le modalità di esecuzione degli **adempimenti** di cui all'art. 17, comprensivi delle **riparazioni**, dell'adozione del **modello organizzativo** e dell'individuazione dei **beni** da mettere a disposizione per la confisca. Inoltre, sul modello dell'istituto

della **restituzione nel termine**, l'ente deve enunciare e supportare con adeguata documentazione i **motivi che hanno reso impossibile provvedere a realizzare** le condotte rilevanti prima della dichiarazione di apertura del dibattimento. Come emerge dalla Relazione al decreto, deve trattarsi di una **reale impossibilità di eseguire le condotte precedentemente e non di una mera difficoltà superabile**.

L'art. 65 rinvia alla disciplina del già menzionato art. 49 per quanto non espressamente previsto. A tale disposizione si deve fare riferimento per la **valutazione dell'istanza** che il giudice deve svolgere ai fini del suo accoglimento o rigetto e per il **contenuto dell'ordinanza** nel caso in cui la richiesta venga accolta: il giudice deve quindi vagliare l'idoneità degli adempimenti prospettati dall'ente a conseguire gli obiettivi stabiliti dall'art. 17; se li reputa adeguati, deve determinare una somma di denaro a titolo di **cauzione** - profilo questo che viene, con dubbia utilità, ribadito anche dalla norma in esame - e fissare un termine per la realizzazione delle condotte valutate positivamente (cfr. art. 49, A, 5). Inoltre, in virtù dell'art. 49, contestualmente alla **sospensione del processo**, il giudice dovrà provvedere a **sospendere le misure cautelari interdittive** alle quali l'ente sia eventualmente sottoposto. Ancora, si deve aver riguardo alla disposizione sulle misure cautelari per l'individuazione le **conseguenze del mancato adempimento pieno ed effettivo** degli obblighi assunti **nel termine assegnato**, che consisteranno, oltre che nella **ripresa del corso del processo**, nella devoluzione della cauzione alla Cassa delle ammende o nella riscossione della relativa garanzia e nell'applicazione delle sanzioni interdittive all'esito del processo (cfr. art. 49, A), VI e VII). Da ultimo, non vi è alcun ostacolo all'applicazione della giurisprudenza formatasi sull'art. 17 secondo la quale il **termine può essere prorogato a discrezione del giudice**.

4

B) ATTI

F316

**RICHIESTA DI SOSPENSIONE DEL PROCESSO EX ART. 65,
D.LGS. N. 231/2001**

Al Tribunale di

proc. n.R.G.

Il sottoscritto avv., del Foro di, con studio in, via
....., n., rappresentante e difensore, giusta procura *ad litem*

ex art. 100 c.p.p. (1) in data, di (*denominazione dell'ente, associazione, società*), costituito in persona del legale rappresentante nel procedimento n. R.G.n.r. Procura della Repubblica presso il Tribunale di, per l'illecito dipendente dal reato di cui all'art., per il quale si procede nei confronti di

nilevato che il suddetto ente non è stato e non è in grado di provvedere agli adempimenti indicati nell'art. 17, d.lgs. n. 231/2001 entro il termine fissato da quest'ultimo, in quanto (*specificare i motivi che hanno reso impossibile il tempestivo adempimento, allegando all'istanza l'eventuale documentazione di sostegno*) e che è invece intenzione dello stesso ente provvedervi;

visto l'art. 65, d.lgs. n. 231/2001

CHIEDE

la sospensione del processo per (giorni) oppure (mesi) ovvero per il diverso termine che codesto Tribunale riterrà congruo, al fine di consentire a (*denominazione dell'ente, associazione, società*) di realizzare gli adempimenti summenzionati e in particolare per:

- procedere al risarcimento integrale del danno causato dal reato determinato in euro e all'eliminazione delle sue conseguenze dannose o pericolose (*precisare gli adempimenti che verranno posti in essere e le misure che verranno adottate a tal fine*);

- adottare un modello organizzativo idoneo a prevenire la consumazione di reati della specie di quello che ha dato luogo alla responsabilità dell'ente ed in particolare (*illustrare il modello organizzativo, eventualmente attraverso un prospetto da allegare all'istanza*);

- mettere a disposizione (*precisare le modalità attraverso cui si intende assolvere l'obbligo*) il profitto conseguito dall'ente, che a tal fine viene quantificato in euro, per la sua eventuale confisca ai sensi dell'art. 19, d.lgs. n. 231/2001.

Con osservanza

Luogo e data

sottoscrizione del difensore

(1) Per la procura speciale *ad litem*, v. sub art. 100.

78. Conversione delle sanzioni interdittive

[1] L'ente che ha posto in essere tardivamente le condotte di cui all'articolo 17, entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza, può richiedere la conversione della sanzione amministrativa interdittiva in sanzione pecuniaria.

[2] La richiesta è presentata al giudice dell'esecuzione e deve contenere la documentazione attestante l'avvenuta esecuzione degli adempimenti di cui all'articolo 17.

[3] Entro dieci giorni dalla presentazione della richiesta, il giudice fissa l'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso alle parti e ai difensori; se la richiesta non appare manifestamente infondata, il giudice può sospendere l'esecuzione della sanzione. La sospensione è disposta con decreto motivato revocabile.

[4] Se accoglie la richiesta il giudice, con ordinanza, converte le sanzioni interdittive, determinando l'importo della sanzione pecuniaria in una somma non inferiore a quella già applicata in sentenza e non superiore al doppio della stessa. Nel determinare l'importo della somma il giudice tiene conto della gravità dell'illecito ritenuto in sentenza e delle ragioni che hanno determinato il tardivo adempimento delle condizioni di cui all'articolo 17.

A) INQUADRAMENTO SISTEMATICO

Nell'ipotesi in cui l'ente non abbia tempestivamente posto in essere gli adempimenti previsti dall'art. 17, né siano state create le condizioni per la sua remissione in termini ai sensi dell'art. 65, d.lgs. n. 231/2001 (cfr. art. 65, A, 1), per evitare l'irrogazione delle sanzioni interdittive è ancora consentito l'eventuale **adempimento tardivo** ai sensi dell'art. 78. Tale norma consente all'ente di ottenere, **in fase esecutiva**, la **conversione** in sanzione pecuniaria di quella interdittiva eventualmente applicata con la sentenza di condanna che riconosce la responsabilità dell'ente. La conversione è disposta dal giudice dell'esecuzione se l'ente dimostra di aver comunque provveduto ad assolvere le condizioni contemplate dal summenzionato art. 17.

La conversione delle sanzioni interdittive deve essere **richiesta dall'ente** dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna e non può essere disposta d'ufficio dal giudice. L'istanza di conversione deve essere presentata **entro venti giorni** dalla notifica all'ente dell'estratto della sentenza che ha disposto l'applicazione di una sanzione interdittiva ai sensi dell'art. 77 (che rimette al p.m. l'onere di tale notificazione). Il termine deve intendersi previsto a **pena di**

decadenza. Competente a decidere sulla richiesta è, come accennato, il **giudice dell'esecuzione**, da individuarsi secondo le regole ordinarie del codice di rito, ai sensi dell'art. 74 del decreto, che richiama espressamente l'art. 665 c.p.p.

- 3** Presupposto di ammissibilità della richiesta è l'allegazione della **documentazione** da parte dell'ente **dell'avvenuta esecuzione degli adempimenti** previsti nell'art. 17. La forma della documentazione è ovviamente libera, ma la sua **esaustività** è condizione ineludibile per l'accoglimento della richiesta. Per i caratteri degli adempimenti si rimanda a quanto osservato trattando della riparazione delle conseguenze del reato e dell'istanza di sospensione delle misure cautelari interdittive (cfr. artt. 17 e 49, A, 7). Manca, però, rispetto agli artt. 17, 49 e 65, la fase relativa alla valutazione del giudice circa l'adeguatezza delle condotte che l'ente deve tenere, perché la richiesta di conversione *ex art. 78* deve essere presentata quando i comportamenti di carattere riparativo, riorganizzativo e collaborativo siano **già stati effettivamente posti in essere dall'ente**. Pertanto, il giudice deve solo valutare che le condotte tenute abbiano pienamente realizzato quanto previsto dall'art. 17.
- 4** La procedura di conversione prevede l'instaurazione del **contraddittorio** secondo il rito camerale descritto nell'art. 666 c.p.p. - che richiede la partecipazione necessaria del p.m. e del difensore dell'ente - cui l'art. 78 fa implicito rinvio. Peraltro, per evitare pregiudizi all'ente nel lasso di tempo che va tra la presentazione dell'istanza e la decisione sulla stessa, il c. 3 della disposizione in commento contempla la possibilità che il giudice **sospenda con decreto motivato** (e revocabile) **l'esecuzione delle sanzioni interdittive**, qualora ritenga non manifestamente infondata la richiesta (e dunque qualora emerga anche il semplice *fumus* dell'accogliibilità di quest'ultima). In questo caso il giudice può procedere anche officiosamente, ma deve ritenersi quantomeno opportuno che contestualmente alla richiesta di conversione la parte lo solleciti in tal senso, attraverso apposita istanza.
- 5** La conversione *in executivis* delle sanzioni interdittive non avviene attraverso le modalità con cui le pene detentive si convertono in quelle pecuniarie nel procedimento penale a carico delle persone fisiche, bensì utilizzando come **base del calcolo il quantum della sanzione pecuniaria irrogata con la stessa sentenza**, che il giudice può aumentare fino al doppio, non potendo invece andare al di sotto di quell'importo. La discrezionalità del giudice è poi ancorata ai parametri della **gravità dell'illecito** e delle **ragioni del ritardo** nella realizzazione delle condotte *ex art. 17*. Tramite il secondo requisito il giudice può adeguare l'entità della sanzione al comportamento tenuto dall'ente come risultante dalla documentazione allegata, distinguendo i casi di condotte semplicemente tese a rinviare il

momento della riparazione da quelle di obiettiva difficoltà che abbia reso impossibile all'ente provvedere prima della dichiarazione di apertura del dibattimento. La sanzione pecuniaria risultante dalla conversione della sanzione interdittiva si aggiunge a quella irrogata con la sentenza emessa nei confronti dell'ente.

B) ATTI**F317****RICHIESTA DI CONVERSIONE DELLE SANZIONI
INTERDITTIVE E CONTESTUALE ISTANZA DI
SOSPENSIONE DELLA LORO ESECUZIONE EX ART. 78,
D.LG. N. 231/2001**

Al (*indicare l'autorità giudiziaria*)
proc. n.R.G.

Il sottoscritto avv., del Foro di, con studio in, via, n., rappresentante e difensore, giusta procura *ad litem* ex art. 100 c.p.p. (1) in data, di..... (*denominazione dell'ente, associazione, società*), costituito in persona del legale rappresentante nel procedimento n. R.G.n.r. Procura della Repubblica presso il Tribunale di, per l'illecito dipendente dal reato di cui all'art., per il quale si procede nei confronti di; rilevato che l'ente suddetto è stato condannato con sentenza emessa da, in data....., alla sanzione interdittiva del (*specificare la natura e durata della sanzione*), nonché a quella pecuniaria pari ad euro (*specificare l'entità della sanzione*); rilevato che la sentenza in oggetto è divenuta definitiva in data ed è stata notificata per estratto all'ente ai sensi dell'art. 77, d.lgs. n. 231/2001 in data, giusta relata di notificazione che si allega; rilevato che ai sensi degli artt. 665 c.p.p. e 74, d.lgs. n. 231/2001 (il Tribunale di) oppure (il Giudice dell'Udienza Preliminare di) oppure (la Corte d'Appello di.....) deve ritenersi competente a conoscere dell'esecuzione e dunque delle richieste presentate ai sensi dell'art. 78, d.lgs. n. 231/2001;

rilevato che l'ente ha proceduto all'esecuzione degli adempimenti descritti nell'art. 17, e in particolare, che:

ha proceduto al risarcimento integrale del danno causato dal reato determinato in euro e all'eliminazione delle sue conseguenze dannose o pericolose (*precisare gli adempimenti che sono stati posti in essere e le misure che sono state adottate a tal fine*);

ha adottato un modello organizzativo idoneo a prevenire la consumazione di reati della specie di quello che ha dato luogo alla responsabilità dell'ente ed in particolare (*illustrare il modello organizzativo, eventualmente attraverso un prospetto da allegare all'istanza*);

(ha messo a disposizione) oppure (mette a disposizione) (*precisare le modalità attraverso cui si è assolto o si intende assolvere l'obbligo*), il profitto conseguito dall'ente, che a tal fine viene quantificato in euro, per la sua confisca ai sensi dell'art. 19, d.lgs. n. 231/2001 (2);

rilevato che all'ente non è stato possibile procedere all'esecuzione degli adempimenti in oggetto prima della dichiarazione di apertura del dibattimento in quanto (*illustrare le ragioni che hanno impedito di porre in essere tempestivamente gli adempimenti di cui all'art. 17, d.lgs. n. 231/2001*)

CHIEDE

che ai sensi dell'art. 78, d.lgs. n. 231/2001, venga disposta la conversione della summenzionata sanzione interdittiva in quella pecuniaria pari all'ammontare della sanzione pecuniaria applicata all'ente con la sentenza in precedenza indicata o al diverso ammontare ritenuto dal giudice dell'esecuzione;

rilevato che nelle more della decisione sulla richiesta che precede, ritenuta la stessa accoglibile sussistendone i presupposti di legge, l'ente verrebbe gravemente pregiudicato dall'esecuzione della sanzione interdittiva applicata e in proposito evidenziato che (*illustrare le ragioni che consigliano la sospensione dell'esecuzione delle sanzioni interdittive*)

CHIEDE

inoltre che, ai sensi del c. 2 dell'art. 78, d.lgs. n. 231/2001, il giudice dell'esecuzione disponga la sospensione dell'esecuzione della sanzione interdittiva fino alla decisione della richiesta di conversione della medesima.

Allega a sostegno della richiesta la seguente documentazione
(elencare e descrivere la documentazione comprovante l'adempimento delle condotte descritte dall'art. 17, d.lgs. n. 231/2001 e quella relativa alle ragioni che hanno determinato il tardivo adempimento delle medesime, nonché quella a sostegno dell'istanza di sospensione dell'esecuzione).

Con osservanza

Luogo e data

sottoscrizione del difensore

(1) Per la procura speciale *ad litem*, v. *sub* art. 100.

(2) Qualora del profitto, già eventualmente oggetto di sequestro nel corso del procedimento, sia stata già disposta la confisca, precisare se ciò è avvenuto attraverso la sentenza di condanna ovvero con provvedimento autonomo del giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 74, c. 2, lett. d), d.lgs. n. 231/2001.