

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con l'ordinanza in epigrafe il Tribunale di Potenza ha respinto l'appello proposto ai sensi dell'art. 52 comma 1 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 dall'Impresa Ferrara s.n.c., confermando il provvedimento del 18 giugno 2009 con cui il G.i.p. del Tribunale di Potenza, in luogo della misura cautelare interdittiva, aveva nominato, ai sensi dell'art. 45 comma 3 d.lgs. 231/2001 e in considerazione delle esigenze occupazionali, un commissario giudiziale alla società appellante per la durata di un anno.

Il provvedimento era stato applicato perché sussistevano gravi indizi in ordine alla responsabilità della società per l'illecito amministrativo di cui all'art. 25 d.lgs. 231/2001, derivante dal reato di corruzione posto in essere, nell'interesse della stessa società, dall'amministratore unico Francesco Rocco Ferrara. La condotta contestata al Ferrara riguardava la corruzione di alcuni funzionari della Total Italia s.p.a. per favorirlo nell'aggiudicazione di un appalto, nell'ambito delle attività prodromiche all'estrazione di idrocarburi nella provincia di Potenza, attività svolta dalla Total quale pubblico concessionario.

Il Tribunale ha ritenuto sussistenti i gravi indizi, sia in relazione al reato presupposto, richiamando l'ordinanza cautelare con cui era stata applicata la misura cautelare personale nei confronti dell'amministratore, sia con riferimento agli altri elementi dell'illecito amministrativo, escludendo che il modello organizzativo adottato dalla società, successivamente al compimento del reato, fosse idoneo ad evitare il pericolo di reiterazione degli illeciti.

La società, per mezzo dei suoi difensori di fiducia, ha proposto ricorso per cassazione.

Con il primo motivo ha dedotto la violazione dell'art. 45 comma 1 d.lgs. 231/2001, assumendo che la misura cautelare, e la conseguente nomina del commissario, sia stata disposta sull'erroneo presupposto della sussistenza del pericolo di reiterazione degli illeciti amministrativi della stessa indole, omettendo

di considerare che l'Impresa Ferrara non è mai incorsa, in precedenza, in altri reati di questo genere e senza tenere conto che l'amministratore unico della società non ha mai adottato metodi corruttivi in maniera sistematica, come erroneamente ritenuto dal Tribunale.

Sotto un diverso profilo viene censurata l'ordinanza impugnata per avere escluso che ~~la~~ con la nomina di un institore, nella persona di Giulia Ferrara, vi sia stata un'effettiva modificazione della direzione societaria, inidonea a far venire meno il pericolo di reiterazione degli illeciti: a questo proposito si evidenzia come l'affermazione secondo cui la nomina dell'institore sia solo formale ed equivalga ad una sorta di nomina di un prestanome sia sfornita di ogni riscontro e non consideri che la procura institoria rilasciata a Giulia Ferrara le conferisca una piena capacità ed autonomia gestionale.

Con altro motivo la ricorrente ha denunciato la violazione degli artt. 15 e 46 d.lgs. 231/2001 e il conseguente vizio di motivazione, là dove il Tribunale ha riconosciuto l'adeguatezza e la proporzionalità della misura disposta con riferimento al commissariamento dell'intero ramo delle attività imprenditoriali dell'Impresa Ferrara: si rileva una contraddizione nelle argomentazioni giustificative sul commissariamento "totalizzante" sebbene nella stessa ordinanza si dia atto che la rilevanza dei lavori conseguiti ad appalti pubblici, per i quali si paventa il rischio di condotte illecite in danno della pubblica amministrazione, è assolutamente marginale rispetto all'ampio settore delle attività private che l'impresa svolge nell'ambito dell'edilizia, della logistica, delle infrastrutture e dell'ambiente.

Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 15 d.lgs. 231/2001 con riferimento alla mancata indicazione, da parte del G.i.p., dei compiti e dei poteri del commissario nella gestione della società.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il primo motivo è infondato.

La società ricorrente non contesta la sussistenza dei gravi indizi sulla sussistenza della responsabilità per l'illecito amministrativo, ma con il primo motivo deduce la violazione dell'art. 45 d.lgs. 231/2001 sotto il profilo del difetto delle esigenze cautelari.

Sul punto l'ordinanza impugnata non merita alcuna censura, avendo il Tribunale fatto una corretta e attenta applicazione della normativa in materia.

L'art. 45 comma 1 d.lgs. n. 231/2001 richiede, per l'applicazione delle misure cautelari, l'esistenza di un concreto pericolo di commissione di analoghi illeciti e precisa che il *periculum* deve derivare da elementi "fondati e specifici". Questa Corte ha già avuto modo di affermare che l'esigenza cautelare cui si riferisce il d.lgs. 231/2001 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. VI, 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.

Facendo applicazione di questi principi il Tribunale ha ritenuto la sussistenza delle esigenze cautelari, desumendole dalla gravità delle condotte poste in essere dall'amministratore della società indagata, Francesco Rocco Ferrara, e dalle carenze organizzative, individuate, soprattutto, nel totale depotenziamento degli

altri organi societari, incapaci di esercitare qualsiasi forma di vigilanza o di interlocuzione con l'amministratore, vero *dominus* assoluto della gestione e delle scelte strategiche della società, tenuta saldamente nelle sue mani. In particolare, i giudici hanno messo in rilievo come gli accentrati poteri dell'amministratore costituiscono il concreto rischio di reiterazione dei reati, in considerazione delle iniziative imprenditoriali del Ferrara, caratterizzate da un continuo riferimento a politici e a pubblici ufficiali, iscritti ad una sorta di "libro paga", che gli consentivano di avere accesso ad informazioni privilegiate e riservate, garantendogli favori, preferenze e partecipazioni al giro delle imprese, in grado di ottenere l'aggiudicazione illecita di appalti e commesse pubbliche.

Invero, come rileva lo stesso Tribunale, la difesa della società più che porre in discussione la gestione centralistica e personalistica della compagine sociale da parte di Francesco Rocco Ferrara, contesta l'ordinanza impugnata perché non avrebbe considerato che con la nomina dell'istitutrice Giulia Ferrara, al posto dell'amministratore, sarebbero venute meno le esigenze cautelari.

A questo proposito si osserva che se è vero che nelle ipotesi di responsabilità derivante da condotte poste in essere dai vertici dell'ente, il giudice deve prendere in considerazione anche le condizioni dei soggetti che rivestono posizioni apicali, con la conseguenza che la sostituzione o l'estromissione degli amministratori coinvolti possa portare ad escludere la sussistenza del *periculum* richiesto dall'art. 45 cit., tuttavia perché ciò si verifichi è necessario che la c.d. *disqualification* 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" (Sez. VI, 23 giugno 2006, Duemila s.p.a.).

Nel caso in esame il Tribunale di Potenza ha ritenuto che la sostituzione dell'amministratore sia stata più apparente che reale e ha escluso che la nomina di Giulia Ferrara abbia rappresentato una "seria e credibile presa di distanza da parte del *mangement* della società rispetto alle scelte imprenditoriali criminose dell'amministratore in carica". I giudici hanno posto bene in rilievo come l'istitutrice sia una figura che, pur essendo dotata di autonomia operativa, è comunque subordinata gerarchicamente alle determinazioni dell'amministratore,

potendo sempre essere revocato, sicché non può sostenersi che vi sia stata una effettiva estromissione di Francesco Rocco Ferrara dalla gestione della società, che resta ancora formalmente amministratore, continuando a gestire il 50% delle quote della Ferrara s.n.c. e ad esercitare un “indiscutibile potere di direzione e di controllo”.

Queste valutazioni sono contestate dalla difesa della società, secondo cui l’istitutrice avrebbe invece una piena capacità ed autonomia gestionale, ma si tratta di critiche che finiscono per riguardare l’adeguatezza del discorso argomentativo e la congruenza logica della motivazione dell’ordinanza impugnata, laddove il ricorso per cassazione previsto dall’art. 52 comma 2 d.lgs. 231/2001 è limitato al solo vizio di violazione di legge.

Sono invece fondati, nei limiti di seguito indicati, gli altri due motivi con cui la società ricorrente, da un lato, lamenta che la nomina del commissario giudiziale avrebbe dovuto essere limitata al solo settore in cui si sarebbero verificati gli illeciti contestati, dall’altro lato, deduce la violazione dell’art. 15 d.lgs. 231/2001 per l’omessa indicazione dei poteri del commissario giudiziale.

L’art. 45 comma 3 d.lgs. 231/2001, che disciplina l’istituto del commissario giudiziale nominato nella fase cautelare, richiama espressamente l’art. 15 d.lgs. cit., che è la norma generale a cui occorre necessariamente riferirsi.

Il commissariamento giudiziale è configurato nell’art. 15 cit. 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 presenza di queste distinte situazioni, da cui possono derivare 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.

Con la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente il giudice deve indicare i compiti ed i poteri del commissario (art. 15 comma 2 cit.); inoltre, nell'ambito dei compiti e dei poteri indicati dal giudice, il commissario cura anche l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, in quanto la sostituzione della sanzione si giustifica solo se la prosecuzione dell'attività avviene in una situazione di legalità organizzativa, che cioè non favorisca il rischio del ripetersi degli illeciti.

La nomina vera e propria del commissario giudiziale avviene solo in sede di esecuzione (art. 79 d.lgs. cit.), quando deve essere eseguita la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente ed è previsto che il commissario riferisca periodicamente sull'andamento della gestione al giudice dell'esecuzione e al pubblico ministero, trasmettendo alla fine una relazione sull'attività svolta.

Questa disciplina trova - quasi - integrale applicazione nella fase cautelare, in cui però il provvedimento di nomina del commissario, a differenza del procedimento previsto dal disposto degli artt. 15 e 79 d.lgs. 231/2001, è contestuale alla verifica dei presupposti che giustificano la prosecuzione dell'attività dell'ente, sicché è il giudice della cautela che, nello stesso provvedimento con cui dispone la prosecuzione, nomina anche il commissario. Proprio in considerazione di tali differenze procedurali acquista particolare rilievo, nella fase cautelare, l'indicazione dei compiti e dei poteri del commissario. Infatti, nella ordinanza con cui sostituisce la misura cautelare interdittiva, ai sensi dell'art. 45 comma 3 d.lgs. cit., il giudice è tenuto ad indicare ex art. 15 comma 2 cit. i compiti e i poteri del commissario.

Si tratta di indicazioni funzionali per la corretta gestione dell'ente nella delicata fase cautelare, 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”.

In altri termini la “specifica attività” richiama i criteri posti dall’art. 14 d.lgs. 231/2001 in materia di scelta delle sanzioni. Il riferimento è al parametro della c.d. frazionabilità delle sanzioni interdittive, parametro che impone che tale tipologia sanzionatoria non operi in modo “generalizzato e indiscriminato”, ma si adatti, ove possibile, alla specifica attività dell’ente che è stata causa dell’illecito. Dinanzi alla forte invasività delle sanzioni interdittive nella vita dell’ente il legislatore ha voluto che il giudice tenga conto della realtà organizzativa dell’ente sia per “neutralizzare il luogo nel quale si è originato l’illecito”, sia per applicare la sanzione valorizzandone l’adeguatezza e la proporzionalità, nel rispetto del criterio dell’*extrema ratio*.

Questi stessi criteri trovano spazio anche nella fase cautelare, le cui misure provvisorie replicano pedissequamente le sanzioni interdittive definitive. Ne consegue che anche il giudice della cautela è tenuto a valutare l’incidenza della misura sulla specifica attività alla quale si riferisce l’illecito dell’ente, applicando i criteri di cui all’art. 14 cit. e, quindi, limitando, ove possibile, la misura solo ad alcuni settori dell’attività dell’ente. Ovviamente, si tratta di una valutazione che deve essere fatta anche nel caso in cui si provveda alla sostituzione della misura interdittiva con la nomina del commissario giudiziale.

Nel caso in esame il Tribunale – e prima ancora il g.i.p. – non ha indicato i compiti e i poteri del commissario; inoltre, ha escluso la possibilità di limitare il campo di operatività della misura disposta - poi sostituita con la nomina del commissario -, ritenendo la limitazione non praticabile per la mancanza di una diversificazione delle attività della Ferrara s.n.c.

Invero, la valutazione sulla frazionabilità della misura non è condizionata dalla differenziazione dell’attività dell’impresa, come sembra ritenere il Tribunale, in quanto anche ad un ente che svolge un’unica attività può essere applicata una misura limitata solo ad una parte dell’attività stessa.

In altri termini, la circostanza che la Ferrara s.n.c. svolga unicamente l'attività edilizia non è ragione sufficiente per negare la possibilità di limitare l'applicabilità della misura sostitutiva ad un settore ricompreso nell'ambito di tale attività, tanto è vero che la difesa della società ricorrente aveva espressamente richiesto la limitazione dell'attività commissariale ai lavori riguardanti Tempa Rossa e alle commesse afferenti gli appalti pubblici gestiti dall'impresa.

Da questo punto di vista il Tribunale non ha fatto una corretta applicazione delle norme contenute nel d.lgs. 231/2001.

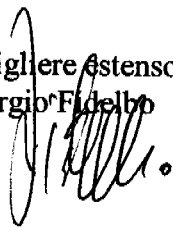
L'ordinanza impugnata deve essere annullata, con rinvio al Tribunale di Potenza perché rivaluti la possibilità di limitare l'ambito di applicazione della misura ad una parte dell'attività dell'impresa, tenendo conto di quanto sopra esposto, e, soprattutto, perché provveda ad indicare i compiti e i poteri del commissario.

P. Q. M.

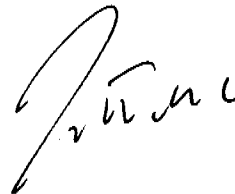
Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Potenza.

Così deciso in Roma, il 25 gennaio 2010

Il Consigliere Estensore
Giorgio Fidelbo



Il Presidente
Giorgio Lattanzi



Depositato in Cancelleria



oggi, **31 MAG 2010**
IL CANCELLIERE
Dott.ssa Antonella Travall

