

di Avv.to Rosa Bertuzzi

DIVIETO DI RAPPRESENTANZA DELL'ENTE DA PARTE DEL RAPPRESENTANTE LEGALE INDAGATO

*Corte di Cassazione, VI Sezione Penale - Sentenza n. 34476 del 12 Settembre 2024
(Udienza del 23 Maggio 2024)*

In questa sentenza la Corte ribadisce quanto già affermato nel 2009, in merito alla disposizione di cui all'art. 39 del D.Lgs. 231/2001 "*Rappresentanza dell'ente*".

La norma vieta espressamente al rappresentante legale, indagato/imputato di un reato presupposto, di rappresentare l'ente. La ragione di questo divieto risiede nel fatto che il rappresentante legale e la società si trovano in una "*situazione di obiettiva e insanabile conflittualità processuale*", in quanto la società potrebbe avere interesse a dimostrare che il suo rappresentante legale ha agito nel suo esclusivo interesse (o nell'interesse di terzi).

La società potrebbe, infatti, tentare di provare che il reato è stato commesso attraverso una elusione fraudolenta dei modelli organizzativi adottati, facendo ricadere la responsabilità soltanto sul rappresentante legale.

La Corte chiarisce, pertanto, che il divieto di rappresentanza, di cui all'art. 39, è **assoluto** e **non ammette deroghe**, perché posto a difesa del diritto di difesa della persona giuridica.

In sostanza, il giudice (prima di dichiarare l'inammissibilità dell'istanza di riesame) deve accertare se l'ente, al momento della proposizione della richiesta, era consapevole di essere indagato (e, perciò, se fosse consapevole dell'incompatibilità assoluta del suo legale rappresentante anch'egli indagato per il reato presupposto).

Penale Sent. Sez. 6 Num. 34476 Anno 2024

Presidente: FIDELBO GIORGIO

Relatore: SILVESTRI PIETRO

Data Udienza: 23/05/2024

SENTENZA

Sul ricorso proposto dalla
società Colombini s.r.l.

avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale di Trento il 13/02/2024

udita la relazione svolta dal Consigliere, Pietro Silvestri;
lette le conclusioni del Sostituto Procuratore Generale, dott. Raffaele Gargiulo,
che ha chiesto il rigetto del ricorso;
lette le conclusioni dell'avv. Giuseppe Benanti, difensore della società ricorrente,
che ha insistito per l'accoglimento dei motivi di ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Trento ha ritenuto inammissibile la richiesta di riesame presentata dalla società Colombini s.r.l. avverso l'ordinanza con cui è stato disposto nei confronti dell'ente il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di alcuni beni in relazione all'illecito di cui all'art. 24 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231; il reato presupposto per cui si procede è quello previsto dall'art. 316 bis cod. pen., contestato al legale rappresentante della società, Bruno Colombini.

Il riesame è stato dichiarato inammissibile per essere stato proposto da un difensore nominato dallo stesso Bruno Colombini.

2. Ha proposto ricorso per cassazione l'avv. Giuseppe Benanti, nominato difensore e procuratore speciale da Colombini Cristian, a sua volta nominato procuratore speciale dal consiglio di amministrazione della società.

2.1. Sono stati articolati due motivi, che possono essere descritti congiuntamente, cui si deduce l'erronea applicazione dell'art. 39 del d. lgs. n. 231 del 2001.

L'ordinanza sarebbe viziata per avere il Tribunale ritenuto applicabile il divieto di rappresentanza dell'ente da parte del legale rappresentato indagato per il reato presupposto, anche nel caso in cui l'ente non risulti iscritto nel registro degli indagati per l'illecito amministrativo o non abbia avuto notizia di tale iscrizione.

All'ente sarebbe stato comunicato il 29.1.2024 solo il verbale di esecuzione del sequestro preventivo ma nessun atto che gli consentisse di conoscere la propria posizione di indagato come, ad esempio, il verbale di identificazione e di nomina del difensore, ovvero la richiesta di elezione di domicilio con le avvertenze previste dalla legge.

La situazione di incompatibilità prevista dall'art. 39 d. lgs. n. 231 del 2001, si aggiunge, sarebbe configurabile solo quando l'ente sia a conoscenza della propria veste di indagato.

All'atto della proposizione del riesame la società avrebbe avuto – per come risultante dall'unica comunicazione pervenuta - la veste di soggetto terzo, portatore di un interesse ad ottenere il dissequestro dei propri beni, ma non anche quella di soggetto indagato per l'illecito amministrativo.

Sotto altro profilo, si aggiunge, il Tribunale avrebbe errato per avere equiparato la nomina del difensore effettuata dal consiglio di amministrazione dell'ente a quella del suo legale rappresentante incompatibile, ancorchè a ciò delegato.

Nel caso di specie, la decisione di conferire l'incarico sarebbe stata assunta dal consiglio di amministrazione con l'astensione dell'amministratore - legale rappresentante indagato - e, dunque, non sarebbe rilevante che la procura poi sia stata materialmente rilasciata da quest'ultimo che, peraltro, non aveva nessun potere discrezionale, avendo indicato la delibera del consiglio di amministrazione sia il nome del difensore incaricato che il suo oggetto.

3. E' pervenuta una memoria nell'interesse dell'ente ricorrente con cui si riprendono e si sviluppano ulteriormente le argomentazioni poste a fondamento dei motivi di ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Secondo il Tribunale la richiesta di riesame sarebbe stata inammissibile per essere stata proposta da un difensore nominato dal legale rappresentante della società, indagato, questi, quale autore del reato presupposto.

Una procura, dunque, conferita, in violazione dell'art. 39 del d. lgs. n. 231 del 2001, da un soggetto che era in una situazione incompatibilità.

3. Dalla ordinanza impugnata emerge che alla società sarebbe stata comunicato solo il verbale di sequestro, del contenuto del quale, tuttavia, il Tribunale non ha specificato alcunchè; il verbale in questione, che pure contiene un riferimento all'art. 53 d. lgs. n. 231 del 2001, non chiarisce alcunchè di specifico, limitandosi ad attestare la comunicazione alla società dell'avvenuto sequestro.

Il decreto di sequestro in atti nei riguardi della società risulta notificato all'avv. Giuseppe Benanti nella qualità di difensore di Bruno Colombini.

4. Già con Sez. 6, n. 41398 del 19/06/2009, Caporello, Rv. 244406, la Corte di cassazione aveva chiarito come la disposizione di cui all'art. 39 d. lgs. 231 del 2001 vieti esplicitamente al rappresentante legale, che sia indagato/imputato del reato presupposto, di rappresentare l'ente; una proibizione che si giustifica in quanto il rappresentante legale e la persona giuridica si trovano in una situazione di obiettiva e insanabile conflittualità processuale, dal momento che la persona giuridica potrebbe avere interesse a dimostrare che il suo rappresentante ha agito nel suo esclusivo interesse, o nell'interesse di terzi, ovvero a provare che il reato è stato posto in essere attraverso una elusione fraudolenta dei modelli organizzativi adottati, in questo modo escludendo la propria responsabilità e facendola così ricadere sul solo rappresentante.

Il divieto di rappresentanza stabilito dall'art. 39, si è chiarito, è, dunque, assoluto e non ammette deroghe, in quanto funzionale ad assicurare la piena garanzia del diritto di difesa al soggetto collettivo; detto diritto risulterebbe del tutto compromesso se l'ente partecipasse al procedimento attraverso la rappresentanza di un soggetto portatore di interessi confliggenti da un punto di vista sostanziale e processuale (così testualmente Sez. 6, n. 41398 del 2009, cit.).

Tali argomentazioni sono state ribadite e sviluppate ulteriormente dalle Sezioni unite che, con specifico riguardo al tema del riesame proposto - senza costituzione in giudizio - da difensore nominato dal legale rappresentante, hanno precisato che è ammissibile la richiesta di riesame presentata avverso il decreto di sequestro preventivo dal difensore di fiducia nominato dal rappresentante dell'ente secondo il disposto dell'art. 96 cod. proc. pen., ed in assenza di un previo atto formale di costituzione a norma dell'art. 39 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, sempre che, precedentemente o contestualmente alla esecuzione del sequestro, non sia stata comunicata la informazione

di garanzia prevista dall'art. 57 del d.lgs. medesimo (Sez. U, n. 33041 del 28/05/2015, Gabrielloni, Rv. 264309).

5. Il Tribunale, in applicazione dei principi indicati, avrebbe dovuto quindi accertare, al fine di verificare l'ammissibilità della richiesta di riesame, cosa sia stato effettivamente comunicato all'ente e se l'ente, in concreto, al momento della proposizione della richiesta di riesame, fosse consapevole di essere indagato e dunque, fosse consapevole della incompatibilità assoluta del suo legale rappresentante, indagato a sua volta, in quanto autore dell'reato presupposto.

Su tali rilevanti profili, il Tribunale è silente.

Ne consegue che l'ordinanza impugnata deve essere annullata; il Tribunale applicherà i principi indicati e verificherà se e in che termini la richiesta di riesame sia rituale o inammissibile.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Trento competente ai sensi dell'art. 324, comma 5, cod. proc. pen.

Così deciso in Roma, il 23 maggio 2024.