

INDICE

Introduzione	4
--------------------	---

Capitolo I

La responsabilità degli enti

1.1. <i>Societas delinquere non potest</i> : la caduta di un importante dogma	7
1.2. Le fonti della responsabilità degli enti: il decreto legislativo n. 231/2001	15
1.3. La <i>vexata quaestio</i> sulla natura della responsabilità dell'ente	19
1.3.1. Segue. Una responsabilità autenticamente amministrativa	21
1.3.2. Segue. Una responsabilità sostanzialmente penale	25
1.3.3. Segue. Una responsabilità "ibrida"	30
1.4. Il "cuore" della disciplina: i criteri di imputazione della responsabilità all'ente	32

Capitolo II

Le vicende modificative dell'ente

2.1. Le vicende modificative dell'ente responsabile: una spiccata inclinazione al metamorfismo	39
--	----

2.1.1. “Il problema dei problemi”: il contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale ex articolo 27 Cost.	44
2.2. Trasformazione, fusione e scissione degli enti	48
2.2.1. La trasformazione	58
2.2.2. La fusione: “una vicenda evolutiva dello stesso soggetto”	61
2.2.3. La scissione	64
2.3. Meccanismi sanzionatori: dosimetria della sanzione pecuniaria	69
2.3.1. Surrogazione delle sanzioni interdittive: un rimedio mitigatore	77
2.4. La reiterazione “discrezionale” di cui all’art. 32	81
2.5. Profili processuali: le vicende modificative dell’ente nel corso del processo	84
2.6. L’applicabilità del D.Lgs. n. 231/01 in caso di fallimento dell’ente	89
2.7. Esperienza comparata: la <i>Successor Liability</i> statunitense	93

Capitolo III

Le vicende estintive dell’ente

3.1. Premessa	98
3.2. La cancellazione della società dal registro delle imprese	100

3.3. Gli effetti della cancellazione della società. Equiparazione alla morte del reo	111
3.4. L'applicazione all'ente delle disposizioni processuali relative all'imputato	120
3.5. La cancellazione della società e le conseguenze ai fini processuali	127
3.6. L'estinzione dell'ente e il coordinamento tra l'articolo 110 c.p.c. e gli articoli 299 e ss. c.p.c. ...	131
Conclusioni	134
Bibliografia	144
Giurisprudenza	161

Introduzione

Il tema della responsabilità degli enti è sempre stato e continua ad essere oggetto di fervente dibattito; in particolare, il punto nevralgico della questione riguarda la tipologia di responsabilità da ascrivere a tali figure.

Sebbene, ad oggi, risulti pacifico il riconoscimento di una responsabilità penale a carico delle persone giuridiche, non sono mancate discussioni circa la compatibilità di tale forma di responsabilità con i principi di personalità della responsabilità penale e di funzione rieducativa della pena, espressi rispettivamente nel primo e nel terzo comma dell'articolo 27 della Costituzione.

L'attuale assetto normativo è il risultato di una conquista del Legislatore che, dapprima con l'introduzione del D.Lgs. 231/2001, relativo proprio alla responsabilità amministrativa degli enti, e, successivamente con la riforma del diritto societario operata nel 2003, ha coraggiosamente sdoganato il principio "*societas delinquere non potest*", non senza sopire le preoccupazioni della dottrina più attenta alla difesa dei suddetti principi costituzionali. Quel che ne deriva è, al contrario, che "*societas melius quam homo puniri potest*".

L'obiettivo del presente lavoro, pertanto, consiste nell'analizzare, anzitutto, l'evoluzione legislativa che ha condotto all'attuale regolamentazione della materia, esaminando le fonti e la *ratio* sottesa alla disciplina in commento. Si presterà, inoltre, particolare

attenzione alla natura della responsabilità ascrivibile agli enti, per la quale si è parlato di *tertium genus*, nel tentativo di conciliare le opposte posizioni della dottrina, divisa tra chi ritiene che si tratti *tout court di* una responsabilità penale, e quanti ritengono che – piuttosto – si tratti di una responsabilità autenticamente amministrativa.

In seguito, sarà prestata particolare attenzione alle vicende modificative dell'ente, quali trasformazione, fusione, scissione, cessione e conferimento d'azienda. Il tema è di non poco interesse, in quanto le operazioni di riorganizzazione delle società producono dirette conseguenze in tema di responsabilità. Difatti, le vicende modificative – come si vedrà – portano ad una traslazione di responsabilità dall'ente che opera la modifica, al nuovo ente risultante, oppure, viceversa, alla dissoluzione, nella nuova persona giuridica, di ogni profilo di rimproverabilità derivante dagli illeciti commessi dal suo predecessore.

La questione merita particolare attenzione, soprattutto per le frizioni di compatibilità costituzionale che ha generato, proprio in relazione al principio di personalità della responsabilità penale previsto all'articolo 27 Cost. Invero, le vicende modificative dell'ente tendono ad incidere in diversi modi sulla identità stessa della persona giuridica, determinando una più o meno radicale “trasfigurazione”, o in alcuni casi, il completo venir meno di un autonomo centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive, con il conseguente transito dei rapporti giuridici dall'uno all'altro organismo.

Da ultimo, saranno analizzate le vicende estintive dell'ente, che non trovano diretta regolamentazione all'interno del D.Lgs. 231/2001, bensì colgono la loro definizione solo con l'entrata in vigore della riforma societaria, la quale ha espressamente chiarito come la liquidazione e la successiva cancellazione dell'ente dal registro delle imprese conducano all'estinzione dello stesso.

In merito alle vicende estintive dell'ente, sarà prestato particolare riguardo all'analisi della cancellazione della società dal registro delle imprese, come disciplinata dall'articolo 4 del D.Lgs. n. 6/2003; ponendo, inoltre, particolare attenzione all'articolo 2456 c.c., il quale prevede – ad oggi – l'efficacia estintiva della cancellazione.

Viepiù, sarà affrontato il tema degli effetti della cancellazione della società, posto che numerosi studiosi equiparano l'istituto *de quo* alla morte del reo, affermando, dunque, inequivocabilmente la sua irreversibilità. Tramite l'analisi della normativa, della giurisprudenza e della dottrina sul tema, si osserverà come, al contrario, non si tratti propriamente di irreversibilità, potendo verificarsi “la cancellazione della cancellazione”, con la conseguenza che l'ente non potrà sottrarsi alla responsabilità derivante dall'illecito.

Inevitabilmente, sarà infine oggetto di analisi, anche la disciplina processuale da applicare all'ente, in quanto il D.Lgs. 231/2001 opera una parificazione – quanto meno teorica – con l'imputato; la quale, tuttavia, non risulta completamente realizzabile, in virtù delle peculiarità proprie della figura dell'ente.

Capitolo I

La responsabilità degli enti

1.1. *Societas delinquere non potest*: la caduta di un importante dogma

L'assunto *societas delinquere non potest* è un famoso ed ormai noto brocardo latino che significa letteralmente “la società non può delinquere”.

Tale assunto, di origine medievale, è tutt'oggi valido poiché nell'attuale sistema penale italiano vige il principio secondo il quale la società, e più in generale la persona giuridica, non può essere considerata soggetto attivo del reato.

I precedenti di tale principio trovano le loro radici nella tradizione penale europea, che si è sviluppata sin dai primordi in senso antropocentrico, escludendo la responsabilità penale degli enti collettivi in quanto privi di partecipazione psichica al reato, con conseguente impossibilità nell'individuazione dell'elemento soggettivo del reato stesso.

Si è sempre partiti da una concezione prettamente “umana” del diritto penale, che trova tutt'oggi la sua massima concretizzazione nell'articolo 27 della nostra Costituzione, il quale stabilisce espressamente che la responsabilità penale è personale e che le pene devono tendere alla rieducazione del condannato.

Il problema dogmatico che ruota attorno al pacifico riconoscimento di una responsabilità penale delle persone giuridiche trova i suoi punti nevralgici proprio nella mancata

compatibilità di tale tipo di responsabilità con i principi costituzionali anzidetti; invero, è proprio per il tramite del finalismo rieducativo della pena che il principio di personalità della responsabilità penale si lega con il principio di colpevolezza. Sono tutte valutazioni che prendono le mosse dalla coscienza delle caratteristiche intrinseche degli enti collettivi, i quali, da una parte, sarebbero chiamati a rispondere del fatto illecito di persone fisiche da essi distinte, dall'altra mancherebbero di un coefficiente psicologico che li possa rendere portatori di una volontà criminosa. Ma, prima di entrare nei meandri della questione, che sarà approfondita nel corso della trattazione, è opportuno a questo punto “fare un passo indietro”, per comprendere a pieno l'importanza nonché l'evoluzione nel tempo del principio “*societas delinquere non potest*”.

Nell'anno 1970, quindi in tempi abbastanza recenti, venne per la prima volta “rivelato” l'ormai noto assunto che recita “*societas delinquere non potest*”, principio questo pronunciato da parte di uno dei più grandi studiosi del diritto penale del Novecento¹. Eppure, nel corso del tempo, deve rilevarsi come si sia assistito al crollo nonché alla definitiva sepoltura di tale dogma, dogma questo ormai del tutto relegato a “*oggetto di studio per gli storiografi e non più per i giuristi*”².

Nel nostro ordinamento penale si deve riscontrare come il riconoscimento di una responsabilità diretta degli enti per reati che

¹ Bricola F., *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, Giuffrè, 1997.

² D'Urso F., *Persona giuridica e responsabilità penale. Note storico – giuridiche a proposito di recenti riforme*, in *Quad. Fior.*, 2000.

sono connessi all'attività economica da essi svolta rappresenti una delle maggiori innovazioni a partire dall'entrata in vigore della Costituzione, eppure, se si guarda dietro nel tempo, si nota come sia possibile osservare che la scelta di prevedere una responsabilità penale diretta per le società affondi le sue radici nei tempi più antichi³.

Nell'affrontare tale specifico passaggio, lo Stato Italiano non è stato il solo; basti pensare che a partire dagli ultimi decenni dello scorso secolo la scelta di prevedere una responsabilità diretta dei soggetti collettivi in materia penale si è imposta all'interno degli ordinamenti giuridici di numerosi Paesi europei, tra cui si ricordano ad esempio la Francia, il Belgio, la Svizzera e, con alcune peculiarità, la Spagna.

Altri Paesi, come ad esempio la Germania, che hanno una tradizione giuridica abbastanza vicina alla nostra, hanno optato per l'introduzione di un sistema di sanzioni amministrative di tipo pecuniario, ritenendo insuperabile il principio personalistico in materia penale⁴.

Il 'sistema 231' rappresenta uno dei temi che maggiormente hanno impegnato la dottrina penalistica degli ultimi dieci anni; v'è da dirsi, tuttavia, che alcuni aspetti quasi non sono stati approfonditi. Si deve ricordare, in particolare, che in seguito all'abbandono della "scelta minimalista"⁵, scelta questa che caratterizzò l'entrata in

³ Si deve pensare che negli ordinamenti di Common Law da oltre un secolo è stato superato il principio secondo cui "*no soul to damn, no body to kick*".

⁴ Jager C., *Sanzionabilità penale e amministrativa degli enti in Germania*, in *Dir. Pen.*, 2008.

⁵ Termine con il quale si indica la volontà del Legislatore di prevedere la responsabilità degli enti solo con riferimento ad un numero assai limitato di fattispecie delittuose, come peraltro affermato nella Relazione al decreto legislativo 231.

vigore del decreto legislativo n. 231/2001, al quale ha poi fatto seguito una costante espansione dei confini applicativi della disciplina da esso dettata, si è progressivamente perso di vista il profilo sistematico dell'intera materia.

Gli studi aventi ad oggetto il decreto, anche a causa dei numerosi problemi di tipo pratico che esso presenta⁶, si dividono in due importanti categorie: da una parte vi sono quei lavori che si concentrano prevalentemente su aspetti di settore; dall'altra, invece, si contano numerosi commentari, i quali a loro volta sacrificano allo studio della disciplina di dettaglio una analisi sistematica della materia.

Con l'entrata in vigore del decreto legislativo che ora si è menzionato, n. 231/2001, deve farsi presente come il noto assunto *Societas delinquere non potest*, principio questo da sempre annoverato tra i cardini del sistema penale, è stato apparentemente accantonato, senza che questo abbia comportato modifiche né alla Costituzione né tanto meno al Codice Rocco.

Invero, differentemente dalla gran parte dei principi fondamentali del giure penale⁷, il principio in questione, ha natura relativa e non ontologica, ed è profondamente legato alla visione politica del rapporto tra Stato e sistema economico⁸.

Quando si fa riferimento alla nascita del dogma *societas delinquere non potest* si assiste, in qualche modo, alla “emersione

⁶ Basti pensare alla *vexata quaestio* dell'efficacia dei modelli di organizzazione e gestione.

⁷ Si fa riferimento al principio di irretroattività, riserva di legge, tassatività, colpevolezza.

⁸ Bricola F., *op. cit.*

di vere e proprie costanti del pensiero penalistico⁹, all'uso spesso strumentale di quei topoi argomentativi, alla sostanziale incomunicabilità ed infine delle contrapposte opinioni volte ad una radicale diversità dei presupposti teorici di fondo e delle categorie dogmatiche di riferimento¹⁰.

Tale dogma, inoltre, si ricollega ai complessi gangli del rapporto tra il potere che fa capo allo Stato e la libertà di iniziativa economica, nell'ambito del quale gli istituti giuridici fungono da strumenti di legittimazione del potere politico. Sulla base di ciò, quindi, la punibilità dei soggetti collettivi è stata uno strumento al servizio dell'affermazione dello Stato assoluto, a differenza del principio di cui in questa sede si sta trattando, che vede la luce tra la crisi dell'Ancien Règime e la nascita del capitalismo.

Sotto un altro punto di vista, v'è ancora da dirsi che tra i numerosi miti che occorre sfatare, il primo attiene all'origine stessa di tale brocardo latino il quale, a differenza della lingua che lo esprime ha origini molto più prossime nel tempo¹¹.

Il principio che qui si sta trattando nasce nell'Illuminismo anche se per la sua definitiva affermazione occorre attendere l'esplicitarsi della Rivoluzione francese, quando, assieme all'Ancien Regime, vengono per la prima volta quasi cancellati secoli di tradizioni giuridiche e, tra queste, viene rimossa anche la

⁹ Come ad esempio la ricorrente e suggestiva deduzione: capacità di agire e responsabilità in ambito civilistico ergo capacità di azione e responsabilità anche nel diritto penale.

¹⁰ De Simone G., *Persone giuridiche e responsabilità di reato*, ETS Editore, 2013.

¹¹ Marinucci G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico – dogmatico*, in *Riv. Proc. Pen.*, 2007.

pacifica conclusione alla quale erano giunti i giureconsulti medievali, secondo i quali: *universitas delinquere et puniri potest*. Del resto, i giuristi romani non conoscevano la nozione di “persona giuridica”, tanto che il concetto di “persona ficta”, che ne costituisce l’antesignano, viene introdotto soltanto XII secolo¹². Per il tramite del ricorso alla nozione di *persona ficta*, iniziò a delinearsi una collettività che veniva ad intendersi quale “soggetto unitario”, e così nel dibattito giuridico vennero introdotti determinati aspetti che tutt’ora costituiscono i termini fondamentali del dibattito: pluralità di individui, loro unità strutturale, personificazione¹³.

Si deve osservare che anche prima dell’elaborazione di una nozione unitaria, nozione che fosse in grado di andare a definire i casi in cui una pluralità di agenti rappresentasse un unico soggetto di diritto, i glossatori parlarono di responsabilità penale dell’*universitas*.

V’è ancora da dire che furono numerosi i giuristi che si occuparono delle potenzialità offerte dall’elaborazione di un concetto giuridico meta-individuale il quale potesse, in qualche modo, rappresentare un centro di imputazione di diritti e doveri, innovando profondamente la visione antropocentrica del diritto romano¹⁴.

Intorno al Trecento, si introdusse il paragone tra “*universitas*” e “*persona*” il quale, per la prima volta, offrì una nuova prospettiva

¹² Birocchi I., *Persona giuridica nel diritto medievale e moderno*, 1995.

¹³ Falzea A., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, 1981.

¹⁴ D’Urso F., *op. cit.*

nell'ambito del dibattito avente ad oggetto il dogma del quale in questa sede si tratta. In particolare, si ritenne che, ragionando in termini di realtà, l'università degli studenti altro non è che un insieme degli studenti stessi, mentre, ragionando in termini di finzione giuridica, l'universitas rappresenta una sola persona, data appunto dagli studenti che la compongono (intesi, però in questo caso, come un "tutt'uno").

La conclusione, di qui, è la seguente: "*aliud est universitas, quam personae quae faciunt universitatem, secundum iuris fictionem, quia est quaedam persona repraesentata*"¹⁵.

Sulla base di ciò, il tema della responsabilità penale si risolve andando a separare il problema teorico dell'imputazione dei delitti all'universitas dalla questione della sua punibilità in concreto. In altre parole, si va a scindere quella che è l'imputazione soggettiva dal preciso momento in cui si applica la sanzione: in relazione al primo aspetto, l'universitas viene riconosciuta come soggetto imputabile per tutte le ipotesi delittuose, commissive od omissive, a prescindere dalle sue effettive dimensioni.

Si deve, altresì, constatare che nel momento in cui i giuristi dell'epoca medievale iniziarono a ragionare circa la responsabilità da reato degli enti collettivi, gli stessi andavano precisamente a considerare dei soggetti che oggi verrebbero, in modo pacifico, considerati "soggetti di diritto pubblico" e, in particolare, la responsabilità dei Comuni per quanto riguarda i delitti commessi nei confronti dell'autorità centrale, situazioni del tutto peculiari¹⁶.

¹⁵ Bartolo da Sassoferrato, in *Secundum Digesti Novi Partem*, Venezia, 1585.

¹⁶ Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano*, UTET, 1933.

La responsabilità penale delle *universitas*, in altre parole, viene considerata per uno scopo ben preciso e cioè allo scopo di tutelare lo Stato centrale da possibili forme di aggressione poste in essere da soggetti che in epoca feudale avevano goduto di grande autonomia – politica ed economica – alla quale, con l’avvento dell’assolutismo regio, dovevano, volenti o nolenti, rinunciare.

In una simile prospettiva, può osservarsi come il periodo storico che vide il pieno riconoscimento della responsabilità penale dei soggetti collettivi coincida con la nascita e con lo sviluppo dello Stato assoluto, il quale precisamente comparve in Occidente nel corso del XVI secolo, rappresentando il definitivo superamento della “società piramidale” e frazionata delle formazioni sociali medievali, basate sul vassallaggio e sulla servitù¹⁷.

La progressiva scomparsa della servitù, poi, rappresentando quella unità di base sulla quale si ergeva l’intero sistema produttivo, rese sempre più marginale la posizione della nobiltà, che traeva la propria legittimazione politica dal garantire la sicurezza dei vassalli in cambio dello sfruttamento della loro forza lavoro.

Di qui, il risultato fu quello della realizzazione di uno slittamento verso l’alto del potere politico, che si concentrò progressivamente nelle mani del re, al quale venne attribuito il monopolio dell’uso della forza¹⁸ e che trovò nella diffusione del diritto romano, “riscoperto” da Accursio a Bologna, uno degli strumenti maggiormente efficaci per la propria legittimazione politico-istituzionale.

¹⁷ Anderson P., *Lo Stato assoluto*, Giappichelli, 2014.

¹⁸ Bodin J., *I sei libri dello Stato*, UTET, 1964.

Occorre ancora rilevare come la diffusione che poi si ebbe del nuovo principio *universitas delinquere potest* appartenesse a tutti quei canoni di derivazione romanistica funzionali alla legittimazione della nuova forma di Stato: la monarchia si riservava il diritto di reprimere, anche attraverso l'utilizzo delle sanzioni criminali, ogni forma di dissenso che potesse giungere da soggetti collettivi quali i Comuni o le Corporazioni mercantili, che operavano sulla base di privilegi che venivano loro concessi da parte del Sovrano.

1.2. Le fonti della responsabilità degli enti: il decreto legislativo n. 231/2001

Il Decreto Legislativo n. 231 del 2001 ha introdotto, per la prima volta nel nostro Ordinamento, la possibilità che un ente collettivo possa essere sottoposto a sanzioni a fronte della commissione di taluni illeciti penali. Le esigenze poste alla base di un così rivoluzionario intervento legislativo si ricollegano alla consapevolezza che la *corporate criminality* costituisce un pericolo di gran lunga maggiore della criminalità individuale.

Il Decreto, per la precisione, prevede sanzioni a carico dell'ente, sanzioni di natura pecuniaria e di natura interdittiva a carico dell'ente¹⁹, qualora nel suo interesse o vantaggio venga commesso un reato, anche detto *corporate crime*, da persone ad esso funzionalmente riferibili.

¹⁹ Quali, per esempio, l'interdizione dall'esercizio dell'attività, la sospensione o revoca di autorizzazioni, l'esclusione da agevolazioni o finanziamenti pubblici.

Le ragioni di una scelta così coraggiosa del Legislatore del 2001 derivano proprio dalle caratteristiche intrinseche dei reati di impresa che, sovente, sono frutto di decisioni prese dall'intera compagine societaria e anzi riflettono una "cultura" propria dell'ente più che del singolo reo²⁰.

Tali considerazioni hanno indotto lo stesso Legislatore a qualificare la responsabilità dell'ente come aggiuntiva ed autonoma rispetto alla responsabilità penale che sorge in capo alla persona fisica che ha concretamente commesso l'illecito, la quale infatti subirà un autonomo procedimento penale. D'altronde non vi sarebbe alcuna ragione o giustizia nel permettere che l'ente rimanga impunito o goda di immunità solo perché "ente".

Il Legislatore è stato, inoltre, indotto a prevedere a carico dell'ente, in un'ottica preventiva e repressiva, una continua attività di mappatura e prevenzione del rischio di commissione dei reati.

Oggi, i soggetti metaindividuali, sono divenuti a tutti gli effetti "*coprotagonisti della vicenda punitiva e destinatari immediati di risposte sanzionatorie a contenuto afflittivo*"²¹, dotate a loro volta di quella funzione di prevenzione generale e speciale positiva che è imprescindibile connotato della pena in senso stretto.

Per quanto riguarda i destinatari della responsabilità, la disciplina contenuta nel decreto legislativo che in questa sede si sta analizzando si applica agli enti²², in particolare, agli enti forniti di

²⁰ Forti G., in *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, 2009, 176 ss.; De Maglie C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, 2002, 245 ss

²¹ Alessandri A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 33.

²² Art. 1 comma 1 D.Lgs. 231/2001.

personalità giuridica nonché alle società e alle associazioni anche prive di personalità giuridica²³.

La norma in esame, deve ricordarsi, non si applica allo Stato né tanto meno agli enti pubblici territoriali o a quegli altri enti pubblici non economici nonché a quelli che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. Il regime di responsabilità, al contrario, viene ad essere applicato alle società aventi la loro sede in Italia, sia nel caso in cui l'illecito sia stato commesso in Italia sia che sia stato commesso all'estero, purché non proceda lo Stato del luogo ove è stato commesso il fatto.

Il D.Lgs. n. 231/2001, ancora, si applica alle società con sede all'estero nel momento in cui il reato è commesso in Italia²⁴.

Tra i presupposti che devono sussistere per potersi applicare il D.Lgs. n. 231/2001 vi è in primo luogo la commissione di un reato che rientra in quelli tassativamente elencati dagli art. 24 e ss. del D. Lgs. 231; tra le fattispecie di reato che risultano idonee a fondare la responsabilità dell'ente, precisamente, devono segnalarsi le macro-categorie di omicidio e lesioni colpose commessi in violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, reati contro la pubblica amministrazione, reati societari, delitti di criminalità organizzata, reati con finalità di terrorismo, reati ambientali, delitti contro l'industria e il commercio, delitti informatici, reati di ricettazione, riciclaggio, autoriciclaggio e impiego di denaro, beni o altre utilità di

²³ Taliento G., *Il decreto legislativo n. 231 del 2001. Progettazione dei modelli organizzativi*, La Tribuna, 2019.

²⁴ Taliento G., *op. cit.*

provenienza illecita, impiego di lavoratori stranieri con soggiorno irregolare ecc²⁵.

È necessario, in secondo luogo, che la persona che ha commesso il reato deve rivestire la posizione di “apicale” o di “sottoposto”.

Si definisce “apicale” quel soggetto che riveste specifiche funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell’ente ovvero che esercita, anche di fatto, il potere di gestione e di controllo dell’ente. Si definisce, invece, “sottoposto” la persona che sottostà alla direzione o alla vigilanza di un “apicale” (es. impiegati, operai, collaboratori esterni).

Il reato deve, poi, essere commesso “nell’interesse o a vantaggio dell’ente”: si parla di “interesse dell’ente” ogniqualvolta, colui che agisce, lo fa con l’intenzione di procurare all’ente un arricchimento. In sostanza l’interesse rappresenta la proiezione finalistica del fatto illecito e deve essere oggetto di una valutazione *ex ante*. Si parla invece di “vantaggio” quando, dalla commissione del reato, l’ente consegue un effettivo beneficio che deve essere invece oggetto di un accertamento *ex post*.

Emerge con chiarezza da una parte la dimensione di potenzialità che è propria dell’interesse, in quanto la valutazione circa la sussistenza dello stesso prescinde da una sua effettiva concretizzazione; dall’altra la dimensione reale del vantaggio che, al contrario, deve essere suscettibile di riscontro oggettivo.

Deve, infine, sussistere la “colpa-organizzativa dell’ente”, colpa questa che varia a seconda della posizione rivestita dalla persona

²⁵ Giglio V., *Il decreto legislativo n. 231/2001 nell’interpretazione giurisprudenziale. I reati presupposti*, Filodiritto, 2019.

che materialmente commette il reato. Se il fatto è stato commesso da un soggetto “apicale” l’ente non risponde se prova che: ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un Modello organizzativo idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi; ha incaricato un Organismo di Vigilanza (OdV) dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo in ordine all’attuazione e all’osservanza del Modello; non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell’Organismo anzidetto; il reato è stato commesso mediante l’elusione fraudolenta dei modelli di organizzazione e gestione.

Se invece l’illecito è commesso da un soggetto “sottoposto”, la colpa dell’ente ricorrerà ove la realizzazione dello stesso sia stata resa possibile dall’inosservanza degli obblighi di direzione o di vigilanza che incombono sugli apicali²⁶. È in ogni caso esclusa l’inosservanza di detti obblighi se l’ente, prima della commissione del fatto, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi (art 7 D. Lgs. 231/2001)

1.3. La *vexata quaestio* sulla natura della responsabilità dell’ente

La questione riguardante la natura giuridica della responsabilità da reato della *societas* è ritenuta, a tutt’oggi, abbastanza controversa. Si deve ritenere, infatti, che nel momento in cui la natura di tale responsabilità si ritiene “penale” la legittimità di questa disciplina

²⁶ Caputi G., *La responsabilità degli enti da reato. Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, Eurilink, 2017.

dovrà necessariamente essere valutata tenendosi conto di tutte le norme che la costituzione dedica alla materia penale²⁷. Precisamente, infatti, dovrebbe farsi riferimento agli articoli 25 nonché 111, 112 e soprattutto 27 della Costituzione di modo che i principi in essi sanciti diventerebbero “*giustiziabili da parte della Corte costituzionale al fine di vagliare la legittimità [...] delle singole disposizioni normative che compongono il d.lgs. n. 231*”²⁸. Deve considerarsi, altresì, che prima o poi potrebbe porsi la necessità di una sorta di eterointegrazione delle lacune della disciplina che dovessero emergere man mano nella prassi applicativa²⁹.

Ma quale sarà, a questo punto, il quadro normativo di riferimento? Dovrà farsi riferimento al codice penale, ai “Principi” che sono codificati nella L. n. 689 del 1981, o allo statuto civilistico della responsabilità extracontrattuale? Deve dirsi che, sul punto, il decreto non contiene alcuna utile indicazione; l’unico rinvio esplicito attiene alle disposizioni del codice di rito e del D.Lgs. n. 271/1989, che potranno osservarsi lì dove ritenute “compatibili”; quindi, anche a tal fine, sarà inevitabile tornare a interrogarsi sulla reale natura della responsabilità della *societas*³⁰.

Tra le lacune più evidenti che devono essere colmate, per via interpretativa, sono state segnalate per lo più quelle che derivano

²⁷ De Simone G., *I profili sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del D.Lgs. n. 231*, La Feltrinelli, 2009.

²⁸ Presutti A., Bernasconi A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2018.

²⁹ De Vero G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, UTET, 2004.

³⁰ Zagrebelsky V., *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, 2003.

dalla mancata previsione di una specifica disciplina che attiene all'allocazione della responsabilità nella dinamica dei gruppi societari, dal silenzio serbato in ordine all'ipotesi di estinzione pura e semplice della *societas* e dall'assenza di una disposizione *ad hoc*, la quale in maniera espressa ammetta una responsabilità degli enti stranieri per i reati-presupposto commessi in Italia nel loro interesse o a loro vantaggio³¹.

In relazione alla natura della responsabilità che in questa sede si tratta, v'è da dire che c'è chi ritiene che quella introdotta nel D.Lgs. n. 231, a dispetto del *nomen juris*, sia una responsabilità sostanzialmente penale; non manca, tuttavia, anche chi sostiene che si tratti di un'autentica responsabilità amministrativa³², ed ancora chi ritiene addirittura possa farsi riferimento ad un *tertium genus* della stessa.

1.3.1. Segue. Una responsabilità autenticamente amministrativa

La prima tesi che deve prendersi in considerazione circa la natura della responsabilità disciplinata dal D.Lgs n. 231/2001 è quella relativa alla natura amministrativa della stessa.

I sostenitori della tesi "amministrativistica" fanno leva, innanzi tutto, sul dato formale della qualificazione normativa; più precisamente, l'etichetta che viene ad essere apposta dal Legislatore dovrebbe essere vincolante per l'interprete, il quale non potrebbe prescindere, se non a prezzo d'indulgere a un

³¹ Scaroina E., *Societas*, Giuffrè, 2003.

³² Zagrebelsky V., *op. cit.*

“*ontologismo fuori luogo*”. Circa tale teoria, ovviamente, si è obiettato come il *nomen juris* “*lasci il tempo che trova*”³³, se non si riflette nella concreta articolazione della disciplina alla quale si riferisce.

Nel caso di specie, invero, v’è da dirsi che non risulta difficile rilevare una certa discordanza tra l’etichetta legislativa e la maggior parte dei profili della disciplina, che, come è stato detto, “*rivendicano un carattere decisamente penalistico*”³⁴. A tal proposito, si deve tenere a mente la vicenda di cui sono state protagoniste le misure di sicurezza: l’appellativo di “*amministrative*” che viene ad esse attribuito dal codice Rocco, nel corso degli anni si è andato “*sbiadendo*” e ad oggi risulta essere privo di qualunque tipo di significato, tanto che più a nessuno verrebbe in mente di dubitare della loro natura sostanzialmente penale.

Partendo da qui, però, da altra parte della dottrina sono stati richiamati differenti aspetti della disciplina stessa, aspetti che sarebbero del tutto dissonanti rispetto ad una qualificazione in termini penalistici della responsabilità; in particolare, il regime della prescrizione, deve dirsi, è differente dal regime penalistico e si rifà, piuttosto, a quello che rappresenta quel modello di disciplina tratteggiato nella “*legge fondamentale*” relativa agli illeciti amministrativi. Lo stesso, più precisamente, è unico per

³³ De Vero G., *Struttura e natura giuridica dell’illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001

³⁴ De Vero G., *op. ult cit.*

tutti gli illeciti amministrativi dipendenti da reato³⁵, è di cinque anni e decorre dalla consumazione del medesimo reato.

Il corso della prescrizione si interrompe nel momento in cui si realizza la richiesta di applicazione delle misure cautelari interdittive nonché lì dove viene ad essere contestato l'illecito amministrativo e, in quest'ultimo caso, resta sospeso per tutta la durata del processo e quindi fino al momento del passaggio in giudicato della sentenza che va a definire il giudizio.

Tale argomentazione non dev'essere però sopravvalutata, in quanto deve sempre tenersi a mente che si tratta di un indizio che non è per nulla univoco e comunque si tratta di un aspetto, tutto sommato, che deve considerarsi marginale³⁶. Semmai, essa potrebbe valorizzarsi ad altri fini e su altri versanti: su quello, ad esempio, della ricostruzione dogmatica del "fatto" della persona giuridica.

Deve ancora considerarsi, in questa sede, la particolare disciplina attinente alle vicende modificative dell'ente, disciplina questa ispirata ad una logica di stampo civilistico e che sembra porsi in rotta di collisione col principio di personalità della responsabilità³⁷.

Ciò, più precisamente, deve dirsi non solo in relazione a quella norma relativa alla fusione che prevede una sorta di responsabilità per fatto altrui, ma altresì in riferimento a quella attinente alla scissione, che presume un'obbligazione solidale per il pagamento

³⁵ *Rectius*, per tutte le sanzioni irrogabili alle *societates*.

³⁶ De Vero G., *La responsabilità*, *cit.*

³⁷ Marinucci C., *Societas*, Zanichelli, 2015.

delle sanzioni pecuniarie a carico degli enti beneficiari della scissione, che, lì dove si tratti di un ente al quale è stato trasferito, anche solo in parte, il ramo di attività nell'ambito del quale è stato commesso il reato, in deroga alla regola generale sancita dall'articolo 27, non è limitata al valore effettivo del patrimonio netto trasferito³⁸.

In riferimento a questa ipotesi deve altresì evidenziarsi che troveranno applicazione le sanzioni interdittive riguardanti i reati commessi precedentemente alla data dalla quale la scissione ha avuto effetto.

La ragione di tali scelte normative è evidente; più precisamente si va, in qualche modo, ad evitare che le operazioni anzidette³⁹ possano risolversi in “agevoli modalità di elusione della responsabilità”⁴⁰; si tratta, precisamente, di un “*espediente giuridico necessario*” e, dunque, di una deroga al principio di personalità che è imposta dalla natura delle cose nonché da innegabili esigenze politico-criminali⁴¹.

A sostegno della natura amministrativa della responsabilità di cui al D.Lgs. n. 231 non sembra condivisibile l'argomentazione che si richiama alla mancata previsione di meccanismi di sospensione condizionale della risposta sanzionatoria, meccanismi questi che

³⁸ Si noti che nel Progetto Grosso un'analogha obbligazione solidale è prevista, in caso di cessione dell'unità organizzativa nell'attività della quale è stato commesso il reato, in capo al cedente, ma è subordinata alla condizione della conoscenza (o perlomeno conoscibilità) del commesso reato (art. 121, comma 5).

³⁹ Inserendovi anche la trasformazione dell'ente.

⁴⁰ Così, testualmente, la Relazione al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 34, § 14.1, nella quale, tuttavia, si fa anche menzione della contrapposta esigenza “*di escludere effetti eccessivamente penalizzanti, tali da porre remore anche ad interventi di riorganizzazione privi degli accennati intenti elusivi*”.

⁴¹ De Vero G., *op. ult. cit.*

sarebbero difficilmente compatibili con la complessiva strategia preventiva perseguita dal Legislatore la quale, infatti, risulta essere fondata sulla valorizzazione delle condotte riparatorie e riorganizzative, a cui è ricollegata quella “*flessibilità regressiva*” caratterizzante le sanzioni interdittive⁴².

Allo stesso modo, ancora, sembra essere del tutto priva di rilievo indiziario la disciplina avente ad oggetto l’archiviazione dall’art. 58 D.Lgs. n. 231, la quale invece vanta univoci nonché significativi precedenti normativi nel campo della legislazione processualistica⁴³.

1.3.2. Segue. Una responsabilità sostanzialmente penale

A questo punto devono altresì considerarsi quelle argomentazioni che indurrebbero a ritenere sostanzialmente penale la responsabilità della *societas*.

Si deve considerare, innanzi tutto, che la legge pone quale *condicio sine qua non* della responsabilità la commissione di un reato o, almeno, la commissione di un fatto tipico e antiggiuridico, nell’interesse o in vantaggio della società. Dunque, sulla base di ciò, v’è da dirsi che se l’illecito è penale, tale dovrà ritenersi anche la responsabilità che dallo stesso ne consegue, e ciò indipendentemente dalla natura del soggetto a cui la medesima venga ascritta: “*a decidere della qualificazione giuridica di un*

⁴² Nulla, beninteso, avrebbe impedito al Legislatore di adottare un modello diverso di disciplina, in relazione al quale anche la sospensione condizionale avrebbe potuto avere una sua ragion d’essere ed una sua funzionalità.

⁴³ De Vero G., *op. ult. cit.*

*comportamento illecito sta la natura dell'interesse violato, non la natura del soggetto che ha commesso la violazione*⁴⁴.

La valutazione riguardante il bisogno, nonché la meritevolezza della pena, valutazione questa già compiuta dal Legislatore tenendosi conto del bene da tutelare nonché delle modalità di aggressione da prevenire, non può essere messa in discussione lì dove si intenda chiamare a rispondere la persona giuridica di un fatto che si qualifica e dunque si ritiene essere un "illecito penale". Ancora, v'è da dirsi, si ritiene che sarebbe davvero singolare la qualifica di un determinato illecito quale illecito amministrativo laddove *"il cuore della cui fattispecie è costituito da un reato completo di tutti i suoi elementi costitutivi"*⁴⁵.

Nella stessa Relazione governativa, inoltre, si era già posto l'accento sulla distinta impronta penalistica, la quale è caratterizzante del nuovo sistema sanzionatorio e che deriva, precisamente, dall'essere costruito in dipendenza della verifica di un reato⁴⁶.

Si deve constatare, poi, come l'autorità competente allo svolgimento delle indagini preliminari nonché all'esercizio dell'azione penale nei confronti dell'ente sia il pubblico ministero⁴⁷, mentre la cognizione dell'illecito "amministrativo" viene ad essere attribuita allo stesso giudice che ha la competenza

⁴⁴ Falzea A., *op. cit.*

⁴⁵ Grosso C.F., *Il principio di colpevolezza nello schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale*, in *Cass. Pen.*, 1995.

⁴⁶ Gandini F., *La responsabilità degli enti negli strumenti internazionali multilaterali*, Giuffrè, 2000.

⁴⁷ A proposito della contestazione dell'illecito, l'art. 59, comma 1, D.Lgs. 231 prescrive che sia contenuta in uno degli atti indicati nell'art. 405, comma 1, c.p.p., con i quali, com'è noto, viene esercitata l'azione penale nei confronti delle persone fisiche.

del reato presupposto che applica le relative sanzioni con un provvedimento giurisdizionale (si fa riferimento al decreto o ad una sentenza di condanna) che viene emesso all'esito di un procedimento penale, con tutte le garanzie che gli sono proprie, ma altresì con l'effetto che deriva automaticamente dall'esservi stato sottoposto⁴⁸.

Questo aspetto certamente non può sottovalutarsi in quanto è posto in relazione a un imputato a cui sta molto a cuore la propria immagine sociale.

Ancora, “...diritto penale e processo rappresentano poli di una relazione dialettica necessaria, fondata su nessi di reciprocità, sia strutturale che funzionale: se, infatti, il primo ha bisogno del secondo per la implementazione di parte significativa delle proprie funzioni di tutela ..., il secondo presuppone logicamente la vigenza del primo”⁴⁹.

La competenza del giudice penale, tra le altre cose, resta ferma altresì in relazione all'ipotesi in cui non si proceda nei confronti dell'autore del fatto di connessione perché il reato si è estinto per una causa differente rispetto all'amnistia; sulla base di ciò, quindi, il processo avrà la *societas* quale “unica protagonista”.

È proprio per questo motivo che non sembra cogliere nel segno l'obiezione messa a punto da parte di chi fa riferimento alla disciplina *ex* L. n. 689/1981 per contestare il valore sintomatico

⁴⁸ De Vero G., *op. ult. cit.*

⁴⁹ Maiello V., *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002.

attribuito dai più all'“ambientazione processualistica” della responsabilità.

Invero, la connessione obiettiva con un reato, comporterebbe comunque che il giudice competente circa il reato sarà altresì competente a decidere sulla violazione amministrativa dal cui accertamento dipende l'esistenza di quello stesso reato, e ad applicare con la sentenza di condanna la sanzione stabilita dalla legge per la violazione commessa. Tale competenza, tuttavia, viene meno nel caso in cui il procedimento si chiuda per estinzione del reato o per difetto di una condizione di procedibilità.

Sulla base di quanto affermato, quindi, può ritenersi che alla luce degli stessi parametri di valutazione⁵⁰ bisognerebbe, secondo coerenza, concludere che la responsabilità dell'ente prevista dal Decreto Legislativo n. 231/2001 sia certamente penale o parapenale.

Vi sono, ancora, tutta una serie di ulteriori profili normativi i quali andrebbero a confermare la giustezza di una lettura in chiave penalistica del nuovo paradigma di responsabilità; innanzi tutto la previsione espressa della punibilità dell'ente anche per le ipotesi tentate⁵¹, il quale non trova riscontro alcuno nel campo del diritto sanzionatorio amministrativo⁵²; la rilevanza extraterritoriale che viene attribuita all'illecito commesso dall'ente⁵³, che rivela *“un'impronta decisamente penale, ed un carattere assolutamente*

⁵⁰ Si fa riferimento alla natura dell'illecito presupposto, autorità competente all'accertamento della responsabilità e all'applicazione delle sanzioni, modalità procedurali dell'accertamento.

⁵¹ Art. 26 D.Lgs. n. 231/2001.

⁵² Di Giovine O., *La responsabilità*, La Feltrinelli, 2008.

⁵³ Art. 4 D.Lgs. n. 231/2001.

inedito rispetto ai precedenti italiani di responsabilità amministrativa”; ed infine, la disciplina della successione di leggi nel tempo⁵⁴ e, in particolare, l’affermazione del principio di retroattività della norma più favorevole⁵⁵.

Al di là di tutti questi innumerevoli appigli offerti dal dettato normativo alla “tesi penalistica”, la soluzione del problema si deve ritenere dipendente, in una ultima analisi, dal retroterra culturale e ideologico del singolo interprete.

Proprio per tale ragione vengono di nuovo alla luce, ancora una volta, tutte le questioni di fondo quali, ad esempio, la circostanza che la colpevolezza di organizzazione sia davvero in grado di fornire una sufficiente legittimazione dogmatica ad una responsabilità autenticamente penale delle *societates* o, ancora, se può ritenersi che le risposte sanzionatorie messe a punto nel D.Lgs. n. 231/2001 siano davvero in grado di svolgere funzioni equiparabili a quelle di vere e proprie pene.

Chi ritiene di rispondere in maniera affermativa a queste domande, deve dirsi che non ha alcuna difficoltà ad ammettere la natura essenzialmente penale della responsabilità nonché la sua effettiva e certa compatibilità con il dettato costituzionale⁵⁶.

L’opinione che, alla fine di tutto quanto affermato sin ora, sembra essere quella maggiormente condivisibile è quella secondo cui il paradigma ascrittivo introdotto con il decreto legislativo del 2001

⁵⁴ Art. 3 D.Lgs. n. 231/2001.

⁵⁵ Paliero C. E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in Alessandri A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002.

⁵⁶ Ferma restando, ovviamente, la questione della legittimità dei singoli profili normativi dell’attuale disciplina.

possa avere cittadinanza all'interno del sistema penale come suo ulteriore binario sanzionatorio⁵⁷.

Lo stesso, ancora, rappresenta una sorta di “diritto penale diverso” il quale possiede delle categorie sistematiche e dei criteri d'imputazione suoi propri; è una sorta di “*secundum genus penalistico*”.

1.3.3. Segue. Una responsabilità “ibrida”

In relazione alla natura della responsabilità sancita all'interno della del Decreto Legislativo in esame, è stata messa a punto anche una ulteriore teoria; si parla, precisamente, di “*tertium genus di responsabilità*” il quale “*coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia*”⁵⁸.

Ci si trova, quindi, dinanzi ad un sistema che è ritenuto “geneticamente modificato con sembianze ibride”, sembra quasi una sorta di costrutto normativo, il quale si compone di elementi che sono tra loro eterogenei, sistema questo collocato a metà strada tra il diritto penale vero e proprio e il sanzionatorio amministrativo, “*che è sì ancorato a presupposti penalistici ... e governato dalle garanzie forti del diritto penale, ma che rispetto al diritto penale classico presenta inevitabili diversità, dovute alla diversità dei destinatari*”⁵⁹.

⁵⁷ Paliero C. E., *op. cit.*

⁵⁸ Ambrosetti E. M., *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, Zanichelli, 2006.

⁵⁹ Guerrini R., *La responsabilità da reato degli enti*, Giuffrè, 2006.

Circa tale specifica qualificazione non possono non tenersi in considerazione alcune riflessioni, precisamente riflessioni di chi⁶⁰, già diverso tempo addietro, aveva preconizzato la nascita di un nuovo “diritto penale dell’impresa”, diritto questo a “composizione ibrida”, in relazione al quale non avrebbe avuto più molto senso erigere steccati tra il penale criminale e il penale amministrativo i quali tendono sempre di più a confluire in una specie di diritto sanzionatorio unitario.

V’è da rilevarsi, ancora, che vi è anche chi va a ricondurre tale tipologia di responsabilità a un supposto *quartum genus*, *genus* questo che trarrebbe le sue origini dall’intreccio nonché dalla combinazione dei tre modelli fondamentali di responsabilità, e dunque dal modello civilistico extracontrattuale, da quello penale e da quello amministrativo, modelli rispetto ai quali tale ultima responsabilità non farebbe altro che andare a riprodurre alcuni dei loro caratteri essenziali⁶¹.

Anche la giurisprudenza ha affrontato tale importante problematica questione e ha fornito, in merito alla stessa, delle risposte divergenti, non prendendo però in considerazione l’ipotesi del *tertium genus* di tale responsabilità che, ad oggi, resta appunto soltanto una “teoria”.

Invero, secondo un primo orientamento, orientamento questo abbastanza diffuso tra i giudici di merito, ci si troverebbe dinanzi

⁶⁰ Paliero C. E., *L’autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994: la questione della responsabilità degli enti è andata via via disancorandosi dalla radicale alternativa tra diritto penale in senso stretto e diritto penale amministrativo.

⁶¹ Vinciguerra F., *Quale specie di illecito?*, in *La responsabilità*, 2010.

a una responsabilità del tutto “amministrativa”, così come definita anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione penale in una ben nota, recente pronuncia che ne ha escluso la sussistenza con riferimento alla fattispecie di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione⁶².

1.4. Il “cuore” della disciplina: i criteri di imputazione della responsabilità all’ente

In relazione a quelli che sono i criteri di imputazione della responsabilità all’ente, come accennato, è necessario che il reato sia stato commesso “*nell’interesse o a vantaggio dell’ente*”; ed è proprio tale criterio di collegamento che va ad impegnare la responsabilità della *societas* qualora l’illecito venga commesso dai soggetti “legittimati” a porre in essere il fatto di connessione. Tali soggetti sono riconducibili a due distinte categorie: le persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell’ente o di una sua unità organizzativa, dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché quelle che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; le persone sottoposte alla direzione e alla vigilanza di uno dei soggetti di cui al punto 1 che precede.

Per quanto riguarda i primi, nell’individuare tale specifica tipologia di soggetti, il Legislatore delegato anziché procedere ad una tassativa elencazione circa le differenti “tipologie” di autori del fatto di reato ha preferito ricorrere ad una formula elastica e

⁶² Cass. Pen. Sez. Un. n. 34476/2011.

tipizzare le varie figure in chiave oggettivistico-funzionale “dando rilievo allo svolgimento del ruolo più che all’aspetto formale della carica rivestita”⁶³.

Nel novero dei possibili autori individuali dell’illecito commesso dall’ente, quindi, rientrano tutte quelle persone che svolgono funzioni di rappresentanza, di amministrazione e di direzione dell’ente stesso.

Più precisamente, rientrano *in primis* gli amministratori della società i quali sarebbero proprio gli unici a meritare l’appellativo di “soggetti apicali”⁶⁴. Ad essi, in particolare, spetta in via esclusiva l’effettiva gestione dell’impresa, “*ricomprendendosi in tale funzione gestoria il potere di promuovere l’attività deliberativa dell’assemblea, di dare esecuzione alle decisioni dei soci, di deliberare sugli atti di gestione dell’impresa sociale e di manifestare all’esterno la volontà sociale, agendo in nome e per conto della società*”⁶⁵.

Questo medesimo discorso vale altresì per gli amministratori non delegati, ed allo stesso modo per quelli non esecutivi nonché per i soci di società a responsabilità limitata ai quali sia attribuita dall’atto costitutivo l’amministrazione della società (art. 2463, comma 2, c.c.).

Agli amministratori, v’è da dirsi, devono essere equiparati i membri del consiglio di gestione ai quali spetta la gestione

⁶³ Gennai S., Traversi A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, 2011.

⁶⁴ Rordorf R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2001.

⁶⁵ Calandra Bonaura V., *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, UTET, 1991.

effettiva dell'impresa per quanto attiene a quelle società che abbiano optato per il sistema dualistico⁶⁶.

Deve considerarsi, ancora, il caso in cui l'amministratore sia legato da un rapporto di lavoro dipendente con la società che amministra.

A questo punto potrebbero sorgere dubbi circa la qualifica da attribuire a quest'ultimo, e cioè soggetto apicale oppure sottoposto? Si ritiene che lo stesso debba essere considerato un soggetto apicale.

La definizione di "amministratore", infatti, risulta imperniata non tanto su quello che è l'aspetto formale della titolarità della qualifica bensì sull'aspetto sostanziale dell'esercizio delle funzioni. Sulla base di ciò, essi rientrano *de plano* nella categoria dei soggetti apicali senza che sia necessario il richiamo all'ulteriore criterio dell'esercizio di fatto della gestione e del controllo dell'ente.

La funzione di direzione, precisamente, è quella propria dei direttori generali i quali, come è noto, non sono organi bensì dipendenti della società; i loro poteri gestionali derivano dal contratto di lavoro e risultano essere alle direttive del consiglio di amministrazione.

Ciò non di meno essi acquistano talvolta *“una importanza operativa preminente, di fatto pari o, addirittura, superiore a*

⁶⁶ Esemplato sulla falsariga del modello tedesco e introdotto dalla riforma del diritto societario del 2003.

quella degli stessi amministratori”⁶⁷. Ciò ne giustifica senza dubbio la collocazione tra i soggetti posti in posizione apicale.

In ultimo, per quanto attiene alla rappresentanza, si deve ricordare come sussistano due differenti modalità d’intendere il termine, lo stesso può indicare o una “rappresentanza negoziale”, fondata su un atto negoziale di procura e che può essere conferita a dipendenti o ad altri soggetti non strutturati; oppure come una “rappresentanza organica o istituzionale”, la quale sarà di esclusiva competenza di determinati soggetti in quanto organi della società, quali ad esempio, nelle società di capitali, gli amministratori, che anzi esauriscono la rappresentanza tipica della stessa verso l’esterno⁶⁸.

Passando all’analisi della seconda categoria di soggetti legittimati ad impegnare la responsabilità dell’ente, bisogna porre l’accento su una questione fondamentale. Ci si chiede in sostanza se tale categoria ricomprenda solo i prestatori di lavoro subordinato, legati alla *societas* da un rapporto di lavoro continuativo, oppure vada ad includere anche i collaboratori esterni, i quali prestano la loro attività solo occasionalmente in favore dell’ente, ma sono pur sempre sottoposti alla direzione e vigilanza degli intranei.

La dottrina prevalente sembra essere orientata più verso questa seconda alternativa ermeneutica, in quanto, anche rispetto ai collaboratori esterni, risulta impellente l’esigenza di contenimento del rischio-reato.

⁶⁷ Galgano F., *Diritto commerciale*, Zanichelli, 2001.

⁶⁸ Riverditti M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, Napoli, 2009.

La differenziazione dei soggetti legittimati ad impegnare la responsabilità dell'ente è ritenuta di fondamentale importanza, poiché l'appartenenza dell'autore individuale all'una o all'altra delle anzidette categorie è decisiva ai fini della scelta dei criteri soggettivi d'imputazione che dovranno applicarsi al caso concreto e che sono stati opportunamente diversificati nelle due ipotesi⁶⁹.

Pertanto, vengono *in primis* ad essere considerate tutte quelle persone che si collocano ai vertici dell'organizzazione dell'ente, precisamente in “posizione apicale”, che “*esprimono la volontà della societas in tutti i rapporti esterni e le scelte di politica d'impresa*”⁷⁰.

È principalmente con riguardo a queste ultime che risulta importante il richiamo alla cosiddetta “teoria dell'immedesimazione organica”; la quale, proprio in questa sede, si incardina naturalmente.

In forza di tale teoria la persona fisica che agisce nel perseguimento dell'interesse o del vantaggio dell'ente, agisce come “organo” dello stesso e non come soggetto autonomo, dunque il fatto dell'organo è considerato proprio anche dell'ente⁷¹.

Essa rappresenta l'espedito che consente di affermare una piena compatibilità tra la responsabilità dell'ente ed il principio sancito nell'assunto di cui all'articolo 27 della nostra Carta Costituzionale, inteso nella sua accezione minima quale divieto di responsabilità per fatto altrui⁷².

⁶⁹ Si fa riferimento, rispettivamente, agli articoli 6 e 7 del D.Lgs. n. 231/2001.

⁷⁰ Riverditti M., *op. cit.*

⁷¹ Cass. n. 27735/2010.

⁷² De Vero G., *op. ult. cit.*

Invero, la questione dogmatica posta all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza formatesi intorno al D. Lgs. 231/2001, come accennato, ha riguardato prevalentemente la struttura di tale tipo di responsabilità.

Assunto che il reato della persona fisica sia "altrui" rispetto alla *societas*, dobbiamo considerarla come una responsabilità "indiretta"? Oppure come una responsabilità "diretta", considerando invece il reato come "proprio" della *societas* grazie all'appiglio al *principle of identification*?

In realtà il Legislatore del 2001 va ben oltre quelli che sono i confini dell'*identification theorie*, contemplando, accanto ai criteri oggettivi di imputazione della responsabilità all'ente, anche dei criteri soggettivi di imputazione, che non solo colmano quel difetto di coefficiente psichico di cui si è precedentemente parlato, introducendo la cosiddetta "colpa di organizzazione", ma fungono da definitiva garanzia di compatibilità della responsabilità dell'ente ai principi costituzionali in materia penale. Infatti, proprio tramite gli articoli 6 e 7 del D. Lgs. 231/2001, il Legislatore introduce all'interno del nostro ordinamento giuridico i modelli di organizzazione e gestione di derivazione statunitense, anche conosciuti come *compliance programs*, il cui contenuto, come già detto, è diversamente articolato a seconda che il reato sia stato commesso da un soggetto "di vertice" o da un soggetto sottoposto all'altrui direzione vigilanza.

L'ente in sostanza risponderà del reato qualora, prima della commissione dello stesso, non abbia adottato ed efficacemente

attuato un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi. In questi termini il reato della persona fisica integra solo il presupposto del reato dell'ente, non l'oggetto della sua responsabilità, che è appunto fondata su un difetto di organizzazione, direzione o vigilanza.

Le motivazioni che hanno spinto il Legislatore ad introdurre tale paradigma aggiuntivo di ascrizione della responsabilità si ricollegano, non tanto a manchevolezze della teoria dell'immedesimazione organica, quanto piuttosto alle peculiarità del contesto della *corporate criminality*, in cui risulta sempre meno agevole identificare i singoli autori dei reati, e risulta ancor più difficile immaginare che la commissione del reato stesso possa derivare dalla colpa di un singolo individuo.

Dinanzi a progressivi fenomeni di decentramento orizzontale e polverizzazione delle responsabilità il Legislatore ha sentito l'esigenza di costruire, mediante la colpevolezza di impresa, un modello inedito di ascrizione della responsabilità "fatto su misura" per l'ente, basato non più su una responsabilità "di rimbalzo", ma su una responsabilità da potersi definire autonoma.

Capitolo II

Le vicende modificative dell'ente

2.1. Le vicende modificative dell'ente responsabile: una spiccata inclinazione al metamorfismo

Dopo aver analizzato la natura della responsabilità dell'ente, alla luce della nuova disciplina contenuta nel decreto legislativo di riferimento, è necessario ora approfondire la disciplina della responsabilità in caso di vicende modificative (trasformazione, scissione, cessione e conferimento d'azienda) contenute nel Capo II del D.Lgs. n. 231/2001.

Il Capo II disciplina, infatti, la sorte della responsabilità per reato dell'ente e delle sanzioni, eventualmente già irrogate, nel caso in cui intervengano modificazioni dell'identità giuridica della *societas*.

Anzitutto, nell'articolo 28 del D.Lgs. n. 231/2001 sono previsti gli effetti della trasformazione in caso di accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente, prevedendo la responsabilità di quest'ultimo per i reati commessi prima del perfezionamento della trasformazione. Da tale disposizione si comprende, dunque, che le trasformazioni in cui può incorrere l'ente incidono soltanto sullo statuto organizzativo dell'ente stesso, senza intaccarne, però, l'identità⁷³.

⁷³ Blasi I. – Altieri G., *Le vicende modificative della persona giuridica nell'ambito del procedimento per l'accertamento dell'illecito amministrativo ex D.Lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti* - 3/2020, pagg. 147-148: In altri termini, "l'ente si modifica allo scopo di conseguire una migliore funzionalità in chiave di realizzazione del proprio oggetto sociale, mantenendo in ogni caso inalterati diritti, obblighi

Come si è già precisato, non vi sono dubbi in ordine all'applicabilità delle sanzioni alla nuova persona giuridica, in quanto quest'ultima rappresenta un *continuum* dell'originaria persona giuridica⁷⁴.

Sebbene tale conclusione ad oggi appaia scontata, dapprima non lo era, in quanto il Legislatore, in sede di attuazione della delega legislativa sulla responsabilità degli enti per fatti di reato, si è dovuto misurare con una tematica assai spigolosa, che non trovava alcun riscontro rispetto alla “tradizionale”, responsabilità, tanto penale quanto in ordine agli illeciti amministrativi, della persona fisica. Quest'ultima “*conserva inalterata la propria “individualità” durante tutto l’arco del suo ciclo vitale*”⁷⁵, al contrario non è così “*per i soggetti metaindividuali, i quali possono essere interessati da particolari <<vicende modificative>>*”⁷⁶, le quali rappresentano, sul piano sostanziale, operazioni di riorganizzazione, mentre sul piano prettamente giuridico incidono in vario modo sulla stessa identità dell'ente.

In generale, salvo alcune singole e specifiche deroghe, come vedremo, gli articoli 28, 29 e 30 del D.Lgs. 231/2001, disciplinanti, rispettivamente, la trasformazione, la fusione e la scissione, stabiliscono il principio in base al quale l'ente resta responsabile e soggetto a sanzione anche nel caso in cui venga interessato da vicende modificative.

e rapporti processuali (art. 2498 c.c.), ivi compresi quelli concernenti l'eventuale responsabilità amministrativa derivante da reati presupposti, commessi in data anteriore”.

⁷⁴ *Ibidem*

⁷⁵ Napoleoni V., *Le vicende modificative dell'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti - 2/2007*.

⁷⁶ *Ibidem*

Con le predette trasformazioni, il Legislatore ha dovuto confrontarsi con l'ontologico dinamismo proprio del ciclo evolutivo dei c.d. soggetti di diritto metaindividuali, prevedendo sia il fatto che le sanzioni pecuniarie siano valutate in relazione agli altri debiti del soggetto responsabile originariamente, sia il fatto che le sanzioni interdittive dipendano dall'ambito in cui è riconducibile il reato presupposto⁷⁷.

Si comprende, dunque, come il Legislatore abbia adottato una strategia compromissoria, anche se, invero, al fine di evitare conseguenze sanzionatorie eccessivamente severe, è stato previsto che l'ente risultante dalla fusione o scissione può domandare la sostituzione delle sanzioni interdittive con sanzioni pecuniarie, ove dalla riorganizzazione siano state eliminate le cause del reato. Si precisa che tale meccanismo può essere attuato sia nel corso dell'intero giudizio di merito, ai sensi dell'articolo 31, comma 2, del D.Lgs. 231/2001, sia in fase esecutiva ai sensi dell'articolo 78. La dottrina ha rilevato come le disposizioni contenute nel D.Lgs. 231/2001 possano essere facilmente eluse, come nel caso della previsione della trasmissione della sanzione interdittiva in caso di operazioni di fusione che non opera, però, in presenza di trasferimento d'azienda⁷⁸. Sul punto è intervenuta la Suprema

⁷⁷ Castagno J.P. – Stigliano A.A., *Lo strano caso delle vicende modificative dell'ente: è giusto punire Jekyll per le colpe di Hyde?*, in *Giurisprudenza Penale*, 2021/1-bis, pag. 2: “le sanzioni interdittive seguono il ramo di attività nell'ambito del quale il reato presupposto è stato commesso, salvo nel caso di trasferimento di azienda il quale non comporta alcuna trasmissione di sanzioni interdittive”.

⁷⁸ Da tale situazione ne deriva che “se l'ente responsabile decidesse di trasferire l'azienda ad un ente di nuova costituzione, il cui capitale fosse interamente detenuto dai soci dell'ente cedente, tale operazione avrebbe come effetto quello di liberare l'azienda dalla sanzione interdittiva, pur mantenendo intatti organizzazione interna e assetti proprietari” (cfr. Castagno J.P. – Stigliano A.A., *Lo strano caso delle vicende modificative dell'ente*, cit.).

Corte di Cassazione⁷⁹, la quale ha evidenziato che per garantire l'effettività della risposta sanzionatoria, il sistema punitivo deve contrastare la possibilità di elusioni attraverso modifiche di natura giuridica o organizzativa delle persone giuridiche quando dal punto di vista economico vi è identità tra i due enti. Ciò posto, sempre la giurisprudenza ha osservato che *“il principio generale seguito dal legislatore, con riguardo a tutte le vicende modificative dell'ente, è stato quello di estendere la responsabilità al soggetto subentrante soltanto qualora il nuovo ente rappresenti una prosecuzione, sotto diverse forme giuridiche, del precedente soggetto giuridico come nel caso di trasformazione o fusione”*⁸⁰. Ancora, un'ulteriore problematica che solleva la normativa in analisi riguarda il caso in cui una società subisca una sostanziale trasformazione con cui vengono superate quelle carenze a cui era riconducibile la commissione del reato presupposto, in quanto, in tale ipotesi, la società sarà responsabile solo per le colpe di chi l'ha preceduta, senza però che i due enti abbiano molto in comune⁸¹. In definitiva, il Legislatore delegato ha prestato particolare attenzione alla natura della responsabilità degli enti, senza che, però, quest'ultima possa essere riconducibile *tout court* nell'alveo della responsabilità civile o amministrativa. In tale prospettiva, dunque, detta responsabilità deve essere necessariamente identificata come un *tertium genus*, in quanto soltanto in tal senso

⁷⁹ Cass. pen., sent. n. 11442 del 12.02.2016.

⁸⁰ Cass. pen., sent. n. 18941 del 3.3.2004.

⁸¹ Castagno J.P. – Stigliano A.A., *Lo strano caso delle vicende modificative dell'ente*, cit.

sembra possibile far fronte alle esigenze di garanzia e di efficacia preventiva della disciplina.

Proprio per tale ragione la dottrina, con riferimento alla disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 231/2001, parla di “*metamorfismo*”, evidenziando come le vicende modificative dell’ente siano del tutto peculiari⁸². Nel delineato contesto, se si volesse adottare un approccio prettamente garantista, le vicende modificative dell’ente dovrebbero escludere la responsabilità di un soggetto diverso da quello che ha posto in essere la condotta penalmente rilevante⁸³. Quanto osservato, però, non esclude il fatto che tali operazioni sono frutto della libera iniziativa dei soggetti partecipanti e non sono finalizzate a far cessare l’attività dell’ente, ma al contrario, sono dirette ad incrementarla; infatti, attraverso le vicende modificative si persegue la finalità di migliorare l’attività dei partecipanti all’operazione straordinaria⁸⁴.

Si ribadisce, dunque, che nell’elaborare la disciplina in analisi, il Legislatore ha evitato che attraverso riorganizzazioni societarie si potesse eludere la disciplina delle società partecipanti, così come, proprio alla luce del dinamismo tipico della realtà societaria, ha voluto evitare che è un sistema sanzionatorio eccessivamente rigido potesse impedire la realizzazione di interventi privi di qualsivoglia finalità elusiva⁸⁵.

⁸² Napoleoni V., *Le Vicende modificative dell’ente*, 5.9, 372 ss., in *Reati e Responsabilità degli enti*, Guida al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, Lattanzi (a cura di), Seconda Edizione.

⁸³ Napoleoni V., *Le vicende modificative dell’ente*, cit. pag. 139.

⁸⁴ *Ibidem*; Castagno J.P. – Stigliano A.A., *Lo strano caso delle vicende modificative dell’ente*, cit. pag. 4.

⁸⁵ Relazione governativa accompagnatoria al Decreto par. 14.1; Castagno J.P. – Stigliano A.A., *Lo strano caso delle vicende modificative dell’ente*, cit. pagg. 4-5.

2.1.1. “Il problema dei problemi”: il contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale *ex* articolo 27 Cost.

Come si è visto sopra, le vicende modificative dell'ente incidono in diversi modi sulla identità stessa della persona giuridica, determinando una più o meno radicale “trasfigurazione”, o in alcuni casi, il completo venir meno dello stesso quale autonomo centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive, con la conseguenza che i rapporti giuridici transitano dall'uno all'altro organismo⁸⁶; ci si riferisce, in particolare, agli istituti della trasformazione, della fusione e della scissione.

Se i rapporti giuridici transitano da un ente all'altro, occorre comprendere se e come vengono applicate le sanzioni in dipendenza di illeciti penali, a seguito di una delle predette vicende modificative.

Si nota, sin dalla prima lettura della legge delega, che il Legislatore ha completamente ommesso di inserire specifici riferimenti al problema *de quo*⁸⁷; tale assenza, invero, “*avrebbe potuto per la verità suggerire al legislatore delegato un atteggiamento di prudente agnosticismo: che se la sbrighi l'interprete con gli strumenti di cui dispone. Tanto più, poi, che l'interrogativo dianzi*

⁸⁶ Napoleoni V., *Le vicende modificative dell'ente*, cit. pag. 308.

⁸⁷ Sul quale pongono l'accento Di Pinto, *La responsabilità amministrativa da reato degli enti*, Giappichelli, 2003, 131; Sfameni, *Responsabilità patrimoniale*, cit., 160. Al contrario, la norma di delega in materia di revisione del sistema delle sanzioni amministrative tributarie — sistema nel quale, come si dirà, si rinviene il più immediato precedente legislativo della disciplina in rassegna — forniva una esplicita base all'intervento di regolamentazione delle evenienze considerate, allorché dava mandato al Legislatore delegato di prevedere una «obbligazione solidale a carico della persona fisica, società o ente, con o senza personalità giuridica, che si giova o sul cui patrimonio si riflettono gli effetti economici della violazione, anche con riferimento ai casi di cessione di azienda, trasformazione, fusione, scissione di società o enti» (art. 3 comma 133 lett. c), l. 23 dicembre 1996, n. 662).

*formulato chiama drammaticamente in giuoco, su un ulteriore fronte (almeno in rapporto ai casi di fusione e scissione) il “problema dei problemi” generato dalla disciplina della responsabilità degli enti: quello, cioè, del rispetto del cardinale principio di cui all’art. 27 comma 1 Cost.”*⁸⁸.

Tuttavia, quanto auspicato non è accaduto, in quanto l’esecutivo ha preferito adottare un atteggiamento di tipo “interventista”. In altri termini, il Legislatore delegato ha introdotto una normativa assai dettagliata e, agli articoli 28 e ss. del D.Lgs. 231/2001, come vedremo a breve, ha previsto una minuziosa regolamentazione dei vari eventi considerati. L’adozione di un comportamento “interventista” da parte del Legislatore è stato motivato dall’intenzione di evitare che, nel silenzio della legge, attraverso le vicende modificative gli enti potessero eludere il nuovo sistema sanzionatorio introdotto⁸⁹. Come si è già avuto modo di rilevare anche sopra, tale preoccupazione è dovuta proprio alla precipua natura della responsabilità dell’ente, per come delineata all’interno del D.Lgs. 231/2001⁹⁰. Difatti, le disposizioni contenute negli articoli 28-32, relative alle vicende modificative, non trovano alcuna corrispondenza all’interno del codice penale o nella Legge n. 689/1981, relativa alle sanzioni amministrative⁹¹.

⁸⁸ Napoleoni V., *Le vicende modificative dell’ente*, cit. pag. 309.

⁸⁹ Busson E., *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell’ente*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Cedam, 2002, pag. 192; Gennai S. – Traversi A., *La responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2001, pag. 167; Zanalda G., *La responsabilità «parapenale» delle società*, in *Fisco* 2001, pag. 14840.

⁹⁰ Amisano M.S., *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in *Codice penale ipertestuale, Leggi complementari*, a cura di Ronco-Ardizzone, UTET, 2007, pag. 1456.

⁹¹ Sulla natura dell’obbligazione prevista dall’art. 6 l. n. 689/1981 non mancano in verità contrasti: per una panoramica sull’argomento, v. Romano M., *Commento agli artt. 196 e 197*,

L'unico modo per poter rendere la normativa in parola aderente al dettato costituzionale di cui all'articolo 27 consiste nell'adottare una visione "garantistico-formale" del fenomeno, in modo da assimilare, da una parte, le operazioni modificative degli enti alla morte della persona fisica e, dall'altra, da applicare un criterio di rigida "personalità" della responsabilità dell'ente; solo così si potrebbe arrivare alla conclusione che le sanzioni previste all'interno del D.Lgs. 231/2001 non debbano mai colpire enti che, a seguito di una qualche vicenda, risultino diversi dagli enti a cui l'illecito era imputabile⁹².

La compatibilità della responsabilità degli enti – a seguito di vicende modificative – con il dettato dell'articolo 27 Cost. rappresenta il "problema dei problemi"⁹³, in quanto in tale materia aleggia sempre lo spettro della violazione del principio della responsabilità penale. Tale problematicità non riguarda, però, tutta la materia regolata dalla Sezione II del Capo II, ma solo su una parte di essa. Dunque, in ordine alla trasformazione, prevista all'articolo 28 del D.Lgs. 231/2001, non può parlarsi di "trasferimento della responsabilità" ad un diverso organismo, poiché si tratta semplicemente di un mutamento del modulo organizzativo che, anche sul piano "formale", non incide sull'identità dell'ente responsabile. La questione non riguarda neppure la cessione di azienda, prevista all'articolo 33 del D.lgs.

in Romano-Grasso-Padovani, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, Giuffrè, 1994, pagg. 329 ss.; Napoleoni V., *Le vicende modificative dell'ente*, cit. pag. 311).

⁹² Napoleoni V., *Le vicende modificative dell'ente*, cit. pag. 311.

⁹³ *Ibidem*, p. 311.

in commento, posto che si concretizza in una mera obbligazione di natura civilistica sancita a carico del cessionario⁹⁴.

Diversamente, il problema – come si vedrà più approfonditamente nei prossimi paragrafi – riguarda i casi di fusione e scissione (previsti agli articoli 29-32, 42, 70), specie ove si tratti di scissione per incorporazione. In tali casi si verifica una vera e propria trasmigrazione delle sanzioni a carico di un ente formalmente distinto rispetto all'ente originariamente responsabile, ma che ha aggregato tutta la struttura organizzativa di quest'ultimo con quelle di uno o più enti completamente estranei rispetto all'episodio criminoso⁹⁵.

Sulla natura della responsabilità penale dell'ente è intervenuta anche la Consulta, la quale ha manifestato non poche perplessità nei confronti delle interpretazioni del principio di responsabilità che estendono la sua valenza “*oltre i confini del diritto penale in senso stretto, verso i più ampi territori del “diritto punitivo amministrativo”, notoriamente costellato da ipotesi di responsabilità per fatto altrui*”⁹⁶.

In definitiva, tuttavia, occorre anche operare una lettura costituzionalmente orientata d'insieme, in quanto l'operazione modificativa – fusione o scissione – comporta inevitabilmente l'eliminazione delle disfunzioni organizzative che avevano

⁹⁴ *Ibidem*, p. 311.

⁹⁵ Napoleoni V., *Le vicende modificative dell'ente*, cit., pag. 424.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 424; Cfr., per la “tradizionale” affermazione che il principio di personalità della responsabilità, sancito dall'art. 27 comma 1 Cost., si riferisce esclusivamente alle pene e non anche alle sanzioni amministrative, Corte cost., 5 luglio 2002, n. 319, in *Giur. cost.* 2002, 2406; Corte cost., 9 febbraio 2001, n. 33, *ivi* 2001, 125; Corte cost., 21 aprile 1994, n. 159, *ivi* 1994, 1214; Corte cost., 10 dicembre 1987, n. 502, *ivi* 1987, 3317; Corte cost., 19 novembre 1987, n. 420, *ivi* 1987, 2879; Corte cost., 9 giugno 1961, n. 29, *ivi* 1961, 551

determinato la commissione del reato. Nel delineato contesto, si potrebbe porre in diretto collegamento tale facoltà di “monetizzazione”⁹⁷ con il principio della finalità rieducativa della pena di cui al comma 3 dell’articolo 27 Cost., ragion per cui si può affermare che un ente, ponendo in essere una profonda riorganizzazione e rimuove le pregresse lacune organizzative “criminogene”, non fa altro che intraprendere spontaneamente un vero e proprio percorso rieducativo; ciò posto, inibirne l’attività sarebbe una risposta punitiva ormai eccessiva rispetto allo scopo, essendo sufficiente comminare una semplice sanzione pecuniaria.

2.2. Trasformazione, fusione e scissione degli enti

Nell’analisi delle vicende modificative degli enti, è possibile osservare, innanzitutto, che la trasformazione è disciplinata dagli articoli 2498-2500-*novies* c.c., nonché dall’articolo 28 del D.Lgs. 231/2001. La disciplina civilistica contenuta all’interno dell’articolo 2498 c.c. prevede una norma fondamentale, rubricata “Continuità dei rapporti giuridici”, in base alla quale è statuito che *“con la trasformazione l’ente trasformato conserva i diritti e di obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell’ente che ha effettuato la trasformazione”*. Si deve precisare che l’istituto della trasformazione ha subito, per effetto della riforma attuata con il D.Lgs. n. 6/2003, una profonda rivisitazione, come risulta evidente dal fatto che si è passati da una normativa composta di tre sole norme (artt. 2498-2500 c.c.) ad una normativa

⁹⁷ Napoleoni V., *Le vicende modificative dell’ente*, cit. pag. 425.

composta da undici articoli (artt. 2498-2500-*novies* c.c.), che occupa la vigente Sezione I (“Della trasformazione”) del Capo X (“Della trasformazione, della fusione e della scissione”) del libro V.

Il Legislatore è stato indotto a tale riforma da una duplice esigenza: da un lato, la necessità di provvedere a colmare le non poche lacune della normativa previgente e, dall'altro, soprattutto, la volontà di regolare analiticamente e tradurre nel dato normativo quanto in passato dottrina e giurisprudenza hanno elaborato in ordine alle varie fattispecie di trasformazione, in particolare per quella che lo stesso Legislatore della riforma ha oggi espressamente definito come “trasformazione eterogenea”. È facile intuire, sulla base di quest'ultima affermazione, che gran parte dei problemi in materia, oggetto, negli ultimi anni, di numerose pronunce giurisprudenziali e di intensi dibattiti dottrinari, sono stati notevolmente ridimensionati, in ragione del fatto che la nuova disciplina regola la questione della trasformabilità delle società in altre forme associative (ed anche non associative, quali le comunioni d'azienda, ad esempio) e viceversa.

Pertanto, allo stato attuale, dopo aver sancito la distinzione tra trasformazione omogenea e trasformazione eterogenea, la legge riconosce e disciplina quattro specie di trasformazione: la trasformazione di società di persone; la trasformazione di società di capitali; la trasformazione eterogenea da società di capitali; la trasformazione eterogenea in società di capitali.

Per quanto attiene ai tratti comuni tra i vari tipi di trasformazione tra società, essa costituisce, si ripete, una mera modifica dell'atto costitutivo, senza che ciò comporti l'estinzione dell'ente, in quanto detta operazione non fa altro che incidere sull'assetto organizzativo dell'ente trasformato⁹⁸. Come, peraltro, si evince anche dalla Relazione governativa, il principio della continuità dei rapporti giuridici è elemento portante della trasformazione; con esso si intende sottolineare la natura modificativo-conservativa della trasformazione, che non incide né sui rapporti sostanziali né su quelli processuali.

Si deve precisare, altresì, che la trasformazione non rappresenta una vicenda estintiva della società. Infatti, l'operazione di trasformazione di una società da un tipo ad un altro previsto, nonostante dotato di personalità giuridica, non comporta la contestuale estinzione di un soggetto e la creazione di uno nuovo al posto di quello precedente, bensì configura una modifica evolutiva dello stesso soggetto. Ogni tipologia di trasformazione, infatti, comporta una mera modifica formale della preesistente organizzazione societaria, senza far nascere un ente diverso da quello modificato; ne deriva che l'ente trasformato, anche ove dovesse conseguire personalità giuridica, non si estingue e non rinasce, bensì continua ad essere presente anche dopo la vicenda modificativa, senza con ciò perdere la propria identità e, dunque, senza soluzione di continuità⁹⁹. La trasformazione è, pertanto, una

⁹⁸ L'ente trasformato, infatti, "*conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione*" (art. 2498 c.c.).

⁹⁹ Dunque, la teoria della novazione che configurava la trasformazione, per un verso, come fenomeno estintivo della società originaria e, per altro, come fenomeno costitutivo di quella

vicenda modificativa ed evolutiva del medesimo soggetto, senza che detta operazione influenzi l'identità dell'ente¹⁰⁰; ciò è confermato dall'espressa previsione dell'articolo 2498 c.c. che, come si è sopra detto, sancisce il principio della continuità dei rapporti giuridici.

Altresì, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che nel caso in cui penda un procedimento a carico della società trasformanda, la società risultante dalla trasformazione assumerà nel processo la medesima posizione di parte dell'altra¹⁰¹.

Per quanto riguarda l'istituto della fusione è disciplinato dagli articoli 2501-2505-*quater* c.c.¹⁰². Il Legislatore ha inteso costruire l'operazione di fusione come una fattispecie a carattere procedimentale, con modalità e tempi determinati, articolandola attraverso un processo plurifasico che produce un effetto estintivo ed uno costitutivo, o modificativo-traslativo¹⁰³. La dottrina più

risultante – appare oggi ampiamente superata. In tal senso v. Napoleoni V., *Le vicende modificative dell'ente*, cit. pag. 144.

¹⁰⁰ R. Quintana, sub. art. 28, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Commentario diretto da M. Levis – A. Perini, Torino, 2014, pag. 812: “una vicenda evolutiva e modificativa del soggetto medesimo, che si riverbera sull'atto costitutivo e sull'oggetto sociale – nel caso di trasformazione eterogenea – senza incidere sull'identità soggettiva dell'ente che rimane immutata”.

¹⁰¹ Cfr. *ex multis* Trib. Genova, Sez. VI, sent. del 16.05.2008; Trib. Napoli, Sez. lavoro, sent. del 3.2.2006; Cass. sent. n. 17066/2003; Cass. sent. n. 13434/2002; Cass. sent. n. 5963/2001; Cass. sent. n. 10254/2000); si veda anche Santosuosso D. U., *Società di capitali. Il nuovo ordinamento aggiornato al d.lgs. 6 febbraio n. 37*, Nicolini G., Stagno D'Alcontres A. (a cura di), Jovene, 2004.

¹⁰² In particolare, l'articolo 2501 c.c., rubricato “Forme di fusione”, al primo comma, prevede che “la fusione di più società può eseguirsi mediante la costituzione di una nuova società, o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre”.

Oltre alle norme contenute all'interno del codice civile, vi sono norme extracodicistiche che regolamentano particolari forme di fusione, quali quelle tra banche (articoli 31, 36 e 57 del Testo Unico Bancario) e tra assicurazioni (articoli 201 e 202 del Codice delle Assicurazioni Private), nonché le fusioni transfrontaliere, ossia fusioni tra società con sede in diversi ordinamenti giuridici (Direttiva 2005/56/CE, del 26 ottobre 2005, attuata in Italia con il d.lgs. 30 maggio 2008, n. 108).

¹⁰³ Scardulla F., *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Tratt. Cicu, Messineo*, Milano, 2000, pag. 311.

recente, tuttavia, ha evidenziato come per quanto la disciplina della fusione, così come risulta a seguito della riforma del 2003, sembri orientata a disciplinare una “combinazione di procedimenti”, “*essa debba concettualmente inquadrarsi nella prospettiva che vede la fusione come una “operazione”, vale a dire in una prospettiva più attenta ai profili sostanziali e funzionali*”¹⁰⁴.

In altri termini, con la fusione le imprese partecipanti diventano un’unica entità giuridica e può avvenire o tra società riconducibili allo stesso tipo, dando luogo alla c.d. fusione omogenea, ovvero tra società di tipo diverso, dando luogo alla c.d. fusione eterogenea¹⁰⁵.

Il sopracitato articolo del codice civile prevede, in sostanza, due diverse forme di fusione. La prima, è caratterizzata dalla creazione di una nuova società, che prende il posto delle società partecipanti, le quali, di conseguenza, vengono meno con la fusione (c.d. fusione in senso stretto). Nella seconda, invece, una delle società partecipanti alla fusione incorpora le altre partecipanti (c.d. fusione per incorporazione). Vi è poi una particolare tipologia di fusione per incorporazione, la c.d. fusione inversa, che si realizza tra due società legate da rapporti di partecipazione, quando la società controllata incorpora la sua controllante¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Ferri G. jr., Guizzi G., *Il progetto di fusione e i documenti preparatori*, in Abbadessa P., Portale G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, IV, Torino, 2007, pag. 241.

¹⁰⁵ In realtà, alla fusione possono partecipare anche società ed enti diversi, in un contesto nel quale detta operazione è ammessa nei limiti in cui è configurabile la c.d. trasformazione eterogenea.

¹⁰⁶ Sulla fusione inversa e sulle problematiche che essa pone si vedano: Grezzini I. - Maffezzoni I., *Relazione introduttiva in tema di fusione inversa*, in *Dialoghi tra giuristi e*

In virtù di quanto osservato, attraverso la fusione gli enti partecipanti pongono in essere una unificazione in un ente di dimensioni maggiori, dando luogo anche ad un unico patrimonio. Dal punto giuridica si ritiene oggi prevalente la tesi in base alla quale la fusione rappresenti una vicenda modificativa-evolutiva dei vari enti coinvolti, al contrario di quanto veniva affermato prima della riforma del 2003 quando era prevalente la tesi in base alla quale la fusione veniva considerata quale vicenda estintiva. Il mutamento di opinione è dovuto alla formulazione dell'articolo 2504-*bis* c.c. per come riformato nel 2003, il quale prevede che la società risultante dall'operazioni di fusione assume tutti i diritti e gli obblighi riconducibili alle società partecipanti, così come prosegue anche tutti i rapporti, tra cui quelli processuali, anteriori all'operazione di fusione.

Il fenomeno non comporta, dunque, l'estinzione di un soggetto e, allo stesso tempo, la creazione di un diverso soggetto, ma si risolve solo – come si è sopra detto – in una vicenda meramente evolutiva-modificativa dello stesso soggetto, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo¹⁰⁷.

Autorevole dottrina ha osservato che “*inquadrando la fusione nell'ambito di una concezione antropomorfica del fenomeno*

aziendalisti in tema di operazioni straordinarie, a cura di Notari, Milano, 2008, pagg. 234 e ss. e Giannelli A., *La fusione inversa*, in *Rivista delle società*, 2008, pagg. 261 e ss.

¹⁰⁷ Cass., SS.UU., 8 febbraio 2006, n. 2367, in *Riv. not.*, 2006, 4, pagg. 1137 ss., con nota di Scalabrini F. - Trimarchi G.A.M. e in *Giur. comm.*, 2007, 4, 787 ss., con nota di Milanese S.; in *Riv. dir. soc.*, 2007, 2, pagg. 153 ss., con nota di Corsini F.; nello stesso senso si è espressa la giurisprudenza successiva, *ex multis* Cass. 16 maggio 2017, n. 12119 e Cass. 16 settembre 2016, n. 18188; Cass. 26 gennaio 2016, n. 1376.

*societario è stato sostenuto che la società incorporata muore giuridicamente*¹⁰⁸.

Anche la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione è concorde nell'affermare che, a seguito della nuova formulazione dell'articolo 2504-*bis* c.c., introdotta con il D.Lgs. n. 6/2003, la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione. Dunque, la fusione è una vicenda evolutivo-modificativa dello stesso soggetto giuridico, ragion per cui non si verifica nessun effetto successorio e proprio per tale ragione la società risultante dalla fusione prosegue in tutti i rapporti riconducibili alle società partecipanti alla fusione, tra cui anche la continuità nei rapporti processuali.

Occorre, in ultimo, analizzare l'istituto della scissione la cui disciplina è contenuta negli articoli 2506-2506-*quater* c.c. Il codice civile, all'articolo 2506, disciplina le diverse forme di scissione, che naturalmente hanno dei tratti fondamentali in comune¹⁰⁹.

L'istituto in parola è stato introdotto nel nostro ordinamento mediante il D.Lgs. n. 22 del 16.1.1991, emanato in attuazione della III e della VI direttiva CE in materia societaria, con il quale sono state, altresì, apportate modifiche alla disciplina della fusione.

¹⁰⁸ Messineo F., *Impugnativa di delibera di fusione e interesse di singoli soci*, in *Riv. Soc.*, 1957, pag. 232.

¹⁰⁹ Nello specifico la scissione comporta il frazionamento dell'ente protagonista dell'operazione ed in tal senso il primo comma del predetto articolo prevede che “*con la scissione una società assegna l'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, o parte del suo patrimonio, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci*”.

Carattere comune alle forme di scissione disciplinate dal codice è che, a seguito della scissione – a seconda dei casi – una o più società (società beneficiarie) si sostituiscano a quella originaria (società scissa), la quale, peraltro, può talora proseguire la propria attività. Il patrimonio di quest'ultima viene così assegnato, in tutto o in parte, alle società beneficiarie attuando così il proprio scioglimento senza liquidazione; le azioni o quote di queste vengono assegnate ai soci della società scissa.

Dunque, ove il patrimonio della società estinta venga trasferito a due o più beneficiarie, è configurabile l'ipotesi di scissione totale; è configurabile, invece, l'ipotesi della scissione parziale nel caso in cui alla beneficiaria venga assegnata soltanto una parte del patrimonio, mentre la restante parte continua ad essere nella titolarità della società scissa, che prosegue nell'attività¹¹⁰.

Si parla, dunque, di scissione parziale nel caso in cui la società scissa assegna ad una beneficiaria, soltanto parte del suo patrimonio e, pertanto, continua la propria attività¹¹¹.

Assai dibattuto è stato il tema circa l'individuazione della qualificazione giuridica dell'istituto della scissione. È stata avanzata una prima ricostruzione teorica definita come tradizionale, in virtù della quale con la scissione si verificherebbe una successione nelle beneficiarie dei rapporti giuridici

¹¹⁰ Castagno J.P. – Stigliano A.A., *Lo strano caso delle vicende modificative dell'ente*, cit., pag. 12: In ordine alle società beneficiarie, invece, “l'operazione può essere intesa in senso stretto, laddove esse siano di nuova costituzione, ovvero, per incorporazione qualora esse fossero preesistenti (dando vita ad un meccanismo che, nella prospettiva del soggetto incorporante, ricalca quello della fusione per incorporazione)”.

¹¹¹ Anche in questo caso le società beneficiarie possono essere preesistenti o di nuova costituzione; v. Lamandini M., *Riflessioni in tema di scissione “parziale” di società*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Anno XIX, Fasc. n. 3/1992.

riconducibili all'ente scisso, il quale si estingue come effetto della scissione. In particolare, la qualificazione della scissione come successione tra persone giuridiche, analoga a quella che si verifica *mortis causa* tra persone fisiche, ben consente di spiegare il trasferimento che si attua dal patrimonio dell'una a quello dell'altra.

Tale ricostruzione è stata, tuttavia, criticata, partendo dal presupposto che, nella scissione parziale, non si verificherebbe nessuna vicenda estintiva, così come non si verificherebbe neanche alcuna vicenda costitutiva nel caso in cui la beneficiaria sia una società preesistente all'operazione di scissione; di conseguenza, il patrimonio della scissa è lo strumento con cui attuare l'operazione di scissione e non un effetto di quest'ultima¹¹².

All'orientamento tradizionale si è affiancato un orientamento c.d. "intermedio", "*volto a far coesistere, conciliandole tra loro, entrambe le soluzioni prospettate, rilevandone l'assenza di antinomia*"¹¹³. Sia l'interpretazione tradizionale sia quella

¹¹² La dottrina, infatti, ha osservato che "*l'istituto in parola deve piuttosto essere inquadrato nell'ambito delle modificazioni del contratto sociale, dal momento che il risultato che si ottiene non è l'estinzione o la costituzione di società, ma un'evoluzione della struttura societaria attraverso una modifica statutaria*"; in tal senso v. Civerra E., *Le operazioni di fusione e scissione*, Ipsoa, 2003, pag. 199; Lucarelli P., *La scissione di società*, Giappichelli, 1991, pag. 88.

Si mostra concorde con tale interpretazione tradizionale anche la giurisprudenza di legittimità, che, con riferimento ad una fattispecie di scissione propria o totalitaria, ha osservato "*che nella scissione delle società [...] si verifica [...] una vera e propria successione a titolo universale tra i soggetti implicati, anche se con frazionamento tra soggetti diversi del patrimonio e dei relativi rapporti*", come si evince, tra l'altro, "*dalla circostanza che nella scissione totalitaria si verifica la contemporanea e immediata estinzione della società originaria, con totale omissione della fase di liquidazione*"; v. Cass., Sez. Lavoro, sent. n. 6143/2001.

¹¹³ Caruso C., *Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione*, in *Giur. comm.*, 2002, II, pag. 195.

modificativa conservano una loro intrinseca validità, in base al punto di vista tramite il quale si osserva l'istituto della scissione. Nello specifico, se si ha infatti riguardo alla organizzazione societaria, la scissione svolge indubbiamente una funzione modificativa; diversamente, se si presta attenzione alla destinazione del patrimonio, la scissione adempie invece ad una funzione traslativa. Dunque, le due funzioni e le due corrispondenti qualificazioni coesistono e possono essere entrambe valide a seconda dell'ottica dell'interprete¹¹⁴.

Pertanto, tutti i riferimenti alle “trasferimento” sono stati sostituiti, con la riforma, con l'espressione “assegnazione”, come “*ad evocare quasi una natura dichiarativa, divisoria e non traslativa dell'atto di scissione*”¹¹⁵. Ma, soprattutto, pare doversi rinvenire un riconoscimento, da parte dello stesso Legislatore, della validità della interpretazione modificativa, nel fatto che esso ha inserito all'articolo 2545-*novies*, secondo comma, c.c., la disciplina sulla fusione e sulla scissione delle società cooperative, cui, *ante* riforma, era dedicato un apposito articolo (art. 2538 c.c.)

¹¹⁴ Sul punto si può richiamare una sentenza della Suprema Corte di Cassazione, pronunciata in tema di fusione, ma che può essere anche trasposta nell'ambito della scissione, ove gli ermellini hanno osservato che risulta corretta la tesi sostenuta da autorevole dottrina per la quale la fusione è inquadrabile tra le vicende modificative dell'atto costitutivo delle società partecipanti, ma non è tuttavia quello l'unico effetto della fusione, poiché con la sua attuazione la società incorporante o che risulta dalla fusione assume i diritti e gli obblighi delle società interessate all'operazione, e queste si estinguono. Il Legislatore non ha espressamente preso posizione, con la riforma, sulla dibattuta questione. Possono, tuttavia, trarsi significativi elementi nel senso dell'adesione alla teoria modificativa (cfr. Cass. civ., sent. n. 15599/2000).

¹¹⁵ D'altra parte, anche la Relazione di accompagnamento al decreto legislativo, al paragrafo 14, ha precisato al riguardo che ciò è stato fatto “*anche al fine di chiarire, come riconosciuto da giurisprudenza consolidata, che nell'ipotesi della scissione medesima non si applicano le regole peculiari dei trasferimenti dei singoli beni*”; in tal senso v. Civerra E., *Le operazioni di fusione e scissione*, cit. pag. 200.

diversamente rubricato: evidentemente oggi per il Legislatore la fusione e la scissione rappresentano soltanto delle modifiche dell'atto costitutivo.

2.2.1. La trasformazione

Dopo aver analizzato la disciplina della trasformazione, della fusione e della scissione contenuta all'interno del codice civile, occorre esaminare la disciplina contenuta del Decreto n. 231/2001. Come già sopra osservato, l'articolo 28 statuisce che *“nel caso di trasformazione dell'ente, resta ferma la responsabilità per i reati commessi anteriormente alla data in cui la trasformazione ha avuto effetto”*.

Anzitutto, proprio sulla scia della previsione contenuta all'interno dell'articolo 2498 c.c., il Legislatore ha previsto, nell'ambito della responsabilità amministrativa dell'ente, ai sensi dell'articolo 28 del Decreto, il principio di neutralità della trasformazione¹¹⁶, in virtù del quale l'ente risultante dalla trasformazione potrà essere destinatario delle sanzioni riconducibili agli illeciti derivanti dal reato presupposto¹¹⁷.

Tale principio comporta che il perfezionamento dell'operazione non incide sulla responsabilità degli enti per i reati commessi

¹¹⁶ Nella Relazione Ministeriale accompagnatoria si precisa infatti che la disciplina prevista dall'art 28 D.Lgs 231/2001 è *“coerente con la natura dell'istituto della trasformazione, il quale implica un semplice mutamento del modulo organizzativo, che non incide sull'identità dell'ente”*.

¹¹⁷ Fabbriciani A., sub art. 28, in Bernasconi A. – Presutti A. – Fiorio C., *La responsabilità degli enti*, Cedam, 2008, pag. 319.

prima della vicenda modificativa, indipendentemente dalla forma giuridica risultante dall'operazione¹¹⁸.

Non vi sono, dunque, grandi problemi di tipo interpretativo in ordine alla trasformazione, in quanto – come si è detto – essa incide unicamente sullo statuto organizzativo dell'ente, senza intaccarne l'identità. Alla luce di ciò, il trasferimento della responsabilità non crea difficoltà applicative neanche ove la trasformazione non incida sul centro di imputazione della responsabilità. Infatti, posto che la trasformazione non comporta la nascita di un nuovo soggetto giuridico, ma solo un mutamento organizzativo attraverso la modifica dell'atto costitutivo, ne discende che l'operazione in parola non comporta alcun trasferimento di responsabilità; è chiaro, dunque, che viene ampiamente rispettato il principio di personalità della responsabilità penale previsto dall'articolo 27 Cost.¹¹⁹

Per quanto riguarda, invece, lo stato del procedimento di accertamento in relazione al momento di perfezionamento dell'operazione, è possibile rilevare che possono presentarsi tre possibili scenari del procedimento: può essere già stato concluso; può essere ancora in corso; può non essere stato ancora avviato.

Prima di valutare i vari scenari, è opportuno osservare che nella trasformazione c.d. *regressiva*, in cui – a differenza della trasformazione, per così dire, classica – comporta il mutamento

¹¹⁸ Castagno J.P. – Stigliano A.A., *Lo strano caso delle vicende modificative dell'ente*, cit., pag. 9: “*purché tanto l'ente originario quanto quello risultante rientrino nell'alveo dei soggetti imputabili*”.

¹¹⁹ Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M., in *Diritto penale dell'economia*, UTET Giuridica, 2016, pag. 3149.

dell'ente in un altro estraneo all'ambito soggettivo di applicazione del provvedimento, si sfocia in una situazione priva di soggettività giuridica, che ne comporta la dissoluzione¹²⁰.

Al contrario, le problematiche applicative sorgono proprio con la trasformazione c.d. regressiva che – come si è detto – contrariamente all'altra, determina il venir meno di un autonomo centro di imputazione, nel caso in cui tale particolare tipologia di trasformazione venga effettuata ultimato il procedimento, ma prima che l'ente, al quale viene comminata la sanzione pecuniaria, abbia adempiuto all'obbligazione di pagamento ovvero qualora tale operazione venga posta in essere prima della conclusione del giudizio di accertamento della responsabilità.

Il tale ultimo caso ciò che ne risente non è la prosecuzione del procedimento, che viene garantita dall'articolo 2498 c.c., ma l'effettività della sanzione inflitta, in quanto viene meno l'ente responsabile. Di conseguenza, in assenza del presupposto applicativo della continuità nell'esercizio dell'impresa, verrebbe meno la possibilità di irrogare sanzioni interdittive¹²¹.

La conseguenza dell'identità dell'ente trasformato è che esso sarà soggetto all'applicazione non solo delle sanzioni pecuniarie ed interdittive, ma anche della confisca e del risarcimento del danno.

¹²⁰ Castagno J.P. – Stigliano A.A., *Lo strano caso delle vicende modificative dell'ente*, cit., pag. 9, ove si fa l'esempio del passaggio da società a comunione d'azienda o impresa individuale. Fatta tale precisazione, si comprende come non sussista alcun problema in riferimento all'ipotesi in cui la trasformazione abbia quale esito una situazione giuridica entificata, poiché *“il soggetto, rientrando nell'alveo dei cc. dd. “enti responsabili” continuerà ad essere centro di imputazione della responsabilità “amministrativa” nascente da reato e di tutte le sanzioni irrogate”*.

¹²¹ Castagno J.P. – Stigliano A.A., *Lo strano caso delle vicende modificative dell'ente*, cit., pag. 9.

Diversamente, non spetta all'ente trasformato la facoltà, nel corso del procedimento, di chiedere la sostituzione delle sanzioni con quelle pecuniarie, prevista dall'articolo 31, comma 2, solo nel caso di fusione e scissione.

2.2.2. La fusione: “una vicenda evolutiva dello stesso soggetto”

Per quanto riguarda la fusione, il D.Lgs. 231/2001 all'articolo 29 prevede che, in caso di fusione, l'ente risultante da detta operazione è responsabile dei reati riconducibili ad altri enti partecipanti.

Dunque, anche nel caso in parola vale il principio di continuità nella responsabilità, in quanto l'ente risultante dalla fusione non è un nuovo soggetto di diritto ma, come abbiamo visto, ai sensi dell'articolo 2504-*bis* c.c., assume su di sé tutti i diritti e gli obblighi degli enti partecipanti all'operazione¹²² e ne accorpa le attività organizzative, comprese quelle nel cui ambito sono stati posti in essere i reati per cui erano responsabili¹²³. Ne deriva una *“regola generale ispirata alla <<piena continuità>> della società risultante dalla fusione (o incorporante) di tutti i rapporti, anche processuali, che facevano capo alle società partecipanti”*¹²⁴.

La responsabilità dell'ente risultante dalla fusione riguarda anche quegli illeciti che non sono stati ancora accertati al momento della

¹²² O, in caso di fusione, impropria dell'ente incorporato.

¹²³ La statuizione vale anche per la società incorporante, nel caso di fusione per incorporazione.

¹²⁴ Presutti A. – Bernasconi A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2018, pag. 232.

fusione, purché i presupposti per la sua realizzazione si siano *ad origine* verificati.

Si hanno, quindi, la fusione c.d. propria, in virtù della quale l'ente risultante dall'operazione sarà responsabile sia per i reati propri, sia per quelli riconducibili agli altri enti partecipanti, nonché la c.d. fusione per incorporazione, in cui l'ente risultante della fusione sarà responsabile anche per i reati riconducibili all'ente incorporato. In ogni caso, sebbene in un caso si ha la nascita di una società nuova e diversa rispetto agli enti partecipanti, mentre nell'altro caso una società ne incorpora un'altra, le due tipologie di fusione hanno quale effetto comune la riduzione dei soggetti, derivante dall'unificazione degli enti partecipanti. Il risultato, infatti, è che con la fusione si crea nuovo centro di imputazione dei diversi soggetti partecipanti alla vicenda modificativa.

Occorre precisare che, con la riforma delle 2003, la fusione non è più una mera operazione endosocietaria¹²⁵. La fusione viene, quindi, qualificata come operazione di tipo modificativo-evolutivo; in tal modo viene salvaguardato il rispetto del canone della personalità della responsabilità penale *ex* articolo 27, comma 1, Cost.

¹²⁵ Castagno J.P., Stigliano A.A., Lo strano caso delle vicende modificative dell'ente, cit., pag. 10: *la fusione ha cessato di essere considerata un fenomeno squisitamente endosocietario: legittima è, infatti, un'operazione che coinvolga enti dissimili sul piano causale-organizzativo (fusione eterogenea), non essendo più perimetrata a soggetti aventi causa-tipo identici (fusione omogenea)*".

Come si è già sopra rilevato, è lo stesso articolo 2504-bis c.c. che, nel disciplinare gli effetti dell'operazione straordinaria in parola, postula l'assunzione da parte della società risultante o incorporante di tutti i diritti e obblighi delle società partecipanti alla fusione, determinandone la prosecuzione in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori.

Occorre precisare che la regola contenuta nell'articolo 29 del D.Lgs. 231/2003 trova applicazione ai casi in cui la responsabilità amministrativa di uno dei soggetti sia sorta prima del perfezionamento della fusione. Se la responsabilità sorgesse dopo, non si tratterebbe più di una responsabilità acquisita dall'ente in virtù della fusione, ma di una responsabilità propria e diretta del soggetto risultante, a seguito dell'avvenuta compenetrazione dei patrimoni dei soggetti fondenti¹²⁶.

Occorre precisare che, sia nella fusione propria che in quella per incorporazione, si verifica una commistione della responsabilità, in quanto all'ente risultante dall'operazione saranno imputabili le conseguenze dei reati commessi dagli enti partecipanti alla vicenda modificativa¹²⁷, quale responsabilità propria dell'ente.

Ciò posto, è necessario, però, specificare che dal punto di vista sanzionatorio vi è una differenza: infatti, ai sensi dell'articolo 31, comma 1, del D.Lgs. 231/2001, il *quantum* della sanzione deve essere determinato in virtù della situazione economico-patrimoniale dell'originario ente responsabile nel caso in cui il procedimento di accertamento non sia iniziato o concluso al momento del perfezionamento dell'operazione di fusione, in quanto il presupposto di detta particolare forma di responsabilità è individuabile nella c.d. colpa organizzativa¹²⁸.

¹²⁶ Castronuovo D., De Simone G., Ginevra E., Lionzo A., Negri D., Varraso G., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Ipsoa, 2019, pag. 775.

¹²⁷ Castagno J.P., Stigliano A.A., *Lo strano caso delle vicende modificative dell'ente*, cit., pag. 11.

¹²⁸ Colarossi P., sub art. 29, in Bernasconi A., Presutti A., Fiorio C., *La responsabilità degli enti*, Cedam, 2008, pag. 325.

La fusione per incorporazione non determina, dunque, la perdita della capacità processuale della società incorporata e non comporta neppure l'interruzione del processo ai sensi dell'articolo 300 c.p.c. La Suprema Corte di Cassazione sul punto¹²⁹ si è posta in completo contrasto con l'orientamento dominante fino a quel momento, in quanto hanno sottolineato che la funzione è una vicenda evolutiva e modificativa del medesimo soggetto giuridico, il quale, pur con un assetto organizzativo diverso, conserva la propria identità.

2.2.3. La scissione

In ultimo, occorre analizzare l'istituto della scissione per come disciplinato all'interno del D.Lgs. 231/2001. Ebbene, per i casi di scissione – parziale o totale – la disciplina dettata dall'articolo 30 del Decreto tiene conto dello “*accentuato polimorfismo*” tipico dell'istituto che consente di razionalizzare le strutture societarie, “*rispondendo vuoi ad esigenze di concentrazione, vuoi ad opposte necessità di decentramento delle realtà produttive*”¹³⁰.

Abbiamo già sopra visto che l'operazione in commento può realizzarsi in base a modalità ed esiti assai diversificati, in quanto si può realizzare, da un lato, la c.d. scissione totale (o propria) ovvero la scissione parziale o impropria. Si ricorda che la scissione

¹²⁹ La Corte di Cassazione a Sezioni Unite che con l'ordinanza n. 2637 dell'8.2.2006 ha chiarito che “*la fusione per incorporazione di una società in un'altra, alla stregua di quanto dispone il novellato art. 2504 bis, 1 comma, c.c., non è causa d'interruzione del processo del quale quella società sia parte, trattandosi di un evento da cui consegue non già l'estinzione della società incorporata, bensì l'integrazione reciproca delle società partecipanti all'operazione, ossia di una vicenda meramente evolutiva del medesimo soggetto, che conserva la propria identità pur in un nuovo assetto organizzativo*”

¹³⁰ Napoleoni V., *Le vicende modificative dell'ente*, cit. pag. 147.

totale comporta l'assegnazione dell'intero patrimonio della società scissa – che dunque viene meno – a favore di due o più società beneficiarie; diversamente la scissione parziale consiste nell'assegnazione di una sola porzione di patrimonio della società scissa – la quale, dunque, seppur ridimensionata, continua a sopravvivere – ad una o più società beneficiarie.

Anche la scissione, dunque, comporta “*un continuum tra la società scissa e le società beneficiarie, al di là della loro formale alterità sul piano soggettivo*”¹³¹. Tale inquadramento è stato applicato anche al sistema della responsabilità da reato degli enti, infatti, nel caso in cui si realizzi una scissione parziale, la società scissa rimane responsabile per i reati commessi anteriormente alla data in cui l'operazione ha avuto effetto. Per quanto riguarda le sanzioni interdittive, come si vedrà meglio nel prossimo paragrafo, risultano in ogni caso applicabili agli enti cui è rimasto o è stato trasferito, anche in parte, il ramo di attività dal quale è sorto il fatto illecito.

L'articolo 30 del D.Lgs. 231/2001, al comma 2, stabilisce, inoltre, che gli enti beneficiari della scissione – parziale o totale che sia – rimangono obbligati in solido al pagamento delle sanzioni pecuniarie dovute dall'ente scisso per i reati posti in essere prima della vicenda modificativa. In ogni caso l'obbligazione è limitata al valore effettivo del patrimonio netto trasferito a ciascuno di essi; salvo, però, che si tratti di ente al quale è stato devoluto, anche

¹³¹ Napoleoni V., *Le vicende modificative dell'ente*, cit. pag. 150.

solo in parte, il “ramo di attività” che fu teatro della realizzazione del reato: nel qual caso la responsabilità è senza limite¹³².

A differenza della fusione, nel caso della scissione vi è una “*variazione in aumento*”¹³³ dei soggetti potenzialmente responsabili; alla luce di ciò, il Legislatore delegato nel delineare il regime della responsabilità amministrativa a seguito della scissione, ha cercato di identificare a quali enti debba essere ascritta la responsabilità amministrativa; il Legislatore ha, inoltre, provato a disciplinare la ripartizione della responsabilità patrimoniale ai fini sanzionatori¹³⁴.

Nell’ipotesi di *scissione parziale*, l’articolo 30, comma 1, statuisce che “*resta ferma la responsabilità dell’ente scisso per i reati commessi anteriormente alla data in cui la scissione ha avuto effetto, salvo quanto previsto dal comma 3*”. Non sorgono, dunque, problemi in ordine alla responsabilità dell’ente scisso e sopravvissuto alla modifica, che continua ad essere imputabile, a causa della c.d. colpa di organizzazione, non avendo adottato un sistema di controlli adeguato alla prevenzione della commissione del reato¹³⁵. L’ente stesso sarà l’obbligato principale in relazione alle sanzioni pecuniarie, mentre, per quanto riguarda le sanzioni interdittive, ai sensi dell’articolo 30, comma 3, ne risponderà solo qualora, all’esito dell’operazione, il ramo di attività incriminato rimanga interamente a suo carico.

¹³² Bussoletti M., *Procedimento sanzionatorio e “vicende modificative dell’ente”*, in AA.VV., *La responsabilità della società per il reato dell’amministratore*, a cura di G. Lancellotti, Torino, 2006, pag. 139.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ Quintana R., *sub art. 30*, in M. Levis - A. Perini, Torino, 2014, pag. 833.

¹³⁵ *Ibidem*, pag. 834.

Ancora, si deve precisare che in capo all'ente scisso “*penderà, inoltre, una responsabilità inderogabile, che limita l'autonomia privata degli enti coinvolti nell'operazione: nell'ambito della redazione del progetto di scissione è infatti preclusa la possibilità di disporre discrezionalmente della partita debitoria che trae origine dalla responsabilità ex crimine ai sensi del Decreto, in contrasto con la disciplina civilistica cristallizzata nell'art. 2506-bis c.c. che configura in capo agli amministratori della scissa il compito di determinare gli elementi tanto dell'attivo quanto del passivo da trasferire ai beneficiari*”¹³⁶.

Al contrario, per quanto riguarda l'ente beneficiario, in deroga al principio della solidarietà sussidiaria di cui all'articolo 2506-*quater*, ultimo comma, c.c., questo risponderà – in base a quanto previsto dal comma 2 dell'articolo 30 D.Lgs. 231/2001 – delle sanzioni pecuniarie, solidamente e pariteticamente, solo nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto trasferito ovvero illimitatamente, nel caso in cui sia diventato destinatario del ramo di attività che ha dato luogo alla commissione del reato.

In altri termini, ove la scissione parziale venga posta in essere senza il trasferimento del ramo di attività dove si è verificato l'illecito, la responsabilità dell'ente scissionario si aggiungerà a quella del soggetto scisso, a carico del quale continuerà ad essere addebitata la responsabilità amministrativa derivante da reato, nonché tutte le conseguenze sanzionatorie. Nel delineato contesto, si può affermare che, se l'ente originariamente responsabile

¹³⁶ Castagno J.P. – Stigliano A.A., *Lo strano caso delle vicende modificative dell'ente*, cit., pag. 12.

rimane il debitore principale, gli scissionari avranno la qualifica di veri e propri garanti, sempre nei limiti del patrimonio netto loro trasferito; a tal riguardo, questi ultimi potranno esercitare azione di rivalsa nei confronti proprio dell'ente scisso, qualora soddisfino la pretesa dell'erario prima del debitore principale¹³⁷.

Il discorso è diverso nel caso della scissione totale, in quanto, venendo meno l'ente originariamente responsabile, risulta essere più problematica l'attribuzione della responsabilità amministrativa.

Possono essere seguiti due criteri: uno è quello che viene utilizzato per la ripartizione della responsabilità patrimoniale per le sanzioni pecuniarie, l'altro è il criterio della continuità economica. In base al primo criterio, gli enti risultanti sarebbero responsabili *pro quota* per l'illecito amministrativo, mentre le sanzioni interdittive sarebbero sempre fondate sul ramo di attività nell'ambito del quale si è consumato il reato¹³⁸. Seguendo il secondo criterio, invece, si darebbe rilievo esclusivamente al destino del ramo di attività incriminato: in particolare, il trasferimento del suddetto ramo comporterebbe l'ascrivibilità della responsabilità, mentre *“l'obbligazione solidale degli enti non assegnatari avrebbe funzione di mera garanzia patrimoniale entro il perimetro del valore del patrimonio netto conferito, con conseguente diritto di*

¹³⁷ Castronuovo D., De Simone G., Ginevra E., Lionzo A., Negri D., Varraso G., *Compliance*, cit., pag. 788.

¹³⁸ Sfameni P., *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente in AAVV., La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, 2002, pag. 173.

regresso nei confronti dell'assegnatario dell'attività, per l'intero importo corrisposto"¹³⁹.

È stato, tuttavia, rilevato come entrambe le ricostruzioni siano affette da vizi di compatibilità costituzionale discostandosi dal principio di personalità della responsabilità penale. Specie nell'ambito della seconda teoria, la riconducibilità dell'imputabilità della responsabilità dell'ente all'assegnazione del ramo di attività, configura una responsabilità per comportamenti che non sono ad esso direttamente ascrivibili¹⁴⁰.

2.3. Meccanismi sanzionatori: dosimetria della sanzione pecuniaria

L'articolo 31 del D.Lgs. 231/2001, rubricato "Determinazione delle sanzioni nel caso di fusione e scissione", disciplina la modalità di commisurazione della sanzione pecuniaria.

In particolare, la commisurazione e l'esecuzione delle sanzioni, sia pecuniarie che interdittive, sono istituti disciplinati in una prospettiva di *favor* per le società che, dopo aver commesso un illecito, scelgono di porre in essere una fusione o una scissione adottando, allo stesso tempo, *"un'organizzazione aziendale ispirata ai canoni della compliance; in questo senso, il comma 2 dell'art. 31 prevede che l'ente risultante dalla fusione e l'ente al quale, in caso di scissione, è applicabile la sanzione interdittiva possono chiedere – anche dopo l'apertura del dibattimento di primo grado – la sostituzione della sanzione interdittiva con*

¹³⁹ Napoleoni V., *Le vicende modificative dell'ente*, cit. pag. 155.

¹⁴⁰ Quintana R., sub *art. 30*, in M. Levis - A. Perini, Torino, 2014, pag. 838.

*quella pecuniaria alle condizioni stabilite dall'art. 17*¹⁴¹. Nello specifico, tale ultima norma prevede che venga applicata la sanzione pecuniaria in luogo di quella interdittiva quando, prima dell'apertura del dibattimento, si sia verificata una delle seguenti condizioni: l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; l'ente ha messo a disposizione in profitto conseguito ai fini della confisca.

Nel delineato contesto, in base al terzo comma dell'articolo 31, ove il Giudice accolga la richiesta di conversione, la sanzione pecuniaria da irrogare sarà di ammontare pari da una a due volte a quella inflitta alla società in relazione al medesimo reato.

Il quarto comma del medesimo articolo prevede la possibilità di conversione della sanzione interdittiva in pecuniaria anche in fase esecutiva, qualora le operazioni di fusione e scissione siano intervenute proprio dopo la conclusione del giudizio.

Si comprende, dunque, che l'apparato sanzionatorio previsto dal D.Lgs. 231/2001 sia imperniato su misure che colpiscono in via diretta (sanzione pecuniaria e confisca) o indiretta (sanzioni interdittive) il profitto, o comunque, l'utile economico dell'ente. Tale sistema sanzionatorio *“risponde ad esigenze di prevenzione*

¹⁴¹ Presutti A. – Bernasconi A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pag. 234.

– generale e speciale – valorizzando in chiave premiale il *postfatto*”¹⁴².

Così come predisposto il sistema sanzionatorio non è esente da dubbi circa la compatibilità con i canoni previsti all’interno dell’articolo 27 Cost. Difatti, parte della dottrina rileva che il principio di personalità della responsabilità penale previsto all’articolo 27 Cost., implicando il divieto di responsabilità per fatto altrui, potrebbe non essere rispettato nel caso in cui la persona giuridica venga sanzionata per un reato commesso da altri, ossia la persona fisica autore materiale dell’illecito; inoltre, “*sotto questo stesso profilo, le ricadute sui terzi incolpevoli (azionista, socio, associato) delle sanzioni irrogate all’ente meriterebbero – secondo qualche autore – un attento scrutinio di costituzionalità o, quantomeno, una ponderata valutazione degli effetti <<indotti>> dalla sanzione medesima*”¹⁴³.

Altresì, sembrerebbe difficilmente perseguibile anche la finalità rieducativa della pena, per come stabilito dal terzo comma dell’articolo 27 Cost., posto che la risocializzazione mediante afflizione richiede in ogni caso una personalità sulla quale incidere. È facile comprendere che, nel caso in cui il soggetto da punire sia una società, viene meno questo ultimo elemento, in quanto “*la struttura aziendale annovera personale sostituibile, è caratterizzata da una mutevolezza collegata alle scelte gestionali,*

¹⁴² Lottini R., *Il sistema sanzionatorio*, in Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, 2002.

¹⁴³ Presutti A. – Bernasconi A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pag. 198. Nello stesso senso, Paolozzi G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti <<amministrativi>> da reato*, Giappichelli, maggio 2005.

*è sempre esposta a cambiamenti di proprietà e, quindi, di indirizzo strategico*¹⁴⁴.

La dottrina maggioritaria, a fronte di tali riserve, è giunta alla conclusione che l'ordinamento nel suo complesso e gli stessi principi costituzionali *“non si oppongono ad una responsabilità della persona giuridica che, abbandonato il modulo risarcitorio, approdi a paradigmi punitivi, collegati alla commissione di un reato da parte di un soggetto qualificato”*¹⁴⁵.

Fatta tale premessa, occorre sottolineare che il D.Lgs. 231/2001 prevede, all'articolo 9, comma 1, quali sanzioni amministrative la sanzione pecuniaria, le sanzioni interdittive, la confisca e la pubblicazione della sentenza; si deve, inoltre, osservare che le sanzioni in parola sono connotate dai principi di effettività, proporzionalità e dissuasività e hanno diverse finalità.

Il sistema sanzionatorio si attaglia, inoltre, al principio di legalità e alla riserva di legge, pertanto – ai fini della loro applicabilità – devono essere espressamente previste; si applicano, ancora, il divieto di retroattività e il canone di tassatività.

Per quanto attiene ai criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria, ai sensi degli articoli 10 e 11 del D.Lgs. n. 231/2001, occorre rilevare che il Legislatore delegato non ha utilizzato il sistema tradizione della sanzione pecuniaria *“a somma complessiva”* – come generalmente previsto per la maggior parte dei reati – ma ha adottato un modello innovativo, *“per quote”*,

¹⁴⁴ Alessandri A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Milano, 2002, pag. 25.

¹⁴⁵ *Ibidem*; si veda anche Pulitanò D., voce *“Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche”* in Enciclopedia del Diritto, aggiornamenti, VI, Milano, 2002.

attraverso il quale la quantificazione finale della sanzione si struttura su due fasi. Nello specifico, nella prima fase il Giudice determina il numero delle quote, sulla base dei criteri indicati nel comma 1, all'interno delle cornici edittali previste per i singoli illeciti nella parte speciale del D.Lgs. n. 231/2001; fatto ciò, stabilisce l'importo della singola quota, in base ai parametri di cui al comma 2 del medesimo articolo e moltiplica il numero di quote per il valore attribuito alle quote stesse. Tale modello influisce anche sull'applicazione delle circostanze aggravanti e attenuanti, che saranno applicate all'importo della sanzione-base così ottenuto.

I criteri di commisurazione della sanzione previsti agli articoli 10 e 11 vengono applicati in ogni controversia riguardante la responsabilità da reato degli enti, compreso il caso in cui il giudizio prosegua nelle forme del patteggiamento, così come previsto dall'articolo 63 del D.Lgs. n. 231/2001, nonché dall'articolo 444 c.p.p.

Per quanto riguarda la prima fase della commisurazione delle quote da applicare all'illecito commesso, l'articolo 10 dispone, generalmente, che le quote siano previste in numero non inferiore a cento né superiore a mille, ma sono poi i singoli illeciti, contenuti nella parte speciale del D.Lgs. n. 231/2001, a indicare le cornici edittali corrispondenti a ciascun illecito amministrativo in riferimento ai reati presupposto. L'articolo 11, poi, stabilisce il criterio di commisurazione del numero delle quote e gli elementi di cui il Giudice deve tenere conto in questa operazione, ossia: la

gravità del fatto; il grado di responsabilità dell'ente; l'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.

I predetti criteri riguardano specificamente l'offesa causata dall'illecito dell'ente dal punto di vista oggettivo e si discostano anche dai criteri generali previsti dall'articolo 133 c.p., sebbene questa rimanga la norma di riferimento per l'interpretazione¹⁴⁶.

Il Legislatore del D.Lgs. 231/2001, anche nel dettare gli elementi per la commisurazione della sanzione, ha valorizzato i due elementi più peculiari del sistema, *“ossia la valutazione del grado di responsabilità dell'ente e la valorizzazione delle azioni che mitigano o eliminano le conseguenze della violazione e, soprattutto, quelle che sono volte all'adozione di misure organizzative dell'ente che impediscano il ripetersi della violazione in futuro”*¹⁴⁷.

Per quanto riguarda la gravità del fatto, la dottrina ha rilevato che rispetto all'espressione contenuta nell'articolo 133 c.p., *“gravità del reato”*, indica un criterio strettamente oggettivo relativo all'entità dell'offesa del bene giuridico¹⁴⁸. Diversamente, il grado di responsabilità dell'ente introduce un criterio innovativo, direttamente collegato allo schema della *“colpevolezza”* disegnato all'interno del D.Lgs. 231/2001 e indirizzato verso considerazioni

¹⁴⁶ Sbisà F., Giacometti T., Motta N., *Il sistema sanzionatorio*, in Sbisà F. (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/2001)*, Guide Giuridiche Ipsona, Wolters Kluwer, 2017, pag. 112.

¹⁴⁷ *Ibidem*

¹⁴⁸ Lottini R., *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, in Palazzo F.C. / Paliero C.E., *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2ª ediz., Cedam, Padova, 2007, pag. 138.

di natura soggettiva. In base a tale criterio il Giudice deve prendere in considerazione la differenza tra i reati commessi dai soggetti apicali e quelli commessi dai sottoposti, nonché il dolo e la colpa che caratterizzano il reato; viepiù, il Giudice dovrà tenere conto anche del grado di coinvolgimento dell'ente nella commissione del reato, fino a considerare la predisposizione del modello organizzativo, attraverso un esame della struttura societaria: *“sarà così maggiore il grado di responsabilità laddove l'illecito possa essere ricondotto alla “volontà sociale” (intesa come dolo del soggetto apicale che esprime quello dell'ente stesso)”*¹⁴⁹. Ciò posto, si dovrà valutare se l'illecito è conseguenza di un episodio isolato o corrisponde ad un modello consolidato di agire dell'ente, se non addirittura ad un'espressione della “politica” societaria¹⁵⁰. Il terzo criterio utilizzato dal Giudice ai fini della commisurazione è quello delle attività svolte per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. In particolare, l'articolo 12 del D.Lgs. 231/2001 prevede i casi di riduzione della sanzione pecuniaria, stabilendo che la stessa viene ridotta della metà e non può essere comunque superiore ad Euro 103.291,00 se: *“a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo; b) il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità”*. Altresì, al secondo comma, l'articolo 12 prevede che la sanzione *“è ridotta*

¹⁴⁹ Piergallini C., *La “maggiore età” della responsabilità dell'ente: nodi ermeneutici e pulsioni di riforma*, in Archivio Penale n. 1/2021, pag. 198.

¹⁵⁰ Giarda E.M. - Giarda F.M., *sub art. 12 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in Giarda A., Spangher G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. III, Milano, 2017.

da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi”. In ultimo, il terzo comma prevede che nel caso in cui concorrano entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione è ridotta dalla metà ai due terzi, mentre il quarto comma stabilisce la misura minima della sanzione, ossia Euro 10.329,00

Tutte le attività previste nel predetto articolo consistono in attività riparatorie, ma ai fini della determinazione del numero delle quote, sono valutate anche al di fuori del limite temporale dell'apertura del dibattimento. La dottrina, inoltre, ha sottolineato che *“il giudice deve effettuare una valutazione prognostica e qualora ritenesse le attività non idonee rispetto alle finalità descritte non le dovrà tenere in considerazione ai fini della commisurazione”*¹⁵¹. L'obiettivo dell'azione del sistema di commisurazione “per quote” adottato nel D.Lgs. n. 231/2001 ha come scopo quello di adeguare la sanzione pecuniaria alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente affinché la sanzione sia efficace e proporzionata. Il sistema per quote, infatti, *“consente di ricostruire in modo trasparente il peso attribuito ai parametri della gravità del fatto e delle condizioni economiche, superando quello che costituisce*

¹⁵¹ Mucciarelli F., *La responsabilità degli enti nel contrasto alla corruzione: tra repressione e prevenzione*, in *Discrimen*, 7.1.2019.

*tuttora il principale ostacolo alla effettiva valorizzazione delle condizioni economiche come parametro di commisurazione della pena pecuniaria nel codice penale*¹⁵².

La determinazione del valore della quota, a differenza delle previsioni del codice penale o del sistema previsto per gli illeciti amministrativi, ha come ulteriore finalità quella di irrogare una sanzione che sia efficace. Tale efficacia, specie nelle imprese di media o grande dimensione, si realizza nel momento in cui il prezzo della sanzione non possa essere previamente accettato e accantonato, in quanto, in una valutazione costi-benefici, risulterebbe comunque inferiore rispetto ai vantaggi ricavati dalla commissione dell'illecito. Pertanto, ai fini della determinazione del valore, il Giudice esaminerà le condizioni economiche e patrimoniali dell'ente riferendosi alle scritture contabili, al contesto economico di riferimento e si potrà fare ricorso, se necessario, a perizie e consulenze tecniche¹⁵³.

2.3.1. Surrogazione delle sanzioni interdittive: un rimedio mitigatore

Oltre alle classiche sanzioni pecuniarie, il Legislatore ha ritenuto opportuno introdurre anche le sanzioni interdittive, proprio al fine di colpire più duramente le persone giuridiche nella loro stessa ragione di esistere, in quanto si è ritenuto che le sole sanzioni pecuniarie non fossero sufficientemente incisive.

¹⁵² Sbisà F., Giacometti T., Motta N., *Il sistema sanzionatorio*, cit., pag. 121.

¹⁵³ Lottini R., *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., pag. 143.

La previsione di tale ulteriore tipologia di sanzioni ha un carattere marcatamente afflittivo e le stesse sono caratterizzate da una natura fortemente special-preventiva. Nello specifico, *“l’efficacia delle sanzioni interdittive è da rintracciarsi nella capacità di neutralizzare le fonti di rischio connesse all’attività dell’impresa, agendo in prossimità delle aree organizzative dell’ente più esposte al rischio di commissione di determinati reati”*¹⁵⁴. Tale tipologia di sanzione, dunque, va a colpire direttamente l’attività dell’ente, limitandola, sottraendole risorse e potendo arrivare a addirittura a paralizzarla; in tal senso, queste sanzioni *“si prestano ad esercitare una minaccia concreta e pregnante, in grado di indurre comportamenti virtuosi nelle persone giuridiche”*¹⁵⁵.

In ossequio al principio di legalità, l’articolo 13 prevede che le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste; si deve, inoltre, rilevare che la maggior parte dei reati presupposto, suscettibili di incardinare la responsabilità dell’ente, è sanzionata con misure interdittive. I due presupposti applicativi indicati dall’articolo 13 – che hanno carattere di alternatività – esplicitano i *“casi di particolare gravità”* nei quali, secondo le indicazioni della legge delega, è legittimo fare ricorso al crisma punitivo delle sanzioni interdittive: da una parte, al comma 1, lett. a), è previsto, sul piano oggettivo, che il profitto conseguente all’illecito sia rilevante e, su quello soggettivo, l’ascrivibilità del reato-presupposto ai vertici aziendali

¹⁵⁴ Sbisà F., Giacometti T., Motta N., *Il sistema sanzionatorio*, cit., pag. 124.

¹⁵⁵ Viganò F., *Responsabilità da reato degli enti. I problemi sul tappeto a dieci anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Il libro dell’anno del diritto 2012*, «www.treccani.it», pag. 198.

oppure ai subordinati, ove la commissione del reato sia stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative; dall'altra, l'ulteriore condizione prevista dal comma 1, lett. b), concerne la reiterazione degli illeciti – per come successivamente disciplinata dall'articolo 20 – che rappresenta il sintomo dell'insensibilità dell'ente all'applicazione della sanzione pecuniaria. Qualora ricorra uno dei suddetti requisiti, come stabilito definitivamente dalle Sezioni Unite nella famosa sentenza ThyssenKrupp, il Giudice *“ha l'obbligo di irrogare le sanzioni interdittive temporanee”*¹⁵⁶.

Fatta tale premessa, posto che la finalità delle sanzioni interdittive – come si è sopra detto – è proprio quella di adottare un provvedimento di carattere afflittivo nei confronti degli enti responsabili degli illeciti, occorre osservare che il Legislatore, nel delineare il sistema sanzionatorio, ha individuato anche un importante rimedio in caso di inosservanza delle sanzioni in parola. In particolare, all'articolo 23 del D.Lgs. 231/2001, rubricato *“Inosservanza delle sanzioni interdittive”*, si stabilisce, al primo comma, che *“chiunque, nello svolgimento dell'attività dell'ente a cui è stata applicata una sanzione o una misura cautelare interdittiva trasgredisce agli obblighi o ai divieti inerenti a tali sanzioni o misure, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni”*; altresì, al comma 2, si prevede che *“nel caso di cui al comma 1, nei confronti dell'ente nell'interesse o a vantaggio del quale il reato è stato commesso, si applica la sanzione*

¹⁵⁶ Si veda Cass. Pen., Sez. Un., sentenza n. 38343 del 24 aprile 2014.

amministrativa pecuniaria da duecento e seicento quote e la confisca del profitto, a norma dell'articolo 19”.

Il Legislatore posto che la finalità dell’istituto è quella di assicurare l’effettività delle sanzioni in parola, pone in essere una vera e propria surrogazione, in quanto per l’inosservanza delle sanzioni interdittive sono puniti, da un lato, la persona fisica e, dall’altro, l’ente stesso – nel cui interesse o vantaggio sia stato realizzato il reato in questione. Inoltre, qualora, in questo secondo caso, il profitto dell’ente sia stato di rilevante entità, possono essere applicate sanzioni interdittive diverse da quelle in precedenza irrogate.

Occorre, però, rilevare che sono previsti anche due casi di esclusione dell’applicazione delle sanzioni interdittive.

Uno di questi consiste nella tenuità del danno patrimoniale cagionato oppure del fatto commesso nel prevalente interesse della persona fisica, sempre che l’ente non ne abbia ricavato un vantaggio minimo, in relazione ad un danno di particolare tenuità, ai sensi dell’articolo 12, comma 1. Si tratta, dunque, degli stessi casi che legittimano la riduzione dell’entità della sanzione pecuniaria. L’altro caso di esclusione ha natura premiale, in quanto, ai sensi dell’articolo 17, è prevista la riparazione delle conseguenze del reato¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Nello specifico, è previsto che “*Ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca*”.

Dunque, nel momento in cui *“concorrono i presupposti del risarcimento del danno e della eliminazione delle conseguenze del reato, della rimozione delle carenze organizzative tramite l’adozione e l’attuazione di un compliance program e, infine, della messa a disposizione del profitto conseguito ai fini della confisca”*¹⁵⁸ le sanzioni interdittive non trovano applicazione.

2.4. La reiterazione “discrezionale” di cui all’art. 32

La reiterazione dell’illecito è disciplinato all’articolo 20, D. Lgs. n. 231/200, il quale prevede che *“si ha reiterazione quando l’ente, già condannato in via definitiva almeno una volta per un illecito dipendente da reato, ne commette un altro nei cinque anni successivi alla condanna definitiva”*.

Si tratta, in sostanza, di una sorta di recidiva infraquinquennale, considerata sintomatica di una particolare “propensione” al crimine da parte dell’ente.

Nell’inserire tale previsione, tuttavia, il Legislatore ha voluto adeguarla al contesto specifico delle vicende modificative, al fine di bilanciare il sistema sanzionatorio nei confronti dell’ente a cui sono riconducibili almeno due fatti illeciti in un ristretto arco temporale con la necessità di tutelare la posizione degli enti risultanti dalle vicende modificative, evitando un trattamento sanzionatorio eccessivamente gravoso¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Presutti A., Bernasconi A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pag. 224.

¹⁵⁹ Razzante R., Toscano F., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Profili teorici e pratici connessi all’applicazione del D.Lgs. 8 giugno, n. 231*, Giappichelli, 2003, pag. 222.

In altri termini, il problema consiste nello stabilire se, rispetto all'ente risultante dalla fusione o beneficiario della scissione, responsabile di un illecito amministrativo dipendente da reato, per ritenere realizzata la reiterazione, debbano essere considerate anche le condanne in precedenza inflitte, rispettivamente, agli enti che si sono fusi o all'ente scisso.

Il Legislatore ha adottato una soluzione “*intermedia, e come tale equilibrata, nella duplice e contrapposta ottica di evitare tanto elusioni quanto applicazioni non sufficientemente giustificate dell'istituto*”¹⁶⁰.

Il Giudice può dichiarare la reiterazione nei confronti dell'ente risultante dalla fusione o scissione per i reati commessi dopo la vicenda modificativa, in relazione alle condanne in precedenza pronunciate verso i soggetti partecipanti alla fusione o alla scissione¹⁶¹. Dunque, la disciplina di cui all'art. 32 D. Lgs. n. 231/2001 attribuisce al Giudice un potere discrezionale sull'accertamento della reiterazione¹⁶².

Il Giudice, dunque, ponendo in essere le proprie operazioni di valutazione, dovrà necessariamente prendere in considerazione la natura delle violazioni e delle attività nell'ambito delle quali le

¹⁶⁰ Amisano M.S., *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in *Codice penale ipertestuale, Leggi complementari*, a cura di Ronco-Ardizzone, Utet, 2007, 1461.

¹⁶¹ L'articolo 32 del D.Lgs. n. 231/2001 è specificamente rubricato “Rilevanza della fusione o della scissione ai fini della reiterazione” e, al primo comma, prevede che “*nei casi di responsabilità dell'ente risultante dalla fusione o beneficiario della scissione per reati commessi successivamente alla data dalla quale la fusione o la scissione ha avuto effetto, il giudice può ritenere la reiterazione, a norma dell'articolo 20, anche in rapporto a condanne pronunciate nei confronti degli enti partecipanti alla fusione o dell'ente scisso per reati commessi anteriormente a tale data*”.

¹⁶² Castagno J.P., Stigliano A.A., *Lo strano caso delle vicende modificative dell'ente*, cit., pag. 15.

stesse sono state commesse; inoltre, l'organo giudicante dovrà tenere conto anche delle specifiche caratteristiche, nonché dei risvolti, dell'operazione straordinaria posta in essere.

Con specifico riguardo alle ipotesi di scissione, l'ultimo comma dell'articolo 32 prevede espressamente che la reiterazione è configurabile soltanto nel caso in cui agli enti beneficiari sia stata trasferita l'attività in cui è stato commesso il reato in virtù del quale l'ente scisso è stato condannato. Si comprende come gli articoli 31 (relativo alla determinazione delle sanzioni nel caso di fusione e scissione) e 32 prevedano un regime in parte derogatorio “rispetto alla generale insensibilità del Decreto alle vicende modificative dell'ente”¹⁶³. Viene, infatti, proposta una timida apertura ad una lettura sostanziale di successione nella responsabilità. Proprio alla luce del sistema sanzionatorio delineato, emerge che le disposizioni in commento conferiscono valore – con riferimento all'entità della sanzione applicabile – alla continuità o discontinuità operativa tra gli enti esistenti prima e dopo le vicende modificative e valorizzano ogni tipo di riorganizzazione virtuosa dell'ente stesso¹⁶⁴.

Si deve, in ultimo, rilevare che la tematica in parola resta del tutto estranea all'ipotesi della trasformazione. Tale vicenda modificativa, infatti, lascia inalterata l'identità dell'ente, ragion

¹⁶³ *Ibidem*

¹⁶⁴ In altri termini “il giudice è chiamato a verificare se vi sia concretamente un fil rouge — tanto sul versante oggettivo che su quello soggettivo — tra vecchie e nuove violazioni, idoneo a legittimare misure repressive più severe di fronte alla “pervicacia” dell'ente”; in tal senso v. Bernasconi A., voce *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, tomo 2, Giuffrè 2008, pag. 984; nello stesso senso, Napoleoni V., *Le vicende modificative dell'ente*, cit., pag. 374.

per cui, con riguardo ai fatti commessi prima e dopo la trasformazione, trova piena operatività l'istituto della reiterazione nei termini ordinari.

2.5. Profili processuali: le vicende modificative dell'ente nel corso del processo

Il D.Lgs. n. 231/2001 detta anche una serie di norme che rappresentano il corollario processuale delle disposizioni sugli effetti delle vicende modificative dell'ente.

Preliminarmente, si deve rilevare che l'accertamento della responsabilità dell'ente è demandato al Giudice penale per un duplice scopo.

Da una parte il Legislatore non ha voluto affidare all'autorità amministrativa l'accertamento dell'illecito e l'applicazione delle sanzioni pecuniarie e interdittive, poiché ha ritenuto più opportuno optare per un modello processuale caratterizzato da strumenti più incisivi¹⁶⁵.

Dall'altra parte, il Legislatore ha preferito perseguire la scelta del processo penale, in quanto il sistema di garanzie proprio di quest'ultimo si presta ad offrire all'ente collettivo una tutela maggiore rispetto alla disciplina contenuta nella L. n. 689/1981.

Nel dettaglio, il Decreto contiene due specifiche norme che riguardano gli aspetti processuali con particolare riferimento ai

¹⁶⁵ Presutti A., Bernasconi A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pag. 241: "più incisivi e penetranti rispetto ai poteri istruttori contemplati dalla L. n. 689/1981, in materia di depenalizzazione; non bisogna infatti dimenticare che l'illecito penale della persona fisica è il presupposto di quello <<amministrativo>> della persona giuridica: affidare la verifica di entrambe le fattispecie al rito penale (e al relativo organo giurisdizionale) è apparsa una scelta coerente con la natura "pregiudiziale" del reato".

casi in cui interviene una delle vicende modificative dell'ente. In particolare, l'articolo 42 prevede la prosecuzione del procedimento sanzionatorio nei confronti dell'ente che risulta da tali vicende. L'articolo 70, invece, stabilisce che la sentenza conclusiva del giudizio deve essere pronunciata nei confronti dell'ente risultante dalle vicende societarie, ove siano note, indicando anche l'ente originariamente responsabile. Ove, invece, l'operazione non sia nota, in ogni caso la sentenza pronunciata nei confronti dell'ente originariamente responsabile avrà effetto nei confronti dell'ente risultante dalla vicenda modificativa.

La dottrina ha rilevato l'insufficienza della disciplina sia sulle situazioni configurabili nel contesto del procedimento, sia sulle peculiarità in alcune fattispecie di scissione o fusione¹⁶⁶. Basti pensare alla ristrutturazione dell'ente poste in essere prima dell'avvio del procedimento per accertare la responsabilità amministrativa da reato, posto che l'ente che risulta dalla vicenda modificativa può essere destinatario delle sanzioni che sarebbero state irrogate nei confronti dell'ente originario¹⁶⁷. Nello stesso senso è possibile fare riferimento alla scissione parziale, in virtù della quale l'atto di impulso processuale dovrebbe essere comunicato sia all'ente scisso, sia agli enti beneficiari della vicenda modificativa.

¹⁶⁶ Blasi I., Altieri G., *Le vicende modificative della persona giuridica nell'ambito del procedimento*, cit., pag. 150.

¹⁶⁷ Si deve precisare che *“nelle ipotesi di fusione propria, incorporazione e scissione totale la persona giuridica nella sua struttura iniziale non sarebbe più autonomamente individuabile, rendendosi indubitabilmente necessaria la notifica dell'avvio dell'accertamento direttamente ed esclusivamente nei confronti della <<nuova>>”*. Blasi I., Altieri G., *Le vicende modificative della persona giuridica nell'ambito del procedimento*, cit., pag. 151.

Se sussistono pochi problemi nel caso in cui la vicenda modificativa si realizzi prima dell'avvio del procedimento, *quid iuris* nel caso in cui l'evento modificativo intervenga a procedimento già iniziato?

In tale prospettiva, è assai più problematica l'evenienza in cui le vicende modificative intervengano in costanza di un accertamento già avviato nei confronti dell'ente prima della sua ristrutturazione. In tali specifici casi, sebbene le operazioni di riorganizzazione possano legittimamente apparire giustificate da ragioni di economia aziendale, è altrettanto vero che potrebbero ritardare o bloccare il procedimento, posta la necessità di dover rispettare il contraddittorio nei confronti del soggetto risultante dalla vicenda modificativa, quale potenziale destinatario delle sanzioni¹⁶⁸.

Il Legislatore ha dovuto, pertanto, contemperare svariate esigenze, quella di assicurare una effettiva partecipazione all'ente risultante, quella di evitare vicende elusive e quella di evitare un rallentamento, o addirittura una vanificazione delle attività processuali *in itinere* in conseguenza di operazioni che, quali quelle in esame, scaturiscono ordinariamente da libere iniziative degli enti interessati¹⁶⁹.

Sebbene vi sia il rischio di elusione rispetto all'andamento del procedimento, tale elemento non è sufficiente ad escludere che,

¹⁶⁸ *Ibidem*

¹⁶⁹ Belluta H., *Commento all'art. 42*, in *La responsabilità degli enti*, a cura di Presutti, Bernasconi, Fiorio, CEDAM, 2008, pag. 381; Bernasconi, voce *Responsabilità amministrativa degli enti. Profili sostanziali e processuali*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, tomo 2, Giuffrè, 2008, pag. 984; Santoriello, *La responsabilità amministrativa degli enti. Il processo*, in *La disciplina penale dell'economia*, a cura di Santoriello, vol. II, Giappichelli, 2008, pag. 384.

dopo la vicenda modificativa, l'ente o gli enti che nascono dalla stessa non debbano essere messi in condizione di partecipare al giudizio ed esplicitare le facoltà difensive.

Nel delineato contesto, come si è già sopra accennato, l'articolo 42 del Decreto Legislativo in esame prevede che nell'ambito delle varie vicende modificative (trasformazione, fusione o scissione) dell'ente inizialmente imputato, il procedimento proseguirà nei confronti dei vari enti risultanti dalle vicende modificative o beneficiari della scissione, che inizieranno a partecipare dalla fase e nello stato in cui esso si trovi¹⁷⁰.

È necessario osservare, però, che, in caso di scissione parziale, l'ente scisso, di per sé, conserva in parte la sua soggettività e che da tale tipologia di ristrutturazione nascono o derivano ulteriori soggetti beneficiari. Pertanto, ferma restando la responsabilità per i fatti precedenti dell'ente originario che si è scisso e ferma restando la sua facoltà di partecipazione al processo, il procedimento per l'accertamento della responsabilità dovrà estendersi anche ai vari enti beneficiari¹⁷¹.

Oltre a quanto osservato, per quanto riguarda gli effetti del mancato esercizio della facoltà di costituzione e partecipazione al procedimento da parte della persona giuridica, derivante dalla operazione di riorganizzazione, è necessario rilevare che la mancata costituzione potrebbe dipendere da una varietà di fattori, tra cui l'eventualità che il Giudice sia ignaro della modificazione

¹⁷⁰ In altri termini, l'ente risultante assume su di sé l'imputazione e subentra nel procedimento, ove ritenga di doversi costituire, e tutti gli atti compiuti sino a quel momento saranno utilizzabili nei suoi confronti.

¹⁷¹ Napoleoni V., *Le vicende modificative dell'ente*, cit., pagg. 377 e ss.

dell'ente. In tal caso, è facile comprendere che l'ente astrattamente responsabile rimarrebbe estraneo al processo, tuttavia le sanzioni previste dalla Seconda Sezione del Capo Secondo del D.Lgs. 231/2001, sarebbero comunque applicabili in virtù delle disposizioni relative alle vicende modificative, ma soprattutto in base all'articolo 70 che, come abbiamo visto, prevede che la sentenza conclusiva del giudizio deve essere pronunciata nei confronti dell'ente risultante dalle vicende societarie.

È chiaro che il Giudice non è tenuto ad una continua verifica circa l'andamento della persona giuridica sottoposta al procedimento; né, tantomeno, può ammettersi che il procedimento subisca interruzioni legate alle eventuali integrazioni del contraddittorio.

Al contrario, è la stessa persona giuridica di nuova formazione che dovrebbe avere la necessità di essere messa al corrente della pendenza di un procedimento per l'accertamento della responsabilità da reato e, pertanto, dovrebbe spettare alla stessa la valutazione circa l'opportunità di costituirsi o meno, con la sostanziale accettazione delle possibili conseguenze derivanti dalla mancata costituzione in giudizio.

Come si è già rilevato, l'articolo 70, D.Lgs. n. 231/2001 chiarisce che, nei predetti casi di modificazione dell'assetto organizzativo, è il Giudice a disporre nella stessa sentenza che essa è pronunciata anche nei confronti degli enti risultanti dalla trasformazione o fusione ovvero di quelli che siano beneficiari della scissione, indicando, altresì, l'ente originariamente responsabile. La regola appena delineata, tuttavia, è agevolmente applicabile solo nel caso

in cui il Giudice pronunci la sentenza all'esito di un procedimento in cui la persona giuridica risultante dall'operazione di modificazione si sia costituita. Diversamente, nel caso in cui l'Autorità Giudicante sia a conoscenza della vicenda modificativa, ma l'ente risultante non si sia costituito, l'articolo 70 D. Lgs. n. 231/2001 nulla dispone¹⁷².

Nel caso in cui, invece, il Giudice non abbia avuto alcuna conoscenza delle vicende modificative dell'ente imputato, l'articolo 70 al comma 2 prevede in via definitiva che la sentenza pronunciata produce i propri effetti verso l'ente risultante dalla vicenda modificativa.

2.6. L'applicabilità del D.Lgs. n. 231/01 in caso di fallimento dell'ente

Sull'applicabilità del D.Lgs. n. 231/01 in caso di fallimento dell'ente è possibile rilevare che sembra sussistere un vero e proprio vuoto legislativo, in quanto non vi è alcuna previsione normativa che disciplini i rapporti tra il fallimento e le vicende modificative (o estintive) dell'ente. Per tali ragioni, gli interpreti hanno dovuto adottare soluzioni interpretative attingendo da altre fonti dell'ordinamento, tra cui, nei principi del diritto penale, la disciplina ex art. 150 c.p., il quale prevede che, in caso di morte

¹⁷² La dottrina ha, però, rilevato che sembra plausibile ritenere che *“la sentenza possa e debba anche in questa fattispecie essere pronunciata secondo il medesimo regime, a meno di non voler immaginare che la mancata costituzione dell'ente modificato possa risultare sin troppo agevolmente strumentale all'elusione dell'accertamento di responsabilità”*; in tal senso v. Blasi I., Altieri G., *Le vicende modificative della persona giuridica nell'ambito del procedimento*, cit., pag. 152.

del reo prima della condanna, la morte estingue il reato, mentre, in caso di morte successiva alla condanna, estingue la pena¹⁷³.

Posto detto principio e posta l'assenza della previsione dell'ipotesi del fallimento nell'ambito delle vicende modificative dell'ente, le quali comportano la traslazione della responsabilità in capo al nuovo ente solo ove questo rappresenti la prosecuzione del precedente, la giurisprudenza di merito ha osservato che il fallimento è assimilabile alla morte del reo; di conseguenza l'illecito amministrativo dipendente da reato deve essere dichiarato estinto in virtù del fallimento¹⁷⁴.

Ci troviamo, pertanto, come si vedrà meglio nel capitolo successivo, dinnanzi ad una vicenda estintiva dell'ente. La questione è stata risolta da una sentenza pronunciata nel 2012 dalla V Sezione della Suprema Corte di Cassazione, la quale ha negato che l'intervenuto fallimento dell'ente comporti un effetto estintivo dell'illecito amministrativo¹⁷⁵. Già in altre precedenti pronunce gli

¹⁷³ Gilio A., *Confisca ex D.Lgs. 231/2001 e procedura fallimentare: un rapporto problematico*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 11, pag. 2.

¹⁷⁴ Trib. Palermo, ufficio gip, 22 gennaio 2007 n. 48, in *Foro.it*, 2008, II, pag. 258. In dottrina si veda la nota critica di Di Fresco, *La "morte per fallimento" della società. Note a margine di una pronuncia in tema di "responsabilità da reato dell'ente*, in *Riv.pen.*, 2008, pag. 797 e ss. In un'altra sentenza, pronunciata dal Gip presso il Tribunale di Roma, il giudice è arrivato alla medesima conclusione, seguendo, però, un ragionamento differente. Difatti, in quest'ultima sentenza è stato osservato che *"dinnanzi all'assenza di elementi che facciano ritenere possibile un ritorno in bonis della società ed anzi essendo, in virtù del tempo ormai trascorso e della misura del passivo, ormai verosimile e prossima la chiusura del fallimento con conseguente (e doverosa) cancellazione dal registro delle imprese, un rinvio a giudizio della società (che aggraverebbe di ulteriori spese la curatela a "danno" della massa dei creditori) ed il conseguente dibattimento appaiono, allo stato, superflui, in ragione anche dei tempi di accertamento e dell'affermazione di una responsabilità, eminentemente di carattere patrimoniale, che non sarebbe suscettibile di essere portata ad esecuzione. Tale soluzione appare in questa sede percorribile coniugando il contenuto della valutazione giudiziale di cui al comma 3 (prognosi in concreto) con la natura della sentenza di non luogo a procedere"* (Tribunale di Roma, ufficio g.i.p., sentenza 9 gennaio 2012 – 7 febbraio 2012, in www.penalecontemporaneo.it). Ne deriva, dunque, che la disciplina contenuta nel D.Lgs. 231/01 non è stata ritenuta applicabile all'ipotesi del fallimento.

¹⁷⁵ Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 44824 del 26 settembre 2012 (ud.) – 15 novembre 2012 (dep.).

Ermellini avevano avuto modo di osservare che non era possibile qualificare il fallimento quale causa di estinzione dell'illecito amministrativo, in quanto una tale causa estintiva non era prevista all'interno del D.Lgs. n. 231/01¹⁷⁶.

Nella sentenza n. 44824/2012, preliminarmente, la Corte sottolinea come il fallimento non determini l'estinzione della società, che non consegue neppure alla chiusura della procedura, poiché è necessario un atto formale di cancellazione dell'ente da parte del curatore. Ne deriva che fino a tale momento la società deve essere ritenuta "in vita", seppure con funzioni limitate, ma con la possibilità di tornare *in bonis*¹⁷⁷.

Dopo aver escluso che al fallimento conseguano l'estinzione formale dell'ente e il venir meno della pretesa punitiva, è necessario analizzare se detta situazione possa essere assimilata alla morte del reo, al fine di valutare l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 150 c.p. Sul punto la dottrina ha rilevato che la morte della persona fisica consiste nella definitiva ed irreversibile cessazione delle funzioni vitali¹⁷⁸. Di conseguenza, le caratteristiche di definitività e irreversibilità sono incompatibili con il fallimento, che non dà luogo né ad una cessazione formale dell'ente, né ad una completa sospensione delle attività, ma, al

¹⁷⁶ Cass. Pe., Sez. II, sent. n. 47171 del 2 ottobre 2009, ove la Corte ha, altresì, sottolineato che "solo quando la cessazione delle attività commerciali sia formalizzata con la cancellazione dal registro delle imprese possono ritenersi cessati gli obblighi di legge a carico dell'ente".

¹⁷⁷ Salvatore A., *Il fallimento della società non determina l'estinzione dell'illecito amministrativo da reato (commento a Cass. Pen. Sez. V, 5 novembre 2012, n. 44824)*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2012.

¹⁷⁸ Gilio A., *Confisca ex D.Lgs. 231/2001 e procedura fallimentare: un rapporto problematico*, cit. pag. 6.

contrario, realizza una situazione che potrebbe anche modificarsi con un ritorno *in bonis* della società. Da tale parallelismo ne deriva che solo l'estinzione definitiva dell'ente può comportare gli stessi effetti della morte del reo sulla sanzione prevista per l'illecito amministrativo¹⁷⁹.

In conclusione, la Suprema corte, annullando la sentenza sottoposta al suo vaglio, ha rilevato l'impossibilità di dichiarare l'estinzione del reato sulla sola valutazione dell'esito del fallimento, in quanto è necessario attendere la cancellazione della società dal registro delle imprese¹⁸⁰.

La Corte ha anche precisato che l'assenza del fallimento all'interno delle norme relative alle vicende modificative dell'ente non debba essere considerata come una lacuna normativa, ma una scelta ben precisa del legislatore, che ha ritenuto tale evento irrilevante ai fini dell'irrogazione della sanzione all'ente. Difatti, al fallimento non consegue alcuna successione dell'ente collettivo, che rimane immutato e viene semplicemente “*sottoposto ad una liquidazione di tipo concorsuale ad opera di un pubblico ufficiale e sotto il controllo dell'autorità giudiziaria*”¹⁸¹.

In definitiva, la disamina delle conseguenze legate alla procedura concorsuale, ha condotto – dopo varie disquisizioni – la giurisprudenza di legittimità ad affermare il principio in base al

¹⁷⁹ Cass., sent. n. 44824/2012 cit. Nella sentenza in commento, i giudici di legittimità hanno paragonato la società in fase di fallimento al malato grave “*la cui morte è altamente probabile, ma non certa nel se e nel quando*”.

¹⁸⁰ *Ibidem*: “*non è possibile dichiarare l'estinzione dell'illecito da reato dell'ente basandosi su un giudizio prognostico sull'esito della procedura fallimentare, essendo necessario, comunque, attendere che si verifichi la morte dell'ente, cioè la cancellazione dal registro delle imprese richiesta dal curatore*”.

¹⁸¹ *Ibidem*

quale il fallimento della società non possa essere equiparabile alla morte del reo e, pertanto, non determini alcun effetto estintivo della sanzione amministrativa prevista dal D.Lgs. n. 231/2001.

2.7. Esperienza comparata: la *Successor Liability* statunitense

I principali problemi relativi alla disciplina sulle vicende estintive degli enti risultano essere, da una parte, un eccessivo formalismo, in quanto le modalità di trasmissione della responsabilità sono legate alla specifica formula giuridica prescelta, piuttosto che alla natura effettiva dell'operazione; dall'altra parte, le operazioni di riorganizzazione virtuosa dell'ente, a seguito dell'operazione straordinaria, non sono state adeguatamente valorizzate, ma il Legislatore ha risposto solo con la previsione di una riduzione sanzionatoria.

Anche nel sistema previsto negli Stati Uniti, così come accade con il D.Lgs. 231/2001, si verifica una trasmissione di responsabilità tra enti sostanzialmente oggettiva¹⁸². Il sistema giuridico statunitense è stato il primo a prevedere una forma di responsabilità penale per i reati commessi dai soggetti metaindividuali¹⁸³.

¹⁸² Alla luce di tale analoghe problematiche, la dottrina ha sviluppato una serie di teorie "correttive" che, "ancorando la "responsabilità del successore" a concetti di continuità / differenza nella "identità criminale" tra gli enti pre-operazione e la entità di nuova realizzazione, sono tese a valorizzare, in termini esimenti e non solo di riduzione sanzionatoria, le operazioni di riorganizzazione virtuosa"; in tal senso v. Castagno J.P. – Stigliano A.A., *Lo strano caso delle vicende modificative dell'ente*, cit., pag. 22.

¹⁸³ Lowell Brown H., *Successor Corporate Criminal Liability: The Emerging Federal Common Law*, in *Arkansas Law Review*, 49, no. 3, 1996, Philips T.J., *The Federal Common Law of Successor Liability and the Foreign Corrupt Practices Act*, in *William & Mary Business Law Review*, 89, no. 6., 2015, Cupp J.R., Frost C.L., *Successor Liability for Detective Products: A Design Ongoing*, 72 *Brook. L. Rev.*, 2007.

Nel delineato contesto è, dunque, nata la *corporate criminal liability*, recependo i criteri riconducibili alla responsabilità aquiliana. Il modello della responsabilità derivante da reato degli enti si basa su tre requisiti: il primo è individuabile nel fatto che il soggetto agente dell'illecito penale deve rientrare nell'organigramma della società, indipendentemente dalla posizione rivestita dallo stesso in quest'ultima. Il secondo requisito è individuabile nel fatto che il reato deve essere riconducibile nell'esercizio delle funzioni, mentre il terzo è individuabile nella commissione del fatto posto in essere con lo scopo di ottenere un vantaggio per l'ente di appartenenza¹⁸⁴.

La disciplina statunitense relativa alla trasmissione di responsabilità nell'ambito delle vicende modificative¹⁸⁵, prevede che l'ente risultante da queste ultime può essere quel centro a cui imputare la responsabilità riconducibile ai soggetti partecipanti all'operazione; se nella disciplina italiana, però, si attinge solo ai principi del diritto penale, negli Stati Uniti vi è un misto tra principi di diritto civile e principi di diritto penale.

La disciplina in parola assume diverse sfaccettature a seconda dello specifico tipo di operazione posta in essere. Le tre tipologie per antonomasia sono le ipotesi di *merger* o *consolidation* ovvero di acquisto o vendita di *assets*.

L'ipotesi di *merger* comporta la totale dissoluzione dei soggetti partecipanti e, dunque, la loro unificazione; in tal caso, la regola

¹⁸⁴ Galluccio Mezio G., *Diritto e procedura penale degli enti negli U.S.A.*, Cedam, 2018, pag. 23.

¹⁸⁵ Interstate Commercial Act del 1887, Elkins Act del 1903 e Clayton Antitrust Act 1914.

generale prevede il trasferimento della responsabilità penale dall'ente originario a quello risultante dall'operazione di modifica¹⁸⁶. Come nel caso della disciplina italiana, potrebbero verificarsi alcune problematiche applicative nel caso in cui non sia stato mosso alcun addebito di responsabilità all'ente originariamente responsabile prima che sia stata realizzata la vicenda modificativa. Tuttavia, per la risoluzione di tale problematica, si è consolidato il principio che il trasferimento della responsabilità a seguito dell'operazione straordinaria avviene anche se la stessa sia stata compiuta in buona fede o non vi sia stata la previa incriminazione dell'ente originariamente responsabile. Ciò posto, la c.d. *corporate criminal liability* è sussistente e non viene in alcun modo inficiata dalla vicenda modificativa; la responsabilità sarà ascrivibile all'ente successore che potrà essere chiamato a rispondere, anche a distanza di molto tempo, delle accuse derivanti dalla commissione di fatti di reato ad opera di persone mai facenti parte della propria organizzazione, ma componenti della precedente attività¹⁸⁷. Inoltre, è del tutto irrilevante, ai fini dell'imputabilità dell'ente nascente dall'operazione di riorganizzazione che quest'ultimo abbia una conoscenza effettiva della responsabilità dell'ente partecipante¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Lowell Brown H., *Successor Corporate Criminal Liability: The Emerging Federal Common Law*, in *Arkansas Law Review*, 49, no. 3, 1996, pag. 470.

¹⁸⁷ *Ibidem*, pag. 478.

¹⁸⁸ Castagno J.P. – Stigliano A.A., *Lo strano caso delle vicende modificative dell'ente*, cit., pag. 23: "l'effettiva conoscenza della responsabilità dell'ente partecipante: pertanto, come anticipato, è essenziale, il ruolo rivestito dall'attività di due diligences antecedente la perfezionamento della vicenda modificativa".

È, invece, più problematica la trasferibilità nel caso di acquisto o cessione di *assets*. Posto che la disciplina penale nulla prevede, è necessario il richiamo alla normativa civilistica, in base alla quale è generalmente prevista la non trasferibilità della responsabilità delle obbligazioni del cedente al cessionario. Sono state, però, individuate quattro eccezioni, in base alle quali il cessionario diventa centro di imputazione della responsabilità facente capo al cedente quando: 1) l'assunzione della responsabilità sia stata prevista in un accordo tacito o espresso; 2) la cessione sostanzialmente “*de facto*” in un'operazione di fusione; 3) il cessionario sia una mera continuazione della società ceduta; 4) l'operazione è stata posta in essere fraudolentemente con la finalità di eludere la responsabilità. Si può, dunque, osservare che la disciplina statunitense è informata al generale principio della *substance over the form*¹⁸⁹, ossia viene preferita la natura sostanziale dell'operazione. Nello specifico, nel caso in cui si tratti di un'operazione che sia formalmente assimilabile ad una cessione di beni, ma sostanzialmente comporti una continuità tra la vecchia e la nuova attività, il trasferimento di responsabilità sarà integrale, alla stregua di una fusione tra due enti.

Sebbene tale approccio sostanziale non sia stato ancora del tutto perfezionato, sembrerebbe superare le criticità che vengono riscontrate nel sistema giuridico italiano in relazione al c.d. rischio di “*arbitraggio*”¹⁹⁰, in virtù del quale, a fronte di due operazioni

¹⁸⁹ Castagno J.P. – Stigliano A.A., *Lo strano caso delle vicende modificative dell'ente*, cit., pag. 24.

¹⁹⁰ *Ibidem*

sostanzialmente analoghe, la scelta tra fusione, cessione di azienda o acquisto di quote influenza anche i modi e i termini della trasmissibilità della responsabilità.

Capitolo III

Le vicende estintive dell'ente

3.1. Premessa

Tutte le operazioni di riorganizzazione societaria non provocano l'estinzione dell'ente e, pertanto, comportano – quale conseguenza – l'assunzione della responsabilità da parte dell'ente risultante per i reati commessi prima della data in cui la trasformazione ha avuto effetto.

È necessario specificare che la vicenda dell'estinzione (o scioglimento) della società non viene direttamente disciplinata dal D.Lgs. n. 231 del 2001. È stata la successiva riforma societaria del 2003 a ribadire che la liquidazione e la successiva cancellazione dell'ente dal registro delle imprese portano all'estinzione dello stesso; ne deriva che, nel caso di specie, si realizzerà anche l'estinzione dell'illecito dipendente da reato e la non applicabilità delle sanzioni (eventualmente) già inflitte. Infatti, è stato il D.Lgs. n. 6/2003 che, modificando la disciplina della cancellazione delle società, ha di fatto creato le condizioni per eludere la disciplina prevista per la responsabilità amministrativa degli enti derivanti da reato. Con la riforma in oggetto, infatti, la cancellazione della società ha natura costitutiva, ragion per cui, con la stessa cancellazione, si verifica l'estinzione dell'ente anche nel caso in cui dovessero essere ancora attuali alcuni rapporti giuridici¹⁹¹.

¹⁹¹ Gobbi C., *Il processo tributario*, Milano, 2011, pag. 483 e ss.

Sul punto, invero, è necessario rilevare che, sotto il profilo processual-civilistico, si tratterebbe di un fenomeno di natura prettamente estintiva, tale da essere equiparato – per quanto riguarda gli effetti – alla morte della persona fisica¹⁹².

Tale similitudine deriva dal fatto che, in caso di estinzione dell'ente, i giudizi pendenti devono essere interrotti in base a quanto statuito ai sensi dell'articolo 299 e ss. c.p.c.¹⁹³, per poi essere proseguiti e riassunti da, o nei confronti, degli ex soci ai sensi dell'articolo 110 c.p.c.¹⁹⁴, in virtù del quale il processo prosegue con gli eredi.

A tal riguardo, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie sono concordi nel ritenere che, per quanto riguarda la responsabilità da reato degli enti ne deriverebbe l'insorgenza di una vera e propria causa di estinzione del reato, tale da determinare l'estinzione di quest'ultimo e, dunque, l'improcedibilità dell'azione penale, in maniera analoga all'ipotesi della morte di una persona fisica imputata¹⁹⁵. Nel delineato contesto è del tutto evidente che è sufficiente cancellare la società dal registro delle imprese per sottrarsi alla responsabilità da reato degli enti¹⁹⁶.

¹⁹² Porzio M., *La cancellazione*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum*, GF Campobasso, Torino, 2007, pag. 82.

¹⁹³ Rubricato "Morte o perdita della capacità prima della costituzione".

¹⁹⁴ Rubricato "Successione nel processo".

¹⁹⁵ Tribunale di Milano, Sez. X pen., sent. 20 ottobre 2011, Pres. Gandus, Giud. Interlandi e Formentin, in *Dir. pen. cont.*, 26 ottobre 2011; si veda anche P. Sfameni, *Responsabilità patrimoniale dell'ente in Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, a cura di Giarda, Mancuso, Spangher, Varraso, Milano, 2007, pag. 250.

¹⁹⁶ Sicignano G. J., *Gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese sulla responsabilità "da reato" dell'ente*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 2/2014: "per trasformare la grande "rivoluzione" inaugurata nel 2001 in un qualcosa di simile - per usare un paragone storico - alla "rivoluzione napoletana" del 1799, che, proprio come la responsabilità da reato degli enti, nacque ad opera di intellettuali imbevuti di suggestioni

3.2. La cancellazione della società dal registro delle imprese

L'articolo 4 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 ha riordinato completamente la disciplina delle società di capitali.

In questo *restyling* normativo, ulteriormente aggiornato nel 2020, è stato modificato anche l'articolo 2495 c.c.¹⁹⁷, per disciplinare in quest'ultimo anche i profili riguardanti la cancellazione della società dal registro delle imprese. In precedenza, detta cancellazione era disciplinata dall'art. 2456 c.c., in virtù del quale alla stessa era attribuibile una efficacia dichiarativa; di conseguenza, alla cancellazione non corrispondeva l'estinzione della società, posto che quest'ultima poteva ritenersi estinta soltanto con la liquidazione dei rapporti giuridici e con la definizione delle controversie giudiziarie. Dunque, in una società di fatto, in caso di morte di uno dei soci, senza ricostituzione della pluralità di questi ultimi, il socio superstite poteva continuare ad essere qualificato come socio e, dunque, poteva essere assoggettato, insieme alla società, alla disciplina del fallimento¹⁹⁸.

culturali "europee", salvo poi conoscere una repentina fine, a causa della sua natura troppo elitaria e poco attenta al concreto".

¹⁹⁷ Art. 2495 (Cancellazione delle società): *"approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese, salvo quanto disposto dal secondo comma. Decorsi cinque giorni dalla scadenza del termine previsto dal terzo comma dell'articolo 2492, il conservatore del registro delle imprese iscrive la cancellazione della società qualora non riceva notizia della presentazione di reclami da parte del cancelliere. Ferma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi. La domanda, se proposta entro un anno dalla cancellazione, può essere notificata presso l'ultima sede della società"*.

¹⁹⁸ Laudonia A., *Gli "effetti tombali" della cancellazione delle società sulla responsabilità da reato dell'ente*, in *Le Società*, n. 6/2020, pag. 1.

Si veda Cass., sent. 11021 del 4 ottobre 1999, in *Mass. Giur. it.*, 1999: *"posto che l'atto formale di cancellazione di una società commerciale (nella specie, società a responsabilità limitata) dal registro delle imprese non ne determina l'estinzione ove non siano ancora esauriti tutti i rapporti giuridici facenti capo alla società stessa e da questa intrattenuti con*

Sul punto, invero, è possibile rilevare che, secondo un diverso indirizzo interpretativo, con la cancellazione della società dal registro delle imprese si verificava l'estinzione della stessa società. Di conseguenza, con la cancellazione cessava anche la carica di liquidatore, la cui proroga era ammissibile soltanto in presenza di una procura rilasciata dai soci della società estinta in quanto cancellata¹⁹⁹.

Nel delineato contesto, il 1° gennaio 2004, data di entrata in vigore della L. n. 6/2003, è stato lo “spartiacque”²⁰⁰ tra le due discipline, poiché le vicende estintive verificatesi nel periodo antecedente a tale data devono essere assoggettate al precedente “regime” e le cancellazioni successive al nuovo²⁰¹. Invero, il Legislatore del 2001 è stato accusato di aver dimenticato di affrontare due fattispecie “*tutt'altro che peregrine o isolate*”²⁰²: la cancellazione

i terzi, ne consegue che qualora, nel corso delle operazioni di liquidazione, sia stata omessa la definizione di un determinato rapporto, il creditore, oltre che agire in via sussidiaria nei confronti dei soci 'pro quota' ex articolo 2456, comma 2, c.c., può anche esperire azione autonoma e diretta contro la società, in persona del liquidatore, allo scopo di far valere nei confronti della medesima il proprio credito rimasto insoddisfatto”

¹⁹⁹ Corte App. Milano del 29 novembre 2002.

²⁰⁰ In dottrina si rimanda a F. Fimmanò, *Le Sezioni Unite pongono la “pietra tombale” sugli “effetti tombali” della cancellazione delle società di capitali*, in questa *Le Società*, n. 5/2013, pag. 555; F. Fimmanò - F. Angiolini, *Gli effetti della cancellazione della società alla luce delle pronunce delle sezioni unite della cassazione*, in *Riv. not.*, 2010, pag. 1465; v. anche G. Niccolini, *sub art. 2495*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini - A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, pag. 1836; G. Niccolini, *La disciplina dello scioglimento, della liquidazione e dell'estinzione delle società di capitali*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2003, 191; G. Niccolini, *La liquidazione volontaria delle società tra passato e presente*, in *Le liquidazioni aziendali*, a cura di S. Adamo - G. Niccolini, Torino, 2010, 52, come “*se l'estinzione della società deve 'restare ferma' in conseguenza della cancellazione, questa dovrebbe avere un effetto irreversibile, senza che sia dato distinguere fra sopravvenienze (...) e sopravvivenze (...) vuoi attive vuoi passive (...)*”.

²⁰¹ Si veda Cass., SS.UU., 22 febbraio 2010, nn. 4060, 4061, 4062, in *Mass. Giust. civ.*, 2010, 2, 242.

²⁰² Napoleoni V., *Le vicende modificative dell'ente*, cit., pag. 416; Giarda A., *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative*, cit., pag. 243.

della società dal registro delle imprese, con conseguente messa in liquidazione e successivo scioglimento²⁰³, e del fallimento.

La dottrina ha anche definito tale dimenticanza un “*contrasto curioso*”²⁰⁴ che emerge dalla disciplina dettata dal D.Lgs. n. 231/2001, in quanto, da una parte, disciplina minuziosamente le singole vicende modificative dell’ente, mentre, dall’altra, nulla dispone con riguardo a quelle vicende dell’ente che portano alla sua estinzione²⁰⁵.

C’è da dire, però, che fino alla riforma del diritto societario del 2003, la *quaestio iuris* relativa alla cancellazione della società dal registro delle imprese non sollevava particolari problemi, in quanto si riteneva che l’estinzione della società si verificasse soltanto con la definizione dei rapporti giuridici ancora attuali, tra cui specialmente le passività, e non con la mera conclusione formale della liquidazione. Infatti, in presenza di rapporti giuridici e controversie giudiziarie ancora pendenti, non era possibile ritenere estinta la società, ancorché quest’ultima fosse stata cancellata dal registro delle imprese. Quanto osservato era possibile in quanto la cancellazione era qualificata come mera pubblicità dichiarativa, ragion per cui era ancora attuale la legittimazione processuale della società per i rapporti e le controversie non ancora definite²⁰⁶. Nonostante ciò, però, per

²⁰³ Secondo Giarda A., *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative*, cit., pag. 229 e ss., tale evenienza sarebbe il risultato di una scarsa considerazione operata dal Legislatore del 2001 circa gli “effetti mediatici, spesso irreversibili, che l’apertura di un procedimento penale ai danni di una società, produce sulla fiducia dei consociati.

²⁰⁴ Napoleoni V., *Le vicende modificative dell’ente*, cit., pag. 416.

²⁰⁵ *Ibidem*

²⁰⁶ Le quali continuavano o proseguivano nei confronti o su iniziativa delle persone che la rappresentavano il giudizio, o dei soci. *Ex multis* Cassazione civile, Sez. III, 15 gennaio 2007,

l'orientamento prevalente la cancellazione della società dal registro delle imprese comportava l'estinzione di quest'ultima²⁰⁷.

Solo nel 2003, con la riforma del diritto societario, sono mutati i termini del dibattito. Si è giunti alla conclusione che, una volta cancellata la società, la stessa si estingue *ipso facto*²⁰⁸, com'è desumibile dalla locuzione contenuta nell'articolo 2495 c.c., ossia “*ferma restando la estinzione della società*”. La novella legislativa, pertanto, contrariamente ai precedenti orientamenti che prevedevano l'effettivo “esaurimento” di tutti i rapporti pendenti, sottolinea l'efficacia estintiva della cancellazione.

Per ragioni sistematiche, la regola dell'estinzione quale effetto della cancellazione deve ritenersi operante non solo per le società di capitali, per le quali è espressamente prevista, ma anche per le società di persone.

La *ratio* sottesa a tale soluzione è quella di trattare allo stesso modo situazioni che sono nella sostanza identiche, attuando una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme²⁰⁹.

Da tale assunto deriva che la modifica apportata all'articolo 2495 c.c. indica la vigenza del principio generale in base al quale la

n. 646; Cassazione civile, Sez. III, 23 maggio 2006, n. 12114; Cassazione civile, Sez. III, 02 marzo 2006, n. 4652

²⁰⁷ Campobasso G.F., *Diritto Commerciale*, 2, *Diritto delle società*, Torino, 1999, pag. 533; Di Sabato F., *Manuale delle società*, Torino, 1987, pag. 575; Dell'Olio M., *Società, scioglimento e liquidazione*, in *Dir. lav.*, 1987, I, pag. 572; D'Alessandro F., *Le Società: scioglimento e liquidazione*, in *Giur. merito*, 1988, pag. 437; Millozza G., *La liquidazione del patrimonio sociale*, in *Società*, 1983, pag. 459; G. Ferri, *Le Società*, in *Trattato di diritto civile* (fondato da Vassalli), 1985, pag. 904 ss.; Fre G., *Le Società per azioni*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, 1982, pag. 835 e ss.; R. Costi, *Le sopravvenienze passive dopo la liquidazione delle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I, pag. 280.

²⁰⁸ Cass., SS.UU., 22 febbraio 2010, n. 4062, Cass. 23 maggio 2012, n. 8170, in *Guida dir.*, 2012, 35,93.

²⁰⁹ Corte Cost. 21 luglio 2000, n. 319, in *Foro it.*, 2000, I, 2723.

cancellazione dal registro delle imprese comporta la generale estinzione definitiva della società, tanto di persone quanto di capitali²¹⁰.

Non potrebbe esservi altra conclusione in quanto un ragionamento diverso comporterebbe l'attuazione di un disparità di trattamento tra società di capitali, che potrebbero avvalersi dell'effetto estintivo della cancellazione, e società di persone che, invece, non sarebbero tenute in eguale considerazione. In giurisprudenza, tuttavia, non sono mancate pronunce che hanno continuato ad escludere il carattere costitutivo della cancellazione delle società di capitali e di persone dal registro delle imprese e, pertanto, hanno continuato a negare che da ciò ne derivasse l'estinzione della società.

Tali sentenze hanno affermato che dalla cancellazione deriva solo l'effettiva definizione dei rapporti giuridici pendenti, facenti capo alla società e di tutte le controversie giudiziarie in corso con i terzi. Nel delineato contesto, pertanto, anche dopo la cancellazione dal registro delle imprese, la società – di capitali o di persone – avrebbe conservato piena capacità processuale²¹¹.

Si deve evidenziare un ulteriore orientamento, ancora diverso, secondo cui la natura costitutiva riconducibile alla cancellazione

²¹⁰ Tale ricostruzione è confermata proprio dal fatto che l'inciso "*ferma restando l'estinzione della società*", inserito nella novella con specifico riferimento alle società di capitali e alle cooperative, "*integra comunque il presupposto logico, nel sistema, per una lettura della cancellazione delle iscrizioni di società di persone dichiarativa della cessazione della loro attività dal momento di entrata in vigore della legge anche per le cancellazioni precedenti e dalla data della cancellazione dell'iscrizione per quelle successive al 1° gennaio 2004*"; in tal senso v. Cass., SS.UU., 22 febbraio 2010, n. 4062.

²¹¹ *Ex multis*, Cass. 20 ottobre 2008, n. 25472; Cass. 2 marzo 2006, n. 4652; Cass. 8 luglio 2004, n. 12553, in *Notariato*, 2004, pag. 581.

dal registro delle imprese da cui deriva l'estinzione della società è applicabile, altresì, ai consorzi con attività esterna, anche nel caso in cui la cancellazione sia stata posta in essere prima dell'entrata in vigore della disciplina in esame²¹².

Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione del 2010, che con tre sentenze "gemelle" (sentenze nr. 4060, 4061 e 4062 del 2010) hanno cercato di fare chiarezza in argomento. Mediante le predette sentenze, il Supremo Consesso ha statuito che: 1) l'iscrizione della cancellazione di una società dal registro delle imprese non può essere cancellata d'ufficio ai sensi dell'articolo 2191 c.c., per il solo fatto che residuino cespiti dell'attivo sociale; 2) le attività "sopravvissute" alla cancellazione e alla conseguente estinzione della società, devono essere considerate nella contitolarità dei soci (in un "regime di contitolarità o di comunione indivisa"), in quote corrispondenti alle loro percentuali di ripartizione del residuo attivo di liquidazione; 3) tali attività corrispondono a tutte quelle che non possano ritenersi oggetto di rinuncia da parte della società, per effetto della richiesta dei liquidatori di operarne la cancellazione dal registro delle imprese; 4) una rinuncia tacita della società è configurabile soltanto in relazione a pretese, azionate o azionabili in giudizio, a cui non sia possibile individuare un diritto o un bene

²¹² Cass., Sez. lav., 18 settembre 2007, n. 19347, in *Pluris*; Cass. 28 giugno 2006, n. 18618, in *Fall.*, 2007: "il principio secondo il quale, ai sensi dell'art. 2495, secondo comma, c.c. (nel testo introdotto dall'art. 4, D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), la cancellazione dal registro delle imprese produce l'effetto costitutivo dell'estinzione irreversibile della società anche in presenza di crediti insoddisfatti e di rapporti di altro tipo non definiti, trova applicazione anche nei confronti dei consorzi con attività esterna ed anche con riferimento alle cancellazioni intervenute in epoca anteriore all'entrata in vigore della norma".

specifico del patrimonio sociale, oppure in relazione ad un credito controverso e non liquido; 5) non possono, per contro, ritenersi oggetto di rinuncia tutte le attività corrispondenti a un bene o a un diritto suscettibili di ripartizione tra i soci, purché gli stessi siano conosciuti o, in ogni caso, non trascurati al momento del procedimento di liquidazione.

Dunque, ai sensi del comma 2 dell'art. 2945, nonostante l'eventuale sussistenza di rapporti non definiti in precedenza, con la cancellazione dal registro delle imprese si verifica l'estinzione della società, anche ove detta cancellazione sia stata effettuata prima dell'entrata in vigore della disciplina di cui al comma in oggetto²¹³. Detta disciplina, infatti, trova applicazione anche per le cancellazioni effettuate in epoca anteriore al 1 gennaio 2004, anche se, invero, in tali ipotesi l'estinzione della società è individuabile temporalmente non nella data in cui è stata effettuata la cancellazione, bensì al tempo dell'entrata in vigore della disciplina di cui all'art. 2495, comma 2.

In tal modo la Corte di Cassazione ha parzialmente rettificato l'orientamento, consolidato in numerose pronunce della giurisprudenza di merito e di legittimità, secondo cui, *“in caso di cancellazione di una società di persone dal registro delle imprese, i singoli soci non sono legittimati all'esercizio di azioni giudiziarie la cui titolarità sarebbe spettata alla società, ma che questa ha scelto di non esperire sciogliendosi e facendosi cancellare dal*

²¹³ Cassazione civile, Sez. I, 28 agosto 2006, n. 18618; Cassazione civile, Sez. lav., 18 settembre 2007, n. 19347; Cassazione civile, Sez. trib., 20 ottobre 2008, n. 25472.

registro”²¹⁴. Nello stesso senso, a seguito della cancellazione della società, i creditori di quest’ultima possono agire soltanto nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, nonché, in caso di società di capitali, nei confronti dei soci nei limiti di quanto riscosso in virtù del bilancio finale di liquidazione, nonché in maniera proporzionale alla quota di riparto loro spettante.

Oltre a quanto osservato, il Legislatore ha introdotto anche l’articolo 2490, ultimo comma, c.c., il quale prevede che “*qualora per oltre tre anni consecutivi non venga depositato il bilancio di cui al presente articolo, la società è cancellata d’ufficio dal registro delle imprese con gli effetti previsti dall’articolo 2495*”. Tale norma, pertanto, attribuisce gli stessi effetti previsti dall’art. 2495 alle cancellazioni effettuate non su domanda del liquidatore, al termine della liquidazione, bensì d’ufficio, nel corso di una liquidazione non ultimata, sulla base di un indice presuntivo — il mancato deposito per oltre tre anni consecutivi del bilancio in fase di liquidazione — che non assicura affatto l’effettivo compimento della liquidazione.

Si deve rilevare come sia oggettivamente difficile accettare che una cancellazione effettuata a queste condizioni possa produrre un

²¹⁴ Tale principio di diritto veniva espressamente enunciato con la sentenza della Cassazione, Sezione I, n. 16758 del 16 luglio 2010, con riferimento a “*una pretesa giudiziaria volta [...] a far accertare la simulazione di un negozio risolutivo di cui la società cancellata era parte e, conseguentemente, ad ottenere l’esecuzione in forma specifica del contratto preliminare che si assume solo simulatamente risolto*”. La motivazione della sentenza si basa sull’assunto secondo cui “*se è indiscutibile che la società medesima sarebbe stata legittimata all’esercizio di una simile azione, sta di fatto che non la ha esercitata e che, con la decisione di porsi in liquidazione e cancellarsi dal registro (decisione che i controricorrenti sottolineano essere stata presa a suo tempo da tutti i soci all’unanimità) ha evidentemente scelto di non farlo*”. In senso conforme, nella giurisprudenza di merito, Trib. Torino, 30 aprile 2012, in Foro it., 2011, I, 3060, con nota di Longo; Trib. Brescia, 14 gennaio 2014, in www.ilcaso.it.

effetto così dirimpente e sfavorevole per i terzi qual è (o sarebbe) l'estinzione irreversibile del soggetto loro debitore; un effetto, per di più, che è possibile provocare ad arte — cosa di cui la prassi sembra essersi resa conto — omettendo volutamente di approvare o di depositare i bilanci in sede di liquidazione²¹⁵.

La regola dell'estinzione “senza se e senza ma” sin qui enunciata, tuttavia trova una serie di eccezioni.

Anzitutto, si ricorda l'articolo 10 della Legge Fallimentare, ai sensi del quale “*gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo. In caso di impresa individuale o di cancellazione d'ufficio degli imprenditori collettivi, è fatta salva la facoltà per il creditore o per il pubblico ministero di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del primo comma*”. Tale norma, ammettendo la fallibilità delle società entro l'anno dalla cancellazione ammette implicitamente, ai fini del fallimento, la persistenza della società come centro di imputazione di situazioni attive e passive da regolare, appunto, nell'ambito della procedura fallimentare. Difatti, non avrebbe senso prevedere il fallimento della società cancellata senza permettere ai creditori di insinuarsi al passivo²¹⁶.

²¹⁵ Ibba C., *Cancellazione ed estinzione delle società. Per la soppressione dell'inciso “ferma restando l'estinzione delle società”*, in *Rivista delle Società*, fasc. 5, 1 dicembre 2017, pag. 898.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 898: non avrebbe senso “consentire il fallimento della società cancellata se ai creditori sociali fosse preclusa l'insinuazione al passivo della società stessa, insinuazione

Inoltre, l'articolo 10 Legge Fall., al secondo comma, apporta un'ulteriore smentita all'articolo 2490, ultimo comma, in quanto – in caso di cancellazione d'ufficio – la norma ammette la prova della prosecuzione dell'attività dopo la cancellazione al fine di spostare la decorrenza dell'anno per la dichiarazione di fallimento; tale previsione, a parere della dottrina, sembra dimostrare che la cancellazione d'ufficio, a dispetto della formula di chiusura dell'articolo 2490 c.c., ultimo comma, non produce esattamente gli stessi effetti di quella disposta ai sensi dell'articolo 2495 c.c., rispetto alla quale la prova della continuazione dell'attività dopo la cancellazione non è ammessa²¹⁷.

In virtù di quanto osservato, è possibile rilevare che la giurisprudenza, sugli aspetti riconducibili alla cancellazione, abbia da sempre oscillato tra l'orientamento in virtù del quale riconosce natura estintiva alla cancellazione, con il diverso orientamento in virtù del quale la società, nonostante la cancellazione, debba essere considerata ancora esistente, fatta salva la diversa prova contraria.

che peraltro presuppone l'imputazione dei debiti (oltre che delle attività) al patrimonio sociale pur dopo la cancellazione”.

Sul punto sono anche intervenute le Sezioni Unite che, con due pronunce, hanno osservato che “*in tema di dichiarazione di fallimento di una società, ai fini del rispetto del termine di un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, previsto dall'art. 10 legge fall., l'iscrizione nel registro delle imprese del decreto con cui il giudice del registro, ai sensi dell'art. 2191 cod. civ., ordina la cancellazione della pregressa cancellazione della società già iscritta nello stesso registro, fa presumere sino a prova contraria la continuazione delle attività d'impresa, atteso che il rilievo, di regola, solo dichiarativo della pubblicità, se avvenuta in assenza delle condizioni richieste dalla legge, comporta che la iscrizione del decreto, emanato ex art. 2191 cod. civ., determina solo la opponibilità ai terzi della insussistenza delle condizioni che avevano dato luogo alla cancellazione della società alla data in cui questa era stata iscritta e, di conseguenza, la stessa cancellazione, con effetto retroattivo, della estinzione della società, per non essersi questa effettivamente verificata; né è di ostacolo a tale conclusione l'estinzione della società per effetto della cancellazione dal registro delle imprese, a norma dell'art. 2495 cod. civ., introdotto dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, atteso che la legge di riforma non ha modificato la residua disciplina della pubblicità nel registro delle imprese” (cfr. Cass., SS.UU., sent. n. 8626 e 8627 del 2010).*

²¹⁷ Ibba C., *op. cit.*, pag. 898.

Parte della dottrina, tuttavia, ha rilevato che, in tale ottica, “*non appare chiaro quale dovrebbe essere il criterio positivo, ispirato al fondamentale principio di certezza del diritto, col quale stabilire i casi in cui possa essere applicato l’art. 2191, c.c., senza renderlo uno strumento meramente discrezionale ed arbitrario per riportare ad libitum in vita società ormai “defunte”, qualora, ad esempio vi siano ancora passività*”²¹⁸.

Dunque, la sussistenza di debiti non limita la possibile estinzione della società, anche perché sul punto è lo stesso Legislatore che fa espressamente riferimento ai creditori insoddisfatti, ferma restando l’estinzione della società²¹⁹. Di conseguenza, la cancellazione della società comporta l’estinzione di quest’ultima, così come determina l’estinzione della relativa capacità processuale a partire dall’estinzione²²⁰. Ne deriva che, ove – dopo la cancellazione della società di capitali – un creditore sociale non soddisfatto voglia far valere il proprio credito nei confronti dei soci, l’azione sarà esperibile solo se e nella misura in cui il bilancio finale di liquidazione abbia riconosciuto a questi ultimi qualche somma. Dunque, dopo la cancellazione della società dal registro

²¹⁸ F. Fimmanò, *Estinzione fraudolenta della società e ricorso di fallimento «sintomatico» del pubblico ministero*, in *Dir. fall.*, 2013, I, pag. 11, l’Autore evidenzia come “*la Suprema Corte continua a non prendere posizione sul ‘se’ la cancellazione della società di capitali possa essere cancellata nel caso in cui il soggetto continui ad operare e se la persona giuridica possa risorgere, glissando forse, da un lato, per non evidenziare la discontinuità degli orientamenti, dall’altro, per lasciare una porta aperta a interventi repressivi di abusi particolarmente evidenti dell’istituto della cancellazione. Tuttavia il sistema complessivo e gli stessi ragionamenti della Suprema Corte conducono inevitabilmente verso l’effetto “tombale” della cancellazione. La dinamica delle tutele risiede ormai, in positivo ed in negativo, nella pubblicità commerciale che assume nell’ordinamento sostanziale e processuale un ruolo centrale*”.

²¹⁹ *Ibidem*

²²⁰ Sul punto si veda Cass., sent. n. 5736 del 23 marzo 2016.

delle imprese, il socio diventerà successore della società estinta solo se ricorre la condizione prevista dall'articolo 2495, comma 2, c.c. e, dunque, se vi siano state somme riscosse dai soci in base al bilancio finale di liquidazione²²¹. Nel caso in cui i soci non abbiano percepito nulla, la causa promossa dal creditore si estinguerà e spetterà, quindi, a quest'ultimo fornire la prova dell'avvenuta riscossione delle somme, atteso che la percezione della quota dell'attivo sociale assurge ad elemento della fattispecie costitutiva del diritto azionato dal creditore nei confronti del socio.

3.3. Gli effetti della cancellazione della società. Equiparazione alla morte del reo

Si è, dunque, definitivamente chiarito come la cancellazione della società dal registro delle imprese assuma efficacia costitutiva; a questo punto, occorre comprendere quali effetti possa produrre tale vicenda sulla disciplina della responsabilità “da reato” degli enti. In tale prospettiva è necessario differenziare, innanzitutto, l'ipotesi in cui l'accertamento dell'illecito e l'irrogazione della relativa sanzione vengano posti in essere prima della cancellazione, dall'ipotesi in cui detto accertamento venga posto in essere dopo l'estinzione. Nella prima ipotesi è stato rilevato che le misure interdittive dovrebbero essere disapplicate, mentre le misure pecuniarie dovrebbero essere imputate direttamente ai soci, nei limiti di quanto da questi ultimi ricevuto in sede di ripartizione

²²¹ Cass. 22 giugno 2017, n. 15474, in *Quotidiano Giuridico*, 2017; si veda anche Laudonia A., *Gli “effetti tombali” della cancellazione delle società sulla responsabilità da reato dell'ente*, cit., pag. 6.

dell'attivo residuo²²². Quanto osservato, però, non configurerebbe una responsabilità per fatto altrui, non soltanto perché non ammissibile nel contesto della responsabilità da reato degli enti²²³, bensì perché si tratterebbe di una peculiare conseguenza di tipo meramente esecutivo, idonea a configurare una responsabilità derivante dalla ripartizione del patrimonio dell'ente di interesse²²⁴. È stato, inoltre, rilevato che *“la previsione di un generale limite alla ripetizione in favore esclusivamente di quelle somme percepite dai soci a titolo di ripartizione dell'attivo residuo varrebbe a salvaguardare la fattispecie dal rischio di una eccessiva dilatazione della responsabilità”*²²⁵.

La questione è più complessa nel caso in cui l'accertamento processuale dell'illecito non si sia ancora realizzato nel momento dell'avvenuta cancellazione della società dal registro delle imprese. La giurisprudenza, sul punto, ha osservato che *“l'estinzione della società a seguito della cancellazione dal registro delle imprese comporta, ai fini penali, l'estinzione dell'illecito e la conseguente improcedibilità dell'azione penale, analogamente a quanto avviene nel caso di morte della persona fisica cui sia imputato un reato”*²²⁶.

²²² Sfameni P., *Responsabilità patrimoniale dell'ente*, cit., pag. 243 e ss; Napoleoni V., *Le vicende modificative dell'ente*, cit., pag. 283 e ss.

²²³ Ai sensi dell'art. 27, D.Lgs. n. 231/2000.

²²⁴ Napoleoni V., *Le vicende modificative dell'ente*, cit., pag. 283.

²²⁵ Secondo D'Angelo N., *Responsabilità penale di enti e persone giuridiche*, Maggioli Editore, 2008, 230 e ss., sarebbe configurabile un "atto di destinazione", idoneo a configurare un patrimonio distinto da quello dei soci, in grado di conservare una propria soggettività.

²²⁶ Tribunale di Milano, Sez. X pen., sent. 20 ottobre 2011, Pres. Gandus, Giud. Interlandi e Formentin, cit. secondo cui : *“L'estinzione di una s.r.l. a seguito della sua liquidazione volontaria e della sua cancellazione dal registro delle imprese determina l'estinzione dell'illecito ex. d.lgs. 2001, n. 231, per il quale la s.r.l. sia stata rinviata a giudizio prima*

Tale conclusione si basa su una duplice argomentazione. Anzitutto, la cancellazione della società viene equiparata alla morte del reo. Nello specifico, viene sottolineato che l'estinzione dell'ente determina di fatto la non applicabilità delle relative sanzioni, posto che le stesse verrebbero comminate inutilmente; inoltre, anche se inflitte, *“non assolverebbero ad alcuna delle funzioni cui sono preordinate se applicate alla società cancellata dal registro delle imprese, e dunque inesistente sotto il profilo civilistico”*²²⁷. Viepiù, se si volesse riconoscere natura penale alla disciplina della responsabilità degli enti, dovrebbe necessariamente essere tenuto in considerazione il dettato dell'articolo 27, comma 3, Cost, in base al quale – com'è noto – le pene devono tendere alla rieducazione del condannato.

Si comprende, dunque, come si è rilevato nel capitolo precedente, che – nel caso in cui il procedimento non sia iniziato prima dell'avvenuta cancellazione dell'ente – l'irrogazione delle sanzioni interdittive sarebbe essenzialmente inutile. Queste ultime, infatti, mirano a limitare o inibire la specifica attività svolta dall'ente, allo scopo non solo di infliggere una sanzione a fronte della commissione di uno dei reati previsti agli articoli 25 e ss., ma anche di favorire l'emenda del condannato *“attraverso il suo adeguamento ai canoni dell'agire legittimo”*²²⁸.

Pertanto non avrebbe senso comminarle una volta intervenuta la cancellazione della società, in quanto le stesse presuppongono

della sua cancellazione dal registro delle imprese, analogamente a quanto avviene per il reato imputato alla persona fisica nel caso di morte di quest'ultima”.

²²⁷ Trib. Milano, Sez. X, 20 ottobre 2011, in www.rivista231.it.

²²⁸ Trib. Milano, Sez. X, 20 ottobre 2011, in www.rivista231.it.

*“che l’ente sia ancora in essere e che possa proseguire nell’attività cui si riferisce l’illecito”*²²⁹. Infatti, la *ratio* dell’applicabilità della sanzione interdittiva trova la propria giustificazione nella circostanza che l’ente sia pienamente operativo e che possa proseguire nell’attività cui si riferisce l’illecito. A tal proposito, l’articolo 14, D.Lgs. n. 231, prevede che le sanzioni interdittive hanno ad oggetto la specifica attività a cui è riconducibile l’illecito dell’ente; di conseguenza, il presupposto della sanzione in oggetto è che la persona giuridica continui a svolgere la propria attività d’impresa; infatti, ove l’ente sia stato cancellato dal registro delle imprese, perderebbe giustificazione una sanzione di tal fatta.

Discorso simile vale anche per le sanzioni pecuniarie, oltre che per la confisca (di cui agli articoli 10-12, 19 del D.Lgs. n. 231/2001), ritenendosi che le stesse siano indirizzate *“allo scopo di colpire l’ente nella disponibilità economica necessaria per la sua operatività”*²³⁰, attraverso la previsione di un obbligo di pagamento a favore dello Stato (attraverso il noto sistema della “quote”, disciplinato dai commi 2 e 3 dell’art. 10)²³¹.

Mediante la sanzione in oggetto, l’ordinamento colpisce la disponibilità economica dell’ente, ragion per cui, ove quest’ultimo sia stato cancellato dal registro delle imprese, non vi sarebbe alcun patrimonio su cui far gravare detta pretesa²³². Ne deriva che, nel

²²⁹ Trib. Milano, Sez. X, 20 ottobre 2011, in www.rivista231.it.

²³⁰ Trib. Milano, Sez. X, 20 ottobre 2011, in www.rivista231.it.

²³¹ Ovvero, attraverso la privazione, posta in essere mediante la confisca, del prezzo e del profitto del reato.

²³² Infatti, ai sensi dell’articolo 27, D.Lgs. n. 231/2001, dell’obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde soltanto l’ente con il suo patrimonio e fondo comune, con

caso dell'avvenuta cancellazione, le sanzioni pecuniarie perderebbero ogni utilità, in quanto non sussisterebbe più alcun patrimonio da colpire.

In definitiva, la giurisprudenza ha concluso che *“l'eventuale “sopravvivenza” della società cancellata dal registro delle imprese ai limitati effetti penali condurrebbe all'applicazione di sanzioni che non sarebbero attuabili oppure finirebbero per gravare, in sede esecutiva, su soggetti “terzi” rispetto all'ente responsabile della violazione, con il rischio, per di più, di una duplicazione di sanzioni a carico di questi ultimi”*²³³.

Si è, altresì, sottolineato che tutte le sanzioni previste all'interno del D.Lgs. n. 231/2001 hanno funzioni retributive e special-preventive, pertanto la loro irrogazione sarebbe del tutto irragionevole rispetto ad un soggetto non coinvolto nella vicenda dell'illecito²³⁴. Prevale, dunque, il principio di personalità della responsabilità penale, essendo *“uno dei punti cardine del sistema penale, quello secondo cui la morte del reo, ove si verifichi prima della condanna, estingue il reato (punibilità in astratto) ed ove intervenga successivamente alla condanna, estingue la pena (c.d. punibilità in concreto)”*²³⁵.

L'altra argomentazione sulla quale si basa l'equiparazione tra la cancellazione della società e la morte del reo è fondata su un ragionamento di tipo “organico-sistematico”, che trae origine da

conseguente impossibilità di agire sul patrimonio personale degli amministratori, presenti o passati.

²³³ Trib. Milano, Sez. X, 20 ottobre 2011, in www.rivista231.it.

²³⁴ Tribunale di Roma - GUP, 7 febbraio 2012, est. Arioli in *Giurisprudenza di merito*, 2012, 1664 e ss.

²³⁵ *Ibidem*, p. 1664.

una preventiva analisi delle vicende modificative dell'ente, come specificamente disciplinate dal D.Lgs. 231/2001. In particolare, la dottrina ha rilevato come la liquidazione e la successiva cancellazione della società dal registro delle imprese siano state completamente ignorate dal Legislatore del 2001, che non le ha in alcun modo ricomprese all'interno degli articoli 28-32 del D.Lgs. 231/2001, sebbene presentino svariati punti di raccordo con le vicende modificative dell'ente. Da una interpretazione complessiva dell'assetto legislativo in materia, pertanto, si deduce che *“non figurando le ipotesi della cancellazione dell'ente nell'ambito di quelle vicende modificative che consentono un fenomeno successorio della responsabilità, non ci sarebbe alcun dubbio circa l'estinzione della responsabilità dell'ente”*²³⁶.

Nel delineato contesto, si comprende allora che le norme relative alle vicende modificative sono di stretta applicazione, sicché la loro estensione al di fuori dei casi espressamente disciplinati si concretizzerebbe in una forma di analogia *in malam partem*, in aperto contrasto con i principi cardine del diritto penale²³⁷.

Non solo.

Una diversa conclusione porterebbe ad una palese violazione del principio previsto al primo comma dell'articolo 27 del D.Lgs. 231/2001, il quale sancisce che *“dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde soltanto l'ente con il suo patrimonio o fondo comune”*; si comprende, dunque, che

²³⁶ Si veda Tribunale di Palermo, G.U.P. dott. Mazzeo, 22 gennaio 2007, Imp. G.M.C. S.p.A., in www.reatisocietari.it; Sicignano G. J., *Gli effetti della cancellazione della società*, cit., pag. 158.

²³⁷ Trib. Milano, Sez. X, 20 ottobre 2011, cit.

debba essere esclusa l'estensibilità della responsabilità a soggetti terzi, al di là dei limiti consentiti.

L'equiparazione tra la cancellazione della società dal registro delle imprese e la morte della persona fisica, tuttavia, è stato oggetto di non poche critiche. A tal riguardo, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno evidenziato che non sia del tutto corretto equiparare le due situazioni, in quanto, se la morte del reo è una vicenda irreversibile, la cancellazione della società, al contrario, potrebbe non esserlo.

Si è, infatti, osservato nel precedente paragrafo che il Giudice del registro, nel caso in cui ricorrano i presupposti di cui all'articolo 2191 c.c., potrebbe ordinare "la cancellazione della cancellazione" della società²³⁸.

La dottrina, inoltre, ha rilevato che la richiesta di cancellazione, nel caso in cui siano state eseguite iscrizioni in assenza delle condizioni specificamente previste dalla legge, deve essere considerata una mera segnalazione o denuncia idonea ad attivare il potere di cancellazione d'ufficio delle iscrizioni irregolari, ai sensi dell'articolo 2191 c.c.; in tal modo si esclude implicitamente il diritto del privato a chiedere la cancellazione d'ufficio²³⁹.

Si può, dunque, concludere che la legge non prevede in alcun modo che la cancellazione della società dal registro delle imprese abbia un effetto irreversibile; la normativa in materia prevede

²³⁸ N. Battistini, *Cancellazione ed estinzione delle società alla luce delle tre sentenze gemelle del 2010: i morti possono ancora resuscitare (sia pure solo per correttamente morire)?*, in www.ilcaso.it.

²³⁹ Molinari V., *L'attuazione del Registro delle Imprese*, Luigi Pellegrini Editore, 1996, pag. 43.

semplicemente che la società cancellata risulti estinta, anche se al momento dell'estinzione vi siano creditori insoddisfatti²⁴⁰. Ne deriva che nulla osta a che il Giudice del Registro possa consentire la “*reviviscenza*”²⁴¹ della società, mediante la cancellazione dal Registro delle imprese dell'iscrizione della cancellazione di un ente successivamente risultato titolare di rapporti processuali ancora pendenti²⁴².

Né potrebbe essere diversamente, in quanto l'articolo 2492, comma 1, c.c. richiede espressamente, ai fini dell'estinzione della società, che sia stata integralmente “*compiuta la liquidazione*”; qualora dovesse mancare tale presupposto sostanziale, la cancellazione non sarebbe stata effettuata validamente, pertanto è consentito porre rimedio alla situazione²⁴³.

Come suggerisce tale interpretazione critica, la cancellazione non ha natura irreversibile, non potendo quindi essere paragonata alla morte della persona fisica che, al contrario, è *naturaliter* irreversibile.

D'altra parte, è stato rilevato che “*se si sostiene che la cancellazione della società dal registro delle imprese è paragonabile alla “morte” della persona fisica, dovrebbe accettarsi l'inevitabile paradosso che, all'art. 2191, il nostro codice prevede addirittura, per via normativa, l'istituto della resurrezione!*”²⁴⁴

²⁴⁰ N. Battistini, *Cancellazione ed estinzione delle società*, cit.

²⁴¹ Sicignano G. J., *Gli effetti della cancellazione della società*, cit., pag. 159.

²⁴² *Ibidem*

²⁴³ N. Battistini, *Cancellazione ed estinzione delle società*, cit.

²⁴⁴ Sicignano G. J., *Gli effetti della cancellazione della società*, cit., pag. 159.

Sebbene vi sia una somiglianza tra le due circostanze, le stesse non possono essere accomunate in ordine agli effetti, specie con riguardo all'emergere di una causa di estinzione del reato.

Se si portasse avanti un ragionamento di tale natura, infatti, si contrasterebbe palesemente con il principio di legalità, in quanto si realizzerebbe una vera e propria interpretazione analogica di una causa estintiva del reato, quale la morte della persona fisica²⁴⁵. Detta interpretazione, però, non è permessa nell'ordinamento, in quanto l'interpretazione analogica è espressamente vietata per quelle leggi che si pongono come eccezionali rispetto a regole generali²⁴⁶.

Ciò premesso, per poter correttamente affrontare le questioni poste dal “venir meno” della società, specie nel corso del processo che la vede parte in causa, bisogna comprendere che gli eventi che riguardano gli enti devono essere assoggettati a regole differenti rispetto a quelle relative alle persone fisiche, a fronte dell'ontologica diversità tra gli uni e le altre.

In realtà, *“la tendenza alla atropomorfizzazione è frutto di un errore prospettico”*²⁴⁷. Infatti, quando si parla di persona giuridica si ricorre ad uno *“strumento del linguaggio giuridico, utile per riassumere – insostituibile, anzi, in questa funzione semantica – una complessa disciplina normativa di rapporti intercorrenti tra*

²⁴⁵ Scomparin L., *Cause di non punibilità (immediata declaratoria delle)* in *Enciclopedia del diritto, annali dal 2007*, a cura di A. Falzea, P. Grossi, E. Cheli, R. Costi, Milano, 2008, pag. 226.

²⁴⁶ Buzzegoli A., A. Scarcella, *La tutela penale del territorio e del passaggio*, Milano, 2009, pag. 107.

²⁴⁷ Dalfino D., *“Venir meno” della società e processi pendenti*, in *Le Società*, n. 11/2014.

persone fisiche”²⁴⁸. In definitiva, si comprende come, a parere della dottrina, siano del tutto fuorvianti quelle interpretazioni che assimilano due entità radicalmente differenti, quali la persona fisica e la persona giuridica, cercando di risolvere gli specifici problemi della materia attraverso il ricorso indiscriminato allo strumento dell’analogia.

3.4. L’applicazione all’ente delle disposizioni processuali relative all’imputato

Sebbene il tema principale di tale capitolo sia l’estinzione dell’ente, pare opportuno fare una breve digressione circa il dibattito sorto in ordine all’applicabilità alla persona giuridica delle norme penali relative all’imputato, proprio al fine di poter meglio comprendere quali siano i concreti effetti della vicenda estintiva.

Nonostante le perplessità avanzate tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza, il Legislatore, nel delineare l’assetto della disciplina del D.Lgs. 231/2001, finisce per equiparare la figura dell’ente a quella della persona fisica. Ad ulteriore conferma di ciò, infatti, occorre analizzare l’articolo 35 del Decreto Legislativo predetto, in base al quale è previsto che “*all’ente si applicano le disposizioni processuali relative all’imputato, in quanto compatibili*”.

Si deve rilevare che la norma rappresenta l’asse portante del sistema, poiché garantisce all’ente – nuovo destinatario

²⁴⁸ Galgano F., *Persona giuridica*, voce del *Digesto civ.*, XIII, Torino, 1995, pag. 403.

dell'accusa – una serie assai ampia di garanzie, molto più efficaci di quelle previste all'interno della Legge n. 689/1981²⁴⁹.

Le predette garanzie trovano tutela non solo nell'equiparazione contenuta nel disposto dell'articolo 35, ma anche nella scelta del processo penale quale luogo privilegiato per l'accertamento degli illeciti dell'ente²⁵⁰.

L'identificazione tra l'imputato e la persona giuridica non ha dunque risvolti meramente teorici, in quanto comporta che all'ente non vengano riconosciute garanzie deteriori rispetto alla persona fisica imputata.

Altra norma che effettua una equiparazione tra la figura dell'imputato e quella dell'ente è l'articolo 40 del D.Lgs. n. 231/2001, volto a garantire la difesa d'ufficio all'ente che non abbia nominato un proprio difensore di fiducia o ne sia rimasto privo.

Ancora, è necessario menzionare il disposto dell'articolo 61 c.p.p., in base al quale *“i diritti e le garanzie dell'imputato si estendono alla persona sottoposta alle indagini preliminari”*, pertanto tali garanzie assisteranno ugualmente la persona giuridica anche nella fase delle indagini preliminari²⁵¹.

Sul punto la giurisprudenza ha osservato che *“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*

²⁴⁹ Cfr. Relazione allo schema definitivo del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

²⁵⁰ Laudonia A., *Gli “effetti tombali” della cancellazione delle società sulla responsabilità da reato dell'ente*, cit. pag. 754.

²⁵¹ Giarda A., *Un sistema ormai a triplo binario: la giurisdizione penale si amplia*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2008, pag. 186.

procedimento che lo riguarda, opera sin dalla fase delle indagini preliminari”²⁵². Ne consegue che la partecipazione attiva dell’ente al procedimento che lo coinvolge è necessariamente subordinata alla sua previa costituzione, “*formalità individuata dall’art. 39, D.Lgs. n. 231 del 2001 quale mezzo di esternazione della volontà diverso e più articolato di quelli dell’imputato persona fisica, in quanto corrispondente alla struttura complessa di tale figura soggettiva ed idoneo a rendere quanto prima ostensibile l’eventuale conflitto di interessi derivante dall’essere il legale rappresentante indagato o imputato del reato da cui dipende l’illecito amministrativo*”²⁵³.

La giurisprudenza, tuttavia, ha osservato che i predetti principi – dunque la necessità della previa costituzione – non contrastano con la possibilità di esercitare i diritti difensivi prima della formale costituzione proprio nella fase delle indagini preliminari, come, ad esempio, nel caso di perquisizioni personali e locali, ispezioni, sequestri, in cui l’esercizio dei diritti di difesa da parte dell’ente non può chiaramente essere subordinato ad un mero adempimento formale, quale la costituzione nel procedimento ai sensi dell’articolo 39 D.Lgs. n. 231/2001²⁵⁴.

Del medesimo avviso è anche la dottrina maggioritaria, la quale ha affermato che alla persona giuridica non può essere precluso il riconoscimento di alcuni delicati diritti difensivi prima della costituzione, infatti “*per ogni profilo delle indagini preliminari*

²⁵² Cass. Pen., SS.UU., 28 maggio 2015, sent. n. 33041.

²⁵³ Laudonia A., *Gli “effetti tombali” della cancellazione delle società sulla responsabilità da reato dell’ente*, cit. pag. 754.

²⁵⁴ Cass. Pen., sez. VI, 5 novembre 2007, sent. n. 43642.

*che non viene espressamente disciplinato dal D.Lgs. n. 231/01 [...] non possono non reputarsi applicabili le disposizioni codicistiche, che non ancorano l'esercizio delle garanzie difensive ad alcuna preventiva 'costituzione' della persona sottoposta alle indagini"*²⁵⁵.

L'articolo 35 del D.Lgs. 231/2001, prevede che all'ente sotto accusa si applichino le disposizioni processuali relative all'imputato: anche in questo caso il ricorso a queste ultime è subordinato ad uno scrutinio di compatibilità.

La *ratio* della previsione dell'articolo 35 consiste nel mettere l'ente "*nella condizione di poter fruire di tutte le garanzie*" che spettano all'imputato²⁵⁶. Come rilevato dalla dottrina, si tratta di "*una regola da maneggiare cum grano salis*"²⁵⁷, tant'è che è prescritto il vaglio di compatibilità, poiché dietro tale disposizione si riaffaccia il problema di evitare visioni antropomorfe dell'ente. Di conseguenza, l'art. 35 sembra essere una *fictionis iuris*, in virtù della quale, ove sia prevista una maggiore garanzia all'imputato o all'indagato persona fisica, la stessa garanzia deve essere riconosciuta in maniera automatica anche alla persona giuridica²⁵⁸.

È chiaro che, per le medesime ragioni evidenziate nel paragrafo precedente, l'equiparazione non potrà mai essere tale da

²⁵⁵ De Falco G., *Le modalità di intervento dell'ente nella fase delle indagini preliminari*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 4, pag. 104.

²⁵⁶ Cfr. Relazione allo schema definitivo del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

²⁵⁷ Presutti A. – Bernasconi A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2018, pag. 244.

²⁵⁸ Belluta H., *sub art. 35*, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo*, a cura di Presutti - Bernasconi - Fiorio, Padova, 2008, pag. 352.

identificare l'ente come imputato nel processo, poichè tale precipuo *status* è riservato alle persone fisiche²⁵⁹.

Basti pensare che il sopra ricordato articolo 39 del D.Lgs. 231/2001 disciplina la rappresentanza dell'ente, proprio perché quest'ultimo – non potendo partecipare personalmente al processo – ha necessità di una persona fisica che ricopra il ruolo di rappresentante legale. Per tali ragioni, nel caso della persona giuridica, non si farà riferimento alla figura “dell'imputato”, ma di “incolpato” o “quasi imputato”²⁶⁰, dunque una figura ibrida, non perfettamente sovrapponibile a quella dell'imputato persona fisica, poiché – come accennato – è “*preclusa qualsiasi forma di antropomorfizzazione dell'ente*”²⁶¹.

Di conseguenza, per la persona giuridica non potrebbero trovare applicazione le norme sull'imputato inteso come persona fisica, bensì soltanto quelle sull'imputato come soggetto del processo²⁶². Ad esempio, non possono trovare applicazione la disciplina sull'identità fisica, sulla morte e sulla capacità di imputato, tanto più per atti come l'interrogatorio e le dichiarazioni spontanee, che, per ovvie ragioni, non possono essere realizzati dall'ente. Quanto osservato, però, non esclude il fatto che l'ente possa partecipare al procedimento penale con il proprio rappresentante legale, purché

²⁵⁹ Laudonia A., *Gli “effetti tombali” della cancellazione delle società sulla responsabilità da reato dell'ente*, cit. pag. 754.

²⁶⁰ Paolozzi G., *Processo agli enti (Giudizio di cognizione)*, in *Dig. Discipline Penalistiche*, Agg., 2005, 1170, che parla testualmente di processo ad un quasi imputato.

²⁶¹ *Ibidem*

²⁶² Giarda A., *Aspetti problematici del procedimento di accertamento delle sanzioni amministrative*, in *Cass. pen.*, 2003, pag. 115.

lo stesso, ai sensi dell'articolo 39, comma 1, non sia imputato del reato-presupposto.

Inoltre, l'articolo 35 del D.Lgs. 231/2001 estende solo all'ente – e non al suo rappresentante legale – le disposizioni processuali relative all'imputato. In linea teorica, le stesse norme dovrebbero trovare applicazione anche per il rappresentante legale dell'ente, il quale dovrebbe vedersi assicurati “*gli stessi diritti e le stesse garanzie del soggetto rappresentato*”²⁶³. La figura del rappresentante legale, tuttavia, continua a rimanere problematica, in quanto oscilla tra la garanzia del diritto al silenzio e l'obbligo di deporre, anche in ragione dell'applicabilità delle disposizioni codicistiche in materia di “imputato-testimone” (articolo 64, comma 3, lett. c), 197, 197-*bis*, 210, 500 c.p.p.).

A riprova del fatto che non vi è – e non potrebbe esserci – una completa sovrapposizione tra la figura della persona fisica e della persona giuridica, si può anche osservare che il Legislatore, ai sensi dell'articolo 39, comma 2, ha scelto, quale modello di partecipazione al processo dell'ente, quello previsto per le parti private diverse dall'imputato²⁶⁴.

Detto articolo, individua, nella sottoscrizione del difensore e nella dichiarazione o elezione di domicilio, i requisiti essenziali della costituzione dell'ente nel procedimento, individuando, in

²⁶³ Ferrua P., *Procedimento di accertamento e applicazione delle sanzioni. La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni (II)*, DPP, 2001, 1482

²⁶⁴ Varraso G., *La partecipazione e l'assistenza delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni nel procedimento penale*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, pag. 240.

sostanza, una similitudine tra l'intervento della persona giuridica e quello del convenuto all'interno del processo civile.

Ad ogni modo, non si può negare che, in base all'assetto della disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 231/2001, all'ente – nell'ambito del processo per l'accertamento della responsabilità amministrativa – viene riconosciuto lo statuto costituzionale tipico dell'imputato e, di conseguenza, si ritiene applicabile anche la presunzione di non colpevolezza prevista all'articolo 27, comma 2, Cost.²⁶⁵

Inoltre, autorevole dottrina individua come, ponendo in essere un'interpretazione coerente con il principio sancito dall'articolo 24, comma 2, Cost., alla *societas* spetti il diritto ad avvalersi dell'assistenza difensiva “*indipendentemente dall'atto formale di costituzione*”²⁶⁶. La giurisprudenza, tuttavia, è giunta alla soluzione contraria, affermando che la costituzione *ex* articolo 39 costituisce un onere operante fin dalla fase delle indagini preliminari e che dal suo adempimento dipende il diritto dell'ente di fruire del difensore di fiducia, nominato con conferimento della procura nelle forme previste dall'articolo 100 c.p.p. (articolo 39, comma 3, D.Lgs. 231/2001)²⁶⁷.

È necessario osservare che, in ogni caso, la statuizione dell'articolo 35 si presta a molteplici applicazioni di natura indiretta: si pensi ad esempio al diritto dell'ente di nominare due

²⁶⁵ Amodio E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in Cass. pen., 2005, pag. 322.

²⁶⁶ Presutti A. – Bernasconi A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2018, pag. 244.

²⁶⁷ Cass., SS.UU., 28 maggio 2015, sent. n. 33041.

difensori, ai sensi dell'articolo 96 c.p.p. Al contrario, il comma 3 dell'articolo 39 nel richiamare – ai fini della partecipazione al procedimento – le modalità di conferimento della procura speciale, per come previste per le parti private diverse dall'imputato, sembrerebbe invece consentire la possibilità di nominare un unico legale.

Tuttavia la dottrina maggioritaria non ritiene condivisibile tale conclusione²⁶⁸.

3.5. La cancellazione della società e le conseguenze ai fini processuali

Se sulla natura costitutiva della cancellazione della società dal registro delle imprese non sembrano esserci ormai più dubbi, è necessario analizzare se, in caso di estinzione dell'illecito amministrativo da reato derivante dalla cessazione dell'ente (in virtù dell'avvenuta liquidazione e cancellazione dal registro delle imprese), possa essere pronunciata nei confronti dell'ente medesimo una sentenza di non doversi procedere. In sostanza, è necessario analizzare se quanto previsto per le persone fisiche nell'ipotesi dell'estinzione del reato per morte del reo avvenga anche per le persone giuridiche.

Il tema, come si è visto, è stato oggetto di numerose pronunce, tuttavia il dibattito ancora oggi non si arresta, tant'è che di recente la Corte di Cassazione è nuovamente intervenuta con la sentenza

²⁶⁸ Presutti A. – Bernasconi A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2018, pag. 245.

n. 41082 del 2019²⁶⁹, statuendo che l'estinzione fisiologica e non fraudolenta della società, quale la cancellazione dal registro delle imprese a seguito di chiusura della procedura fallimentare, comporta l'estinzione dell'illecito amministrativo a carico dell'ente *ex* D.Lgs. 231/2001. Si tratta, dunque, di una causa di estinzione assimilabile alla morte dell'imputato.

Per come già osservato, in caso di responsabilità penale accertata prima della cancellazione dell'ente dal registro delle imprese, non trovano applicazione le misure interdittive, mentre, per quanto riguarda le sanzioni pecuniarie, queste ultime gravano sui soci²⁷⁰, pur se nei limiti di quanto ricevuto in sede di ripartizione dell'attivo. Tale circostanza rappresenta una conseguenza di tipo prettamente esecutivo, senza dare luogo ad una forma di responsabilità per fatto altrui, peraltro non configurabile nel contesto della responsabilità degli enti²⁷¹.

Invece, ove l'accertamento dell'illecito non sia stato posto in essere prima che la società venga cancellata dal registro delle imprese, in virtù dell'estinzione collegata alla cancellazione, si verificherà l'estinzione dell'illecito. Di conseguenza, l'azione penale diventa improcedibile, in maniera analoga all'ipotesi della morte della persona fisica imputata.

²⁶⁹ Nel caso di specie, la sentenza di secondo grado impugnata riconosceva l'intervenuta prescrizione dei reati presupposto, ma al contempo confermava la condanna della società disposta dal Giudice di prime cure ai sensi del D.Lgs. 231/2001. Dai controlli effettuati, tuttavia, era emerso che la società ricorrente fosse stata cancellata dal registro delle imprese. In sede di ricorso per Cassazione si è, dunque, posto il quesito se la cancellazione fisiologica della società dal registro delle imprese determini una situazione equivalente alla morte dell'imputato e, conseguentemente, se sia possibile emettere in tal caso una sentenza di non doversi procedere.

²⁷⁰ In base al combinato disposto degli articoli 2312, comma 2, e 2495, comma 2, c.c.

²⁷¹ Ai sensi dell'articolo 27 del D.Lgs. 231/2001.

Quanto osservato, però, non lascia spazio ad un vuoto di tutela, considerato che il pubblico ministero può intralciare la liquidazione della società e la relativa cancellazione. A titolo esemplificativo e non esaustivo, infatti, lo stesso PM, mediante un sequestro conservativo, può evitare l'alterazione delle garanzie patrimoniali per il pagamento delle eventuali sanzioni pecuniarie, nonché delle ulteriori spese da corrispondere allo Stato.

Anche la giurisprudenza di legittimità è giunta alle medesime conclusioni, ove – nello stabilire che il fallimento della persona giuridica non determina l'estinzione dell'illecito amministrativo previsto dal D.Lgs. 231 del 2001 – ha affermato, in via incidentale, come tale estinzione operi solo in caso di sua cancellazione del registro delle imprese. Dunque, in presenza di una procedura fallimentare non fraudolenta, l'estinzione della società è equiparabile alla morte dell'imputato, in virtù di quanto previsto dall'articolo 35, D.Lgs. n. 231/2001.

Si precisa, però, che deve trattarsi di una cancellazione fisiologica e non fraudolenta, poiché in questo ultimo caso si impone ugualmente la valutazione della eventuale responsabilità degli autori della cancellazione “patologica”.

In virtù di quanto osservato, ove l'estinzione della società dovesse essere fraudolenta²⁷², è possibile proporre ricorso di fallimento tempestivo, proprio in virtù della cancellazione abusiva. Dunque, è possibile sostenere che il Giudice debba pronunciare sentenza di non doversi procedere nel caso di intervenuta cancellazione della

²⁷² Ad esempio, in caso di trasferimento fittizio all'estero o in caso di fuga.

società dal Registro delle imprese, avvenuta in modo fisiologico, mentre è preclusa tale possibilità nel caso in cui la cancellazione sia avvenuta fraudolentemente.

Alla luce delle varie problematiche nascenti dalla non del tutto chiara disciplina relativa agli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese, si sono sviluppate, come abbiamo visto, diverse strade interpretative tanto della dottrina quanto della giurisprudenza, con la conseguente insorgenza di svariati problemi pratici e teorici.

Gli interpreti, pertanto, sono giunti alla conclusione di voler auspicare un nuovo intervento del Legislatore, al fine di poter coordinare il D.Lgs. 231/2001 con la riforma del diritto societario del 2003, in modo da salvaguardare la disciplina da un pericoloso *vulnus* di effettività.

L'opera di coordinamento non risulterà certamente semplice, in quanto lo stesso D.Lgs. n. 231/2001 presenta al suo interno alcune contraddizioni quali, ad esempio, quelle tra l'articolo 27 e gli articoli 28-32: il primo dispone che “*dell'obbligazione risponde [...] solo l'ente con il suo patrimonio*”, mentre i secondi – in netta contraddizione – prevedono un complesso meccanismo di trasferimento della responsabilità in favore di enti “terzi”, laddove si verificano alcune vicende modificative.

3.6. L'estinzione dell'ente e il coordinamento tra l'articolo 110 c.p.c. e gli articoli 299 e ss. c.p.c.

Si può comprendere, dunque, come il “*venir meno*”²⁷³ della parte si verifichi in modo completamente differente tra enti e persone fisiche.

Non è tutto.

Alla luce dell'ontologica diversità esistente tra persone fisiche e persone giuridiche, tale evento è destinato a produrre conseguenze divergenti anche sul piano processuale.

In particolare, è sufficiente osservare l'articolo 110 c.p.c., disciplinante la “Successione nel processo”, il quale prevede che “*quando la parte viene meno per morte o per altra causa, il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto*”. Si può, dunque, constatare come si faccia riferimento alla “morte” o ad “altra causa”.

Secondo l'interpretazione della dottrina dominante, il Legislatore, nel caso di specie, si è voluto specificamente riferire all'estinzione dell'ente che è parte in causa²⁷⁴, “*indipendentemente dal momento in cui può dirsi perfezionata la fattispecie estintiva e dalla formula volta a volta utilizzata (cessazione, soppressione, cancellazione e così via), rilevando piuttosto il “tipo” di ente (associazione e fondazione, da un lato, società, di capitali o di persone, dall'altro) e la sua natura, pubblica o privata*”²⁷⁵.

²⁷³ Dalfino D., “*Venir meno*” della società e processi pendenti, cit., pag. 1227.

²⁷⁴ Calvosa C., *Interruzione del processo civile*, voce del *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, pag. 928; D'Alessio A., *Interruzione del processo civile*, voce del *Noviss. Dig. it.*, Appendice, Torino, 1957-1975, pag. 339; Sassani B., *Lineamenti del processo civile*, Milano, 2012, pag. 345 e ss.

²⁷⁵ Dalfino D., “*Venir meno*” della società e processi pendenti, cit., pag. 1227.

Diversamente, l'articolo 299 c.p.c., rubricato "Morte o perdita della capacità prima della costituzione", prevede che *"se prima della costituzione in cancelleria o all'udienza davanti al giudice istruttore, sopravviene la morte oppure la perdita della capacità di stare in giudizio di una delle parti o del suo rappresentante legale o la cessazione di tale rappresentanza, il processo è interrotto, salvo che coloro ai quali spetta di proseguirlo si costituiscano volontariamente, oppure l'altra parte provveda a citarli in riassunzione, osservati i termini di cui all'art. 163 bis"*. L'articolo in parola, dunque, parla solo di "morte" della parte, a differenza del precedente sopra ricordato.

La questione è alquanto significativa, oltre che coerente con il comune denominatore degli eventi interruttivi contemplati dalla norma stessa, individuato nella involontarietà.

Al contrario, invece, tutte le vicende idonee ad incidere sull'integrità soggettiva degli enti in termini estintivi, modificativi, evolutivi, trasformativi, sono sempre volontarie.

L'unica eccezione potrebbe essere caratterizzata dal caso in cui la successione tra enti consegua ad un provvedimento dell'autorità statale, poiché evidentemente in tale caso il trasferimento è coattivo. Si comprende, infatti, che la decisione circa la successione non dipenda da una scelta del dante causa, tanto nel caso in cui la sostituzione nella titolarità del patrimonio sia a titolo oneroso (pagamento di un indennizzo), quanto in quello in cui risponda a finalità riorganizzative dell'ente assoggettato al provvedimento.

Tuttavia, nel delineato contesto, si tratta “*di eventualità in cui è sempre possibile individuare una manifestazione di volontà che sottrae all’evento carattere per così dire necessitato e che lo riporta nell’ambito di valutazioni, sia pure di ordine politico-discrezionale. In realtà, ciò che caratterizza le ipotesi indicate nell’art. 299 c.p.c. consiste in qualcosa che sfugge completamente alla sfera decisionale del soggetto che le subisce, mentre nei trasferimenti in parola - quelli, in particolare, relativi agli enti pubblici – non si può del tutto escludere un collegamento, sia pure indiretto, tra la volontà espressa nel provvedimento normativo e quella di almeno uno degli enti coinvolti nell’operazione*”²⁷⁶.

Si può, dunque, concludere che il coordinamento tra l’articolo 110 c.p.c. – disciplinante la successione nel processo – e gli artt. 299 e ss. c.p.c. – disciplinanti l’interruzione del processo – può valere solo per le persone fisiche, ma non per le persone giuridiche. Tale conclusione si manifesta del tutto coerente con quanto sopra rilevato circa l’impossibilità di sovrapporre completamente le due predette figure, che necessitano di una differenziazione di regole, schemi e principi.

Pertanto, nel caso degli enti, non si verifica la sequenza estinzione-successione *in universum ius*, propria delle persone fisiche, in quanto il fenomeno successorio prescinde dall’estinzione.

²⁷⁶ Dalfino D., “*Venir meno*” della società e processi pendenti, cit., pag. 1227.

Conclusioni

Dall'analisi operata nei tre capitoli del presente lavoro di tesi, si è potuto evincere come il tema della responsabilità amministrativa degli enti, nonostante l'entrata in vigore del D.Lgs. 231/2001, sia tutt'altro che chiaro. Anzitutto, nel primo capitolo è stata analizzato il tema della responsabilità amministrativa degli enti partendo dall'analisi del brocardo latino "*societas delinquere non potest*". In particolare, si è avuto modo di osservare che tale assunto, a dispetto dell'origine medievale, sia tutt'oggi valido, poiché nell'attuale sistema penale italiano vige il principio secondo cui la società, e più in generale la persona giuridica, non può essere considerata soggetto attivo del reato.

Il tema ha creato non pochi problemi, in quanto occorre sempre tenere in debita considerazione il dettato costituzionale che, all'articolo 27, stabilisce espressamente che la responsabilità penale è personale e che le pene devono tendere alla rieducazione del condannato. Pertanto, il problema dogmatico che ruota attorno al pacifico riconoscimento di una responsabilità penale delle persone giuridiche trova i suoi punti nevralgici proprio nella mancata compatibilità di tale tipo di responsabilità con i principi costituzionali anzidetti; invero, è proprio per il tramite del finalismo rieducativo della pena che il principio di personalità della responsabilità penale si coniuga con il principio di colpevolezza.

Allora, non può trascurarsi la portata quanto mai innovativa dell'intervento del Legislatore del 2001 che, consapevole dei pericoli intrinsecamente riconducibili alla *corporate criminality*, ha disegnato un impianto normativo calato in un'inedita forma di "personalità" dell'ente soggettivo, così ricavandone un profilo di rimproverabilità aggiuntivo rispetto alla persona fisica, portavoce della sua *voluntas*, attraverso il canale dell'immedesimazione organica.

Proprio attraverso la previsione di sanzioni che incidono *in re ipsa* sull'attività dell'ente, il Legislatore ha valorizzato il principio di rieducazione, dimostrando di ricavare dai peculiari profili soggettivi della persona giuridica una forma di responsabilità autonoma. Scelta che si è tradotta anche sul profilo processuale, essendo l'ente destinatario di un procedimento penale distinto e dotato di regole che assicurino, a pieno titolo, le garanzie tipicamente riservate alla persona fisica dell'imputato.

Ciò posto, nonostante gli iniziali dubbi degli interpreti, ad oggi i soggetti metaindividuali, sono divenuti a tutti gli effetti coprotagonisti della vicenda punitiva e destinatari immediati di risposte sanzionatorie a contenuto afflittivo, dotate a loro volta di quella funzione di prevenzione generale e speciale che è imprescindibile connotato della pena in senso stretto.

Le problematiche derivanti dalla disciplina introdotta con il D.Lgs. n. 231/2001, tuttavia, non riguardano tanto e solo la mera regolamentazione della natura della responsabilità da ascrivere alla persona giuridica, quanto più l'imputazione di quella stessa

responsabilità – dunque, l’incriminazione e l’eventuale successiva condanna – nel caso in cui quel dato ente subisca vicende modificative o estintive. Se, infatti, a dispetto dello specifico *nomen iuris* utilizzato dal Legislatore del 2001 – “*Responsabilità amministrativa dipendente da reato*” – gli interpreti sembrano essere ormai concordi nel ritenere che la responsabilità dell’ente sia di natura sostanzialmente penale, la medesima intesa non può considerarsi estesa al destino della responsabilità dell’ente e alle sanzioni, eventualmente già comminate, nel caso in cui intervengano modificazioni dell’identità giuridica della *societas*. La *querelle* che ne è derivata è stata definita, addirittura, il “problema dei problemi” in quanto ci si scontra con il dogma del divieto di responsabilità per fatto altrui, esigendo il canone costituzionale dell’articolo 27 della Carta fondamentale, una responsabilità per fatto proprio colpevole.

Difatti, come si è visto, le vicende modificative dell’ente costituiscono terreno assai fertile per sottrarsi alle relative responsabilità, ben potendo l’ente risultante dai vari eventi di “metamorfismo” addurre l’alterità rispetto all’ente predecessore, in tal modo giostrandosi entro gli strumenti di diritto predisposti dal Legislatore apparentemente in linea con il principio di legalità. Tale circostanza si spinge, invece, fino a dimostrare un’innegabile capacità dell’ente di profittare di detti istituti, così configurando un vero e proprio abuso del diritto.

Al fine di reagire a tale fenomeno elusivo il Legislatore ha sapientemente scelto di far “rimbalzare” le sanzioni sul nuovo ente

attraverso canali comunicativi che variano a seconda delle operazioni straordinarie realizzate.

La risoluzione del problema, tuttavia, pare essere stata più teorica che pratica, in quanto ogni vicenda modificativa ha delle specifiche peculiarità, che – come tali – spesso sembrano mal conciliarsi con una normativa comune e generale.

Dall'analisi operata, la prima tipologia di vicenda modificativa, ossia la trasformazione, sembrerebbe essere quella meno problematica. Difatti, tanto il dettato dell'articolo 2498 c.c. (*“Continuità dei rapporti giuridici”*), quanto il disposto dell'articolo 28 del D.Lgs. n. 231/2001, prevedono che, a seguito della trasformazione, l'ente mantenga i medesimi diritti e obblighi e prosegua in tutti i rapporti, anche processuali, intrapresi dall'ente trasformato; pertanto resta anche ferma la responsabilità per gli eventuali reati commessi anteriormente alla data in cui la trasformazione ha avuto effetto. Alla luce di tali disposizioni, si comprende come i vari tipi di trasformazione della società rappresentino una mera modifica dell'atto costitutivo, che non comporta l'estinzione dell'ente, ma semplicemente la costituzione di uno nuovo, che subentra in tutte le precedenti vicende.

Assai più dibattuta, invece, è risultata la risoluzione delle problematiche nel caso in cui venga posta in essere una fusione. Partendo dal presupposto che l'operazione in parola può realizzarsi attraverso la costituzione di una nuova società ovvero attraverso l'incorporazione di una o più altre, gli interpreti, inizialmente, si sono interrogati sulla natura di tale vicenda per

cercare di chiarire se si trattasse di un altro caso di semplice riassetto organizzativo, oppure se si fosse in presenza di una vicenda estintiva che non avrebbe consentito la “traslazione” della responsabilità in capo al nuovo ente. Dopo il 2003, con la riforma del diritto societario, la tesi che è prevalsa è stata quella che ha inquadrato la fusione quale vicenda di tipo modificativo-evolutivo. Difatti, in questo caso, è stato proprio l’intervento del Legislatore a chiarire che la fusione tra società non determina, nell’ipotesi di fusione per incorporazione, l’estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nell’ipotesi di fusione paritaria; al contrario pone in essere l’unificazione mediante l’integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione.

D’altra parte non sarebbe potuto essere altrimenti, proprio in considerazione della netta formulazione dell’articolo 29 del D.Lgs. n. 231/2001, il quale stabilisce che l’ente risultante dalla fusione risponde dei reati dei quali erano responsabili gli enti protagonisti dell’operazione.

Ancor più problematica è risultata la disciplina della scissione. Posto che tale operazione comporta lo smembramento dell’ente originario, non è stato semplice chiarire quale possa essere la sorte della responsabilità di quest’ultimo nel caso in cui, prima dell’operazione, siano stati commessi dei reati, specie alla luce delle diverse tipologie di scissione disciplinate nel codice civile. Sebbene, a seguito della scissione, possano crearsi più enti autonomi, oppure una parte dell’ente scisso possa essere inglobata

in un altro, vi sono dei tratti che accomunano tutte le tipologie dell'operazione in parola.

A tal proposito, sembra comunque che anche la scissione comporti un *continuum* tra la società scissa e le società beneficiarie, al di là della loro formale alterità sul piano soggettivo.

Dall'analisi delle vicende modificative è sorto spontaneo un interrogativo relativo alle sorti della responsabilità e, dunque, dell'eventuale applicabilità delle sanzioni in capo ad una società fallita. Infatti, sebbene il fallimento non rappresenti, dal punto di vista formale, una vicenda modificativa dell'ente, dal punto di vista sostanziale, comporta, comunque, un mutamento dell'assetto organizzativo della società e, *in extremis*, anche l'estinzione della stessa.

Non è stato semplice, per la dottrina e per la giurisprudenza, comprendere se la disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 231/2001 e gli illeciti amministrativi ivi previsti, potessero risultare applicabili anche ad una società fallita; come pure non è stato semplice iscrivere il fallimento in un'ipotesi di vicenda modificativa o, piuttosto, estintiva.

Per poter dirimere tale problematica, si è ricorsi ad una lettura combinata del Decreto Legislativo e dei principi generali del diritto penale e processuale penale, partendo dal dettato dell'articolo 35 del D.Lgs. n. 231/2011 in base al quale le disposizioni processuali relative all'imputato si applicano anche all'ente. La questione in parola è risultata ancora più annosa delle altre problematiche, poiché sussiste un vero e proprio vuoto

legislativo sul tema, non essendovi alcuna previsione normativa che disciplini i rapporti tra il fallimento e le vicende modificative (o estintive) dell'ente. Si sono, dunque, mutuati i principi del diritto penale, con particolare riferimento all'articolo 150 c.p., assimilando anche in questo caso la "vicenda" del fallimento a quella della morte del reo. Alla luce di ciò, inizialmente si riteneva il fallimento quale ipotesi assimilabile, negli effetti, alla morte del reo, con la conseguenza che l'illecito amministrativo dipendente da reato avrebbe dovuto dichiararsi estinto, al pari di quanto avviene per la persona fisica.

Nel 2012, invece, con la sentenza delle Sezioni Unite n. 44824, il supremo consesso ha negato che l'intervenuto fallimento dell'ente comporti un effetto estintivo dell'illecito amministrativo, poiché la procedura in parola, anche una volta conclusa, non determina l'estinzione della società; difatti, fino a tale momento, la società deve essere ritenuta "in vita", seppure con funzioni limitate, ma con la possibilità di tornare *in bonis*. Per potersi ritenere estinta una società, infatti, è necessario l'atto formale della cancellazione dell'ente da parte del curatore fallimentare.

Alla luce di quanto osservato, ne deriva quindi che solo l'estinzione definitiva dell'ente può comportare gli stessi effetti della morte del reo sulla sanzione prevista per l'illecito amministrativo.

Non può neppure ritenersi indicativo il fatto che il fallimento non sia stato inserito all'interno delle norme relative alle vicende modificative dell'ente, né tale circostanza potrebbe essere

considerata una lacuna normativa. Al contrario, si è trattato di una deliberata scelta del Legislatore, che ha ritenuto tale evento irrilevante ai fini dell'irrogazione della sanzione all'ente.

D'altra parte la determinazione di non introdurre un riferimento *ad hoc* all'ipotesi del fallimento, a parere di chi scrive, risulta essere coerente con la disciplina generale delle vicende modificative dell'ente. Infatti, se nei casi di trasformazione, fusione e scissione la modifica dell'assetto organizzativo dipende sempre da una scelta di chi amministra o, in ogni caso, gestisce l'ente, nel caso del fallimento si tratta di una vicenda non dipendente da una scelta del tutto spontanea, ma conseguente allo stato di insolvenza dell'imprenditore.

Al netto dell'aspetto formale, però, non si può negare che – come sopra detto –, nella sostanza, il fallimento comporti un mutamento dell'ente, pertanto la conclusione cui giungono gli interpreti circa la sorte della responsabilità per l'illecito amministrativo risulta essere del tutto coerente con l'impostazione di sistema.

Gli enti, pertanto, non vanno mai esenti da responsabilità quando si tratta di vicende meramente modificative che comportano la traslazione dei rapporti giuridici in capo al nuovo soggetto. Tale passaggio, tuttavia, come si è visto, non avviene nel caso in cui sussista una vicenda estintiva.

Si è, infatti, avuto modo di analizzare l'estinzione dell'ente che consegue alla liquidazione ed alla successiva cancellazione dell'ente dal registro delle imprese.

Tali ultime ipotesi, tuttavia, non sono state direttamente disciplinate dal D.Lgs. n. 231/2001, ma è stata la riforma del 2003 a fornire una regolamentazione più precisa della materia. Proprio a seguito di tale riforma si è giunti alla conclusione che la cancellazione della società dal registro delle imprese non ha più natura meramente dichiarativa, ma tendenzialmente costitutiva, e tale da comportare, al suo verificarsi, l'estinzione irreversibile dell'ente, anche qualora, successivamente, emergessero rapporti giuridici ancora pendenti.

La vera problematica derivante da tale questione è che il Giudice, nel caso in cui dovesse riscontrare che la cancellazione sia avvenuta in assenza dei presupposti previsti dalla legge, o in maniera fraudolenta, può pronunciare “la cancellazione della cancellazione”, con la conseguenza che la società dovrebbe ritenersi ancora “viva”, salvo prova contraria, con tutto ciò che ne deriva in termini di imputazione della responsabilità.

È chiaro, però, che non sarebbe concepibile che un ente – ritenuto estinto fino al momento prima – si trovi, improvvisamente e nuovamente, “vivo” e, come tale, potenzialmente destinatario di sanzioni conseguenti alla commissione di un illecito. Per tale ragione, l'approdo cui sono giunti gli interpreti è consistito, anzitutto, nel ritenere che l'iscrizione della cancellazione, almeno per le società di capitali, produca un effetto estintivo “tombale”, anche laddove esistano ancora rapporti pendenti. A completamento di tale previsione, si è anche affermato che la cancellazione della società dal registro delle imprese, sin dal

momento in cui si produce l'estinzione della società cancellata, determina il venir meno della sua capacità processuale e, pertanto, il difetto di legittimazione dell'*ex liquidatore* a rappresentarla.

La conclusione sopra esposta ben si attaglia, inoltre, al disposto dell'articolo 35 del D.Lgs. n. 231/2001, ove si prevede l'applicabilità all'ente delle disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili. Per cui, qualora l'accertamento penale dell'illecito sia precedente alla cancellazione della società dal registro delle imprese, l'estinzione della società in ragione della cancellazione comporterà, ai fini penali, l'estinzione dell'illecito e la conseguente improcedibilità dell'azione penale, analogamente a quanto avviene nel caso di morte di una persona fisica che sia imputata di un reato.

In definitiva, sebbene gli interventi legislativi del 2001 e del 2003, *de jure condito*, abbiano contribuito a riordinare la materia della responsabilità amministrativa degli enti, si deve rilevare che, alla luce delle varie critiche e contraddizioni emergenti dalla dottrina e dalla giurisprudenza, questa possa ancora prestare il fianco a riserve di incompletezza, alla luce del panorama continuamente in fieri delle nuove realtà societarie e degli innumerevoli strumenti messi a disposizione dal Legislatore.

Gli interpreti, pertanto, sono giunti alla conclusione di voler auspicare, *de jure condendo*, un nuovo intervento del Legislatore che modifichi ulteriormente - ma soprattutto coordini - il D.Lgs. 231/2001 con la disciplina del diritto societario, come modificata nel 2003.

Bibliografia

Alessandri A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002

Alessandri A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Milano, 2002

Ambrosetti E. M., *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, Zanichelli, 2006

Amisano M.S., *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in *Codice penale ipertestuale, Leggi complementari*, a cura di Ronco-Ardizzone, UTET, 2007

Amodio E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005

Anderson P., *Lo Stato assoluto*, Giappichelli, 2014

Bartolo da Sassoferrato, in *Secundum Digesti Novi Partem*, Venezia, 1585

Battistini N., *Cancellazione ed estinzione delle società alla luce delle tre sentenze gemelle del 2010: i morti possono ancora resuscitare (sia pure solo per correttamente morire)?*, in www.ilcaso.it

Belluta H., *Commento all'art. 42*, in *La responsabilità degli enti*, a cura di Presutti A., Bernasconi A., Fiorio C., CEDAM, 2008

Belluta H., *sub art. 35*, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo*, a cura di Presutti A., Bernasconi A., Fiorio C., Padova, 2008

Bernasconi A., voce *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, tomo 2, Giuffrè 2008

Birocchi I., *Persona giuridica nel diritto medievale e moderno*, 1995

Blasi I., Altieri G., *Le vicende modificative della persona giuridica nell'ambito del procedimento per l'accertamento dell'illecito amministrativo ex D.Lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti - 3/2020*

Bodin J., *I sei libri dello Stato*, UTET, 1964

Bricola F., *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, Giuffrè, 1997

Bussoletti M., *Procedimento sanzionatorio e “vicende modificative dell’ente”*, in AA.VV., *La responsabilità della società per il reato dell’amministratore*, a cura di Lancellotti G., Torino, 2006

Busson E., *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell’ente*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Cedam, 2002

Buzzegoli A., Scarcella A., *La tutela penale del territorio e del passaggio*, Milano, 2009

Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M., in *Diritto penale dell’economia*, UTET Giuridica, 2016

Calandra Bonaura V., *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, UTET, 1991

Calvosa C., *Interruzione del processo civile*, voce del *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962

Campobasso G.F., *Diritto Commerciale, 2, Diritto delle società*, Torino, 1999

Caputi G., *La responsabilità degli enti da reato. Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, Eurilink, 2017

Caruso C., *Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione*, in *Giur. comm.*, 2002

Castagno J.P., Stigliano A.A., *Lo strano caso delle vicende modificative dell'ente: è giusto punire Jekyll per le colpe di Hyde?*, in *Giurisprudenza Penale*, 2021

Castronuovo D., De Simone G., Ginevra E., Lionzo A., Negri D., Varraso G., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Ipsoa, 2019

Civerra E., *Le operazioni di fusione e scissione*, Ipsoa, 2003, pag. 199

Colarossi P., sub *art. 29*, in Bernasconi A., Presutti A., Fiorio C., *La responsabilità degli enti*, Cedam, 2008

Costi R., *Le sopravvenienze passive dopo la liquidazione delle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1964

Cupp J.R., Frost C.L., *Successor Liability for Detective Products: A Design Ongoing*, 72 *Brook. L. Rev.*, 2007

D'Alessandro F., *Le Società: scioglimento e liquidazione*, in *Giur. merito*, 1988

D'Alessio A., *Interruzione del processo civile*, voce del *Noviss. Dig. it.*, Appendice, Torino, 1957-1975

Dalfino D., “*Venir meno*” della società e processi pendenti, in *Le Società*, n. 11/2014

D'Angelo N., *Responsabilità penale di enti e persone giuridiche*, Maggioli Editore, 2008

De Falco G., *Le modalità di intervento dell'ente nella fase delle indagini preliminari*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006

Dell'Olio M., *Società, scioglimento e liquidazione*, in *Dir. lav.*, 1987

De Simone G., *I profili sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del D.Lgs. n. 231*, La Feltrinelli, 2009

De Simone G., *Persone giuridiche e responsabilità di reato*, ETS Editore, 2013

De Vero G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001

De Vero G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, UTET, 2004

Di Fresco, *La "morte per fallimento" della società. Note a margine di una pronuncia in tema di "responsabilità da reato dell'ente*, in *Riv.pen.*, 2008

Di Giovine O., *La responsabilità*, La Feltrinelli, 2008

Di Pinto, *La responsabilità amministrativa da reato degli enti*, Giappichelli, 2003

Di Sabato F., *Manuale delle società*, Torino, 1987

D'Urso F., *Persona giuridica e responsabilità penale. Note storico – giuridiche a proposito di recenti riforme*, in *Quad. Fior.*, 2000

Fabbriciani A., sub *art. 28*, in Bernasconi A., Presutti A., Fiorio C., *La responsabilità degli enti*, Cedam, 2008

Falzea A., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, 1981

Ferri G., *Le Società*, in *Trattato di diritto civile* (fondato da Vassalli), 1985

Ferri G. jr., Guizzi G., *Il progetto di fusione e i documenti preparatori*, in Abbadessa P., Portale G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, IV, Torino, 2007

Ferrua P., *Procedimento di accertamento e applicazione delle sanzioni. La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni (II)*, DPP, 2001

Fimmanò F., Angiolini F., *Gli effetti della cancellazione della società alla luce delle pronunce delle sezioni unite della cassazione*, in Riv. not., 2010

Fimmanò F., *Le Sezioni Unite pongono la “pietra tombale” sugli “effetti tombali” della cancellazione delle società di capitali*, in questa *Le Società*, n. 5/2013

Fimmanò F., *Estinzione fraudolenta della società e ricorso di fallimento «sintomatico» del pubblico ministero*, in *Dir. fall.*, 2013

Forti G., in *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, 2009, 176 ss.; De Maglie C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, 2002

Fre G., *Le Società per azioni*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, 1982

Galgano F., *Persona giuridica*, voce del *Digesto civ.*, XIII, Torino, 1995

Galgano F., *Diritto commerciale*, Zanichelli, 2001

Galluccio Mezio G., *Diritto e procedura penale degli enti negli U.S.A.*, Cedam, 2018

Gandini F., *La responsabilità degli enti negli strumenti internazionali multilaterali*, Giuffrè, 2000

Gennai S., Traversi A., *La responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2001

Gennai S., Traversi A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, 2011

Giannelli A., *La fusione inversa*, in *Rivista delle società*, 2008

Giarda A., *Un sistema ormai a triplo binario: la giurisdizione penale si amplia*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2008

Giarda A., *Aspetti problematici del procedimento di accertamento delle sanzioni amministrative*, in Cass. pen., 2003

Giarda E.M., Giarda F.M., *sub art. 12 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in Giarda A., Spangher G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. III, Milano, 2017

Giglio V., *Il decreto legislativo n. 231/2001 nell'interpretazione giurisprudenziale. I reati presupposto*, Filodiritto, 2019

Gilio A., *Confisca ex D.Lgs. 231/2001 e procedura fallimentare: un rapporto problematico*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018

Gobbi C., *Il processo tributario*, Milano, 2011

Grezzini I., Maffezzoni I., *Relazione introduttiva in tema di fusione inversa*, in *Dialoghi tra giuristi e aziendalisti in tema di operazioni straordinarie*, a cura di Notari, Milano, 2008

Grosso C.F., *Il principio di colpevolezza nello schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale*, in Cass. Pen., 1995

Guerrini R., *La responsabilità da reato degli enti*, Giuffrè, 2006

Jager C., *Sanzionabilità penale e amministrativa degli enti in Germania*, in *Dir. Pen.*, 2008

Ibba C., *Cancellazione ed estinzione delle società. Per la soppressione dell'inciso "ferma restando l'estinzione delle società"*, in *Rivista delle Società*, fasc. 5, 1 dicembre 2017

Lamandini M., *Riflessioni in tema di scissione "parziale" di società*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Anno XIX, Fasc. n. 3/1992

Laudonia A., *Gli "effetti tombali" della cancellazione delle società sulla responsabilità da reato dell'ente*, in *Le Società*, n. 6/2020

Lottini R., *Il sistema sanzionatorio*, in Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, 2002

Lottini R., *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, in Palazzo F.C., Paliero C.E.,

Commentario breve alle leggi penali complementari, 2^a ediz.,
Cedam, Padova, 2007

Lowell Brown H., *Successor Corporate Criminal Liability: The Emerging Federal Common Law*, in *Arkansas Law Review*, 49, no. 3, 1996

Lucarelli P., *La scissione di società*, Giappichelli, 1991

Maiello V., *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002

Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano*, UTET, 1933

Marinucci G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico – dogmatico*, in *Riv. Proc. Pen.*, 2007

Marinucci C., *Societas*, Zanichelli, 2015

Messineo F., *Impugnativa di delibera di fusione e interesse di singoli soci*, in *Riv. Soc.*, 1957

Millozza G., *La liquidazione del patrimonio sociale*, in *Società*, 1983

Molinari V., *L'attuazione del Registro delle Imprese*, Luigi Pellegrini Editore, 1996

Mucciarelli F., *La responsabilità degli enti nel contrasto alla corruzione: tra repressione e prevenzione*, in *Discrimen*, 7.1.2019

Napoleoni V., *Le vicende modificative dell'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti* - 2/2007

Niccolini G., *La disciplina dello scioglimento, della liquidazione e dell'estinzione delle società di capitali*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2003

Niccolini G., *sub art. 2495*, in *Società di capitali, Commentario a cura di G. Niccolini - A. Stagno d'Alcontres*, Napoli, 2004

Niccolini G., *La liquidazione volontaria delle società tra passato e presente*, in *Le liquidazioni aziendali*, a cura di S. Adamo - G. Niccolini, Torino, 2010

Paliero C. E., *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994

Paliero C. E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in Alessandri A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002

Paolozzi G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti <<amministrativi>> da reato*, Giappichelli, 2005

Paolozzi G., *Processo agli enti (Giudizio di cognizione)*, in *Dig. Discipline Penalistiche*, Agg., 2005

Philips T.J., *The Federal Common Law of Successor Liability and the Foreign Corrupt Practices Act*, in *William & Mary Business Law Review*, 89, no. 6., 2015

Piergallini C., *La “maggiore età” della responsabilità dell’ente: nodi ermeneutici e pulsioni di riforma*, in *Archivio Penale* n. 1/2021

Porzio M., *La cancellazione*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum*, Campobasso G.F., Torino, 2007

Presutti A., Bernasconi A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2018

Pulitanò D., voce “*Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*” in *Enciclopedia del Diritto*, aggiornamenti, VI, Milano, 2002

Quintana R., *sub. art. 28*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Commentario diretto da Levis M., Perini A., Torino, 2014

Quintana R., *sub art. 30*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Commentario diretto da Levis M., Perini A., Torino, 2014

Razzante R., Toscano F., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Profili teorici e pratici connessi all'applicazione del D.Lgs. 8 giugno, n. 231*, Giappichelli, 2003

Riverditti M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, Napoli, 2009

Romano M., *Commento agli artt. 196 e 197*, in Romano, Grasso, Padovani, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, Giuffrè, 1994

Rordorf R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2001

Salvatore A., *Il fallimento della società non determina l'estinzione dell'illecito amministrativo da reato (commento a Cass. Pen. Sez. V, 5 novembre 2012, n. 44824)*, in *Resp. amm .soc. ed enti*, 2012

Santoriello, *La responsabilità amministrativa degli enti. Il processo*, in *La disciplina penale dell'economia*, a cura di Santoriello, vol. II, Giappichelli, 2008

Santosuosso D. U., *Società di capitali. Il nuovo ordinamento aggiornato al d.lgs. 6 febbraio n. 37*, Nicolini G., Stagno D'Alcontres A. (a cura di), Jovene, 2004

Sassani B., *Lineamenti del processo civile*, Milano, 2012

Sbisà F., Giacometti T., Motta N., *Il sistema sanzionatorio*, in Sbisà F. (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/2001)*, Guide Giuridiche Ipsona, Wolters Kluwer, 2017

Scardulla F., *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Tratt. Cicu, Messineo*, Milano, 2000

Scaroina E., *Societas*, Giuffrè, 2003

Scomparin L., *Cause di non punibilità (immediata declaratoria delle)* in *Enciclopedia del diritto, annali dal 2007*, a cura di A. Falzea, P. Grossi, E. Cheli, R. Costi, Milano, 2008

Sfameni P., *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente* in AAVV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, 2002

Sicignano G. J., *Gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese sulla responsabilità "da reato" dell'ente*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 2/2014

Taliento G., *Il decreto legislativo n. 231 del 2001. Progettazione dei modelli organizzativi*, La Tribuna, 2019

Varraso G., *La partecipazione e l'assistenza delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni nel procedimento penale*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.Lgs. 8 giugno 2001*, 2008

Viganò F., *Responsabilità da reato degli enti. I problemi sul tappeto a dieci anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Il libro dell'anno del diritto* 2012

Vinciguerra F., *Quale specie di illecito?*, in *La responsabilità*, 2010

Zagrebel'sky V., *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in

Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse,
2003

Zanaldi G., *La responsabilità « parapenale » delle società,* in
Fisco 2001

Giurisprudenza

Corte cost., 9 giugno 1961, n. 29

Corte cost., 19 novembre 1987, n. 420

Corte cost., 10 dicembre 1987, n. 502

Corte cost., 21 aprile 1994, n. 159

Cass. civ., sez. II, 4 ottobre 1999, n. 11021

Corte cost., 21 luglio 2000, n. 323

Cass. civ., sez. I, 4 agosto 2000, n. 10254

Cass. civ., sez. I, 11 dicembre 2000, n. 15599

Corte cost., 9 febbraio 2001, n. 33

Cass. civ., sez. I, 23 aprile 2001, n. 5963

Cass. civ., sez. lav., 27 aprile 2021, n. 6143

Corte cost., 5 luglio 2002, n. 319

Corte App. Milano sentenza del 29 novembre 2002

Cass. civ., sez. trib., 13 settembre 2002, n. 13434

Cass. pen., sez. VI, 22 aprile 2004, n. 18941

Cass. civ., sez. I, 8 luglio 2004, n. 12553

Trib Napoli, sez. lav., sentenza del 3 febbraio 2006

Cass. civ., SS.UU., 8 febbraio 2006, n. 2367

Cass. civ., sez. III, 2 marzo 2006, n. 4652

Cass. civ., sez. III, 23 maggio 2006, n. 12114

Cass. civ., sez. I, 28 giugno 2006, n. 18618

Trib. Palermo, ufficio gip, 22 gennaio 2007, n. 48,

Cass. civ., sez. III, 15 gennaio 2007, n. 646

Cass. civ., sez. lav., 18 settembre 2007, n. 19347

Cass. pen., sez. VI, 5 novembre 2007, n. 43642

Cass. civ., sez. trib., 20 ottobre 2008, n. 25472

Trib. Genova, sez. VI, sentenza del 16 maggio 2008

Cass. civ., sez. trib., 20 ottobre 2008, n. 25472

Cass. pen., sez. II, 2 ottobre 2009, n. 47171

Cass. civ., SS.UU., 22 febbraio 2010, n. 4060

Cass., SS.UU., 22 febbraio 2010, n. 4061

Cass., SS.UU., 22 febbraio 2010, n. 4062

Cass., SS.UU., 15 aprile 2010, n. 8626

Cass., SS.UU., 15 aprile 2010, n. 8627

Cass. civ., sez. I, 16 luglio 2010, n. 16758

Cass. pen., sez. VI, 16 luglio n. 27735

Cass. pen., SS.UU., 22 settembre 2011, n. 34476

Trib. di Milano, sez. X pen., sentenza del 20 ottobre 2011

Trib. di Roma, ufficio g.i.p., sentenza del 9 gennaio 2012

Trib. di Roma, GUP, 7 febbraio 2012

Trib. Torino, 30 aprile 2012

Cass. civ., sez. III, 23 maggio 2012, n. 8170

Cass. pen., sez. V, 15 novembre 2014, n. 44824

Trib. Brescia, 14 gennaio 2014

Cass. pen., SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343

Cass. pen., SS.UU., 28 maggio 2015, n. 33041

Cass. civ., sez. I, 26 gennaio 2016, n. 1376

Cass. pen., sez. VI, 12 febbraio 2016, n. 11442

Cass. civ., sez. V, 23 marzo 2016, n. 5736

Cass. civ., sez. lav., 16 settembre 2016, n. 18188

Cass. civ., sez. VI, 16 maggio 2017, n. 12119

Cass. civ., sez. I, 22 giugno 2017, n. 15474