

Osservatorio sulla responsabilità penale degli enti

PIETRO CHIARAVIGLIO

L'estinzione della società imputata *ex d.lgs. n. 231/2001* e la "morte del reo": due varianti dello stesso istituto?

Il lavoro analizza la prevalente giurisprudenza che equipara la morte del reo all'estinzione dell'ente a seguito della sua cancellazione dal Registro delle imprese, evidenziando gli aspetti problematici e le conseguenze dell'opinione consolidata ed ipotizzando una diversa soluzione del quesito circa la sorte dell'ente sotto processo, in caso di estinzione.

Extinction of a company indicted under legislative decree n. 231/2001 and "death of the defendant": two variants of the same legal institution?

This paper analyzes the prevailing case-law which equates the death of a defendant to the extinction of a legal person following its cancellation from the Registrar of Companies, by highlighting questionable aspects and consequences of the general consensus and by assuming a different answer to the question about the fate of a legal entity being tried, in case of its extinction.

SOMMARIO: 1. Premessa: la cancellazione della società dal Registro delle imprese e la morte del reo. - 2. La cancellazione fisiologica antecedente alla conclusione del giudizio. - 3. La cancellazione della società condannata irrevocabilmente. - 4. La cancellazione patologica della società in corso di procedimento penale. - 5. Estinzione dell'ente ed estinzione della responsabilità da reato: due piani irrelati?

1. *Premessa: la cancellazione della società dal Registro delle imprese e la morte del reo.* È sempre più ricorrente, nella giurisprudenza di legittimità (come in quella di merito), l'affermazione secondo cui con la cancellazione dal Registro delle imprese della società imputata - o indagata - *ex d.lgs. n. 231/2001* si verifica un fenomeno di estinzione della responsabilità del tutto analogo a quello disciplinato dall'art. 150 c.p.¹

L'equiparazione della morte del reo alla cancellazione dell'ente dal Registro delle imprese è, fondamentalmente, frutto di un'interpretazione analogica dell'art. 150 c.p.: la medesima *ratio legis*, rappresentata dall'antieconomicità della celebrazione di un processo cui non consegue l'effettivo soddisfacimento della pretesa punitiva dello Stato², dovrebbe applicarsi alla cancellazione della società posto che, anche in quel caso, non si potrebbero irrogare sanzioni nei confronti dell'ente condannato³. Simile risultato ermeneutico trove-

¹In questi termini v. Trib. Torino, 12 gennaio 2007, in *Foro it.*, 2007, II, 262; Trib. Milano, 20 ottobre 2011, in *Dir. pen. cont.*, 26 ottobre 2011; Cass. Sez. V, 11 dicembre 2009, n. 47171, in *DeJure*; Cass. Sez. V, 15 novembre 2012, n. 44824, in *Cass. pen.*, 2013, 2781, con nota di PAOLONI; Cass. Sez. II, 7 ottobre 2019) n. 41082, in *Mass. Uff.*, n. 277107 - 01.

²Questa la *ratio* dell'art. 150 c.p. espressamente individuata da Cass., Sez. V, 15 novembre 2012, n. 44824, cit. 2784, insieme all'insensatezza di sanzionare un soggetto che non esiste più.

³In questi termini v., per prima, Trib. Milano, 20 ottobre 2011 cit. e, da ultimo, Cass. Sez. II, 7 ottobre 2019, n. 41082, cit. Al medesimo risultato, ma con argomentazioni parzialmente differenti, giunge parte

rebbe il conforto dell'analisi «*organico-sistematica*»⁴ che, facendo leva sulla presenza di norme che disciplinano i differenti fenomeni di modificazione dell'ente e le correlate ipotesi di trasmissione della responsabilità, esclude che tale risultato possa verificarsi nel – non regolamentato – caso dell'estinzione, secondo il noto canone *ubi lex voluit dixit*⁵.

A ben vedere, le argomentazioni sopra succintamente evocate erano state utilizzate anche nel contiguo, ma diverso caso del fallimento dell'ente sotto processo; in quel frangente la giurisprudenza – dopo qualche iniziale oscillazione – si è consolidata nel senso di escludere che l'apertura di una procedura concorsuale possa essere assimilabile alla morte del reo, con la conseguenza che il fallimento subentra sia nel rapporto processuale pendente, sia nella soggezione alle sanzioni eventualmente irrogate a seguito dell'accertamento della responsabilità da reato dell'ente⁶.

È proprio l'ipotesi della cancellazione della società a seguito della chiusura della procedura fallimentare⁷ che suscita una prima perplessità sugli effetti della soluzione raggiunta dalla giurisprudenza penale che si è occupata del fenomeno dell'estinzione dell'ente disciplinata dall'art. 2495 c.c.

Infatti, in simile frangente la società 'defunta' può 'resuscitare' in alcuni frangenti e con peculiari effetti. Ci si riferisce alle ipotesi di riapertura del fallimento⁸ ex art. 121 l. fall. che si può verificare solo nel caso in cui la procedura

della dottrina; v., ad es., SFAMENI, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, a cura di Alessandri, Assago, 2002, 159 ss.; NAPOLEONI, *Le vicende modificative dell'ente*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, Milano, 2005, 376 ss.

⁴L'espressione è di SICIGNANO, *Gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese sulla responsabilità «da reato» dell'ente*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 2014, 158 che, tuttavia, identifica simile argomentazione nell'ambito di una pronuncia avente ad oggetto il fallimento dell'ente e non la sua cancellazione dal Registro delle imprese (Trib. Palermo, Ufficio G.i.p., 22 gennaio 2007, in *Riv. pen.*, 2008, 797 ss. con nota di DI FRESCO, *La "morte per fallimento" della società. Note a margine di una pronuncia in tema di "responsabilità da reato" dell'ente*).

⁵Cfr. Cass. sez. II, 10 settembre 2019 (dep. 7 ottobre 2019) n. 41082, cit., § 1 del considerato in diritto.

⁶Nel senso che il fallimento determina l'estinzione della società v. Trib. Roma, Ufficio G.i.p., 9 gennaio 2012, in *Giurispr. di merito*, 2012, 1659 ss. con nota di ARBIA, *L'accertamento della responsabilità da illecito penale della società fallita* e Trib. Palermo, Ufficio G.i.p., 22 gennaio 2007, cit. In senso opposto la giurisprudenza consolidata: Cass. sez. V, 2 ottobre 2009 (dep. 11 dicembre 2009) n. 47171; Cass. sez. V, 26 settembre 2012 (dep. 15 novembre 2012) n. 44824, cit. e, soprattutto, Cass., Sez. un., 25 settembre 2014 (dep. 17 marzo 2015), n. 11170, in questa *Rivista*, 2015, n. 3, con nota di BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*.

⁷Fattispecie verificatasi nel caso deciso da Cass. Sez. II, 7 ottobre 2019, n. 41082, cit.

⁸In tema v., *ex multis*, GIORGERI, *La riapertura del fallimento*, Milano, 1983, *passim* e MINUTOLI, *La chiusura e la riapertura del fallimento*, in *Fallimento e concordato fallimentare*, a cura di Jorio, Torino, 2016, II, 1998 ss.

si sia chiusa per ripartizione totale dell'attivo o inutilità della prosecuzione, vi siano beni che rendono utile la riapertura e non siano trascorsi più di cinque anni dalla chiusura. In simili circostanze, l'intervenuta cancellazione dal Registro delle imprese della società non osta ad un riassoggettamento dell'ente cancellato alle regole del concorso⁹.

Si potrebbe, quindi, ipotizzare un caso in cui il fallimento di una società imputata ex d.lgs. n. 231 del 2001 venga chiuso nelle more del processo penale e sia successivamente riaperto perché sono stati identificati beni che rendono utile la riassunzione della procedura. In questa situazione la procedura fallimentare riprenderebbe, ma – conformemente all'opinione giurisprudenziale dominante – l'ente prosciolto non potrebbe più essere chiamato a rispondere dell'illecito commesso.

Prescindendo dai casi-limite che si possono verificare in costanza di procedure concorsuali¹⁰, la completa soggezione del processo penale *de societate* alla cancellazione della società dal Registro delle imprese evoca immediatamente una seconda perplessità relativa al problema della tutela del 'sistema' del d.lgs. 231/2001 dagli abusi realizzabili dalla compagine sociale dell'ente che, a conti fatti, può sempre sciogliere, liquidare e cancellare la società allo scopo di paralizzare la risposta punitiva dell'ordinamento.

Nel presente contributo si cercherà di porre in luce alcuni aspetti estremamente problematici della tesi accolta dalla giurisprudenza, suggerendo come non sia né possibile né utile parificare la cancellazione dell'ente alla morte del reo.

2. *La cancellazione fisiologica antecedente alla conclusione del giudizio.* L'ipotesi di maggior frequenza riguarda la cancellazione dal Registro delle imprese della società nel corso del processo penale *de societate* o, al massimo, prima dello stesso.

In questi frangenti si pone il problema della natura della predetta cancellazione: se fisiologica, ad es. in caso di chiusura del fallimento, ovvero patologica, cioè finalizzata ad eludere l'apparato repressivo degli illeciti commessi dalle persone giuridiche.

Nel presente paragrafo ci si occuperà della prima ipotesi; mentre la seconda

⁹In questi termini v., per tutti, SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1996, 473 ss.

¹⁰Riprendendo l'esempio di poc'anzi, i beni della società, magari costituenti il profitto del reato presupposto, vengono occultati ed il fallimento si chiude per mancanza di attivo distribuibile. In questo caso, la successiva scoperta dei predetti beni legittimerebbe la riapertura del fallimento, ma, l'eventuale proscioglimento dell'ente sarebbe irrimediabile.

sarà analizzata nel successivo quarto paragrafo.

Un aspetto che merita immediata considerazione riguarda il perimetro di cognizione della sentenza che dà atto dell'avvenuta cancellazione della società imputata. Infatti, oltre all'applicazione dell'art. 150 c.p. al diverso caso della 'morte' dell'ente, vi è l'art. 34 d.lgs. n. 231/2001 che, come noto, estende la disciplina del codice di procedura penale al procedimento di accertamento della responsabilità dell'ente, in quanto compatibile. Fra le disposizioni oggetto di richiamo vi sono, inevitabilmente, anche quelle contenute nell'art. 69 c.p.p., che richiama l'art. 129 c.p.p.

Pertanto, a parità di effetto sostanziale - *i.e.* l'estinzione del reato -, l'esito processuale della morte dell'ente può essere equiparato a quello previsto per la morte dell'imputato, in ragione dell'estensione delle regole codicistiche al processo alla persona giuridica operata dall'art. 34 d.lgs. n. 231/2001.

A questo proposito è opportuno notare che, per la persona fisica, la sentenza di non doversi procedere per intervenuta estinzione del reato dovuta alla morte dell'imputato (art. 129 comma 1 c.p.p.) non rappresenta l'unico possibile provvedimento adottabile dal giudice.

Infatti, l'art. 69 c.p.p., nello stabilire che in caso di morte del reo si applica l'art. 129 c.p.p., contiene un richiamo ad entrambi i comini della predetta disposizione. Pertanto - contrariamente a quanto avveniva nel codice di rito del 1930 che stabiliva una disciplina particolare per la morte del reo rispetto alle altre cause estintive del reato - attualmente il decesso dell'imputato implica la declaratoria di estinzione del reato (art. 129, co. 1, c.p.p.) oppure l'assoluzione nel merito (art. 129, co. 2, c.p.p.) se dagli atti risulta evidente l'assenza di responsabilità penale¹¹. Simile esito non rappresenta solo una forma di tutela della memoria dell'imputato, bensì risponde alla logica di non obliterare - in ragione della sopravvenienza della causa estintiva del reato - una realtà processuale acquisita nel corso del dibattimento la cui consacrazione in una sentenza assolutoria potrebbe sottrarre gli aventi causa del defunto a conseguenze comunque pregiudizievoli. In definitiva, nel caso della morte del reo, il rapporto processuale permane *post mortem* solo ai fini di

¹¹Cass., Sez. un., 4 giugno 1992, Musumeci, in *Riv. pen.*, 1993, 628 e Cass., Sez. VI, 20 giugno 2007, n. 24152, in *DeJure*. In dottrina v., nel medesimo senso, CORDERO, *La decisione sul reato estinto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 665 ss.; ZICCONI, voce *Morte del reo*, in *Enc. dir.*, Milano, XXVII, 1977, 138; PISANI, *La "morte del reo", la pigrizia dei giudici e la forza dei precedenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 203; ROMANO, GRASSO PADOVANI, *Pre art. 150*, in *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano, 2011, 6 e, nella manualistica, FIANDACA, MUSCO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, 831 ss.

un'assoluzione¹².

Di conseguenza, anche nel caso della morte dell'ente per cancellazione dal Registro delle imprese e sempre ponendosi nell'ottica di chi equipara la cancellazione alla morte applicando analogicamente l'art. 150 c.p., il giudice dovrebbe assolvere nel merito qualora allo stato degli atti risulti l'innocenza dell'ente. In questo modo si otterrebbe il risultato di non vanificare l'attività processuale svolta, non pregiudicando la posizione dei soggetti a vario titolo legati all'ente cancellato che potrebbero risultare avvantaggiati da una sentenza di assoluzione¹³ e, soprattutto, l'interesse all'accertamento dell'innocenza di un soggetto¹⁴ o, in altri termini, il diritto al giudizio di innocenza derivante dall'art. 27 comma 2 Cost.¹⁵

Nel caso in cui, invece, non fosse possibile assolvere l'ente nel merito in base agli atti processuali compiuti prima della sua cancellazione dal Registro delle imprese, il giudice che ritiene applicabile analogicamente l'art. 150 c.p. alla persona giuridica sarà tenuto a prosciogliere secondo la formula del primo comma dell'art. 129 c.p.p.

In questi frangenti la giurisprudenza penale¹⁶ si è interrogata sulla possibilità di proseguire il giudizio nei confronti dei soci dell'ente cancellato in virtù dell'orientamento della Cassazione civile¹⁷ secondo la quale i rapporti societa-

¹²In questi termini v. POMANTI, voce *Estinzione del reato*, in *Dig. Pen.*, agg., I, Torino, 2005, 454.

¹³Anche se gli esempi in questo caso sono prevalentemente scolastici: si pensi al membro dell'OdV della società imputata il quale soffrirebbe comunque di un certo discredito professionale derivante da una declaratoria di estinzione del reato (dato che alcuni Modelli richiedono per questi soggetti requisiti di onorabilità legati anche al non aver svolto l'incarico presso società condannate ex d.lgs. n. 231/2001); simile nocumento non si verificherebbe in caso di assoluzione piena.

¹⁴In questo senso v. Cass., Sez. un., 4 giugno 1992, Musumeci, cit.

¹⁵Sul tema v., per tutti, DOMINIONI, *Il 2° comma dell'art. 27*, in *Commentario della Costituzione*, Art. 27-28, Bologna-Roma, 1991, 214 ss.

¹⁶Cass., Sez. II, 7 ottobre 2019, n. 41082, cit., § 1 del considerato in diritto e, in ottica leggermente diversa, Trib. Milano, 20 ottobre 2011, cit., 3. Quest'ultima decisione, infatti, prende in considerazione anche la posizione del liquidatore che rimane responsabile civilmente per i debiti non saldati in fase di liquidazione in caso di colpa; tuttavia, la sentenza giunge correttamente ad escludere che questa forma di responsabilità dei liquidatori sia omogenea a quella prevista dal d.lgs. n. 231/2001 (che viene indirettamente qualificata come penale in quanto governata dai principi enunciati dall'art. 27 Cost.).

¹⁷Cass. civ., Sez. un., 23 marzo 2013 n. 6070 che ha espresso il seguente principio di diritto: «Qualora all'estinzione della società, conseguente alla sua cancellazione dal Registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: a) le obbligazioni si trasferiscono ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, pendente società, essi fossero o meno illimitatamente responsabili per i debiti sociali; b) si trasferiscono del pari ai soci, in regime di contitolarità o di comunione indivisa, i diritti ed i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, ma non anche le mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, né i diritti di credito ancora incerti o illiquidi la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richie-

ri pendenti alla data della cancellazione dal Registro delle imprese si trasferiscono ai soci nel limite di quanto ricevuto in sede di liquidazione ovvero illimitatamente in caso di enti non dotati di separazione patrimoniale, ferma restando l'impossibilità di ritenere ancora esistente l'ente cancellato¹⁸.

La Cassazione penale, però, ha condivisibilmente escluso che tale eventualità possa verificarsi. Il rapporto pubblicistico che contraddistingue l'assoggettabilità dell'ente alle sanzioni per violazione del d.lgs. n. 231/2001, in presenza dei criteri di imputazione della responsabilità da accertarsi nel processo penale, risulta completamente eterogeneo rispetto all'interesse dei soggetti che vantano ancora pretese nei confronti dell'ente estinto; quindi, data la diversità dei rapporti in gioco, non è ipotizzabile una loro successione nell'ambito processuale¹⁹.

Condivisibilmente, in questo caso la Suprema Corte non ha utilizzato l'argomento rappresentato dall'art. 27 d.lgs. n. 231/2001 che stabilisce il principio di autonomia dell'ente nella responsabilità patrimoniale. Infatti, la disposizione in questione ha lo scopo precipuo di impedire che il patrimonio dei singoli soci sia attinto dalle sanzioni pecuniarie ex d.lgs. n. 231/2001 nel caso in cui il patrimonio dell'ente non sia capiente²⁰ e non riguarda i profili di individuazione dell'entità soggetta alle predette sanzioni.

In sintesi, individuando come idealtipo di cancellazione non fraudolenta quella derivante dalla chiusura della procedura fallimentare e adottando la prospettiva giurisprudenziale di equiparazione della cancellazione alla morte del reo, si prospetterebbe un'alternativa secca. Il giudice potrebbe assolvere nel merito ai sensi dell'art. 129, co. 2, c.p.p., sussistendone i presupposti, oppure emettere sentenza di non doversi procedere per estinzione della responsabilità da reato. In questo secondo caso l'eventuale riapertura del fallimento non avrebbe nessun riflesso sulle vicende della responsabilità dell'ente, neppure

sto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale) il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato»; negli stessi termini v. le coeve sentenze n. 6071 e 6072, sempre delle Sezioni unite civili, nonché Cass. civ., 21 agosto 2018 n. 20840 e Cass. civ., 17 maggio 2019 n. 13386.

¹⁸V., in argomento, SICIGNANO, *Gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese sulla responsabilità «da reato» dell'ente*, cit., 155 ss. ed i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali *ivi* presenti.

¹⁹Cass., Sez. II, 7 ottobre 2019, n. 41082, cit., § 1 del considerato in diritto.

²⁰In questi termini v. BUSSON, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Padova, 2002, 185 ss.; SFAMENI, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, cit., 153 ss.; SPOLAORE, *Art. 27 - Profili societari*, in *Compliance, responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di Castronuovo, De Simone, Ginevra, Lionzo, Negri, Varraso, Milano, 2019, 751 ss.

nel caso in cui la colpevolezza dello stesso fosse manifesta al momento del proscioglimento²¹.

3. *La cancellazione della società condannata irrevocabilmente.* Una fattispecie parallela a quella della cancellazione dell'ente nel corso del processo, che non risulta essere stata affrontata dalla giurisprudenza, può essere individuata nell'estinzione dell'ente a seguito di condanna definitiva.

Simile eventualità pone, innanzitutto, l'interrogativo circa l'applicabilità delle regole del codice penale previste per la morte del condannato.

Com'è noto, infatti, la regolamentazione penalistica del fenomeno della morte del reo si compone di due aspetti simmetrici: da un lato, la morte in corso di processo estingue il reato, dall'altro, il medesimo accadimento intervenuto dopo la condanna estingue la pena.

Sul punto, si è rilevato che le medesime *rationes* sottese alla disciplina dell'art. 150 c.p. sono replicate nell'art. 171 c.p. che, del pari, rappresenta un precipitato normativo della constatazione de facto che con la morte si esauriscono tutti i rapporti di diritto penale di cui il defunto era titolare²².

La predetta constatazione sembrerebbe autorizzare un'estensione della corrente giurisprudenziale attualmente dominante in materia di cancellazione della società dal Registro delle imprese *ante* sentenza alla diversa ipotesi della cancellazione *post* irrogazione delle sanzioni. In altri termini, le ragioni che consentirebbero di applicare l'art. 150 c.p. all'estinzione formale dell'ente in corso di causa, dovrebbero valere anche nell'ipotesi dell'art. 171 c.p., stante la medesima *ratio legis*, da un lato, e l'analoga assenza di disciplina dei fatti estintivi dell'ente in fase di esecuzione penale, dall'altro.

Simile risultato, tuttavia, porterebbe ad esiti paradossali, fornendo uno strumento in mano all'ente condannato che, in relazione alla pena pecuniaria²³,

²¹Al contrario, postulando l'impossibilità di applicare analogicamente l'art. 150 c.p. alla persona giuridica, l'eventuale condanna dell'ente cancellato potrebbe essere eseguita nei confronti della procedura successivamente riaperta, quantomeno in relazione alla sanzione pecuniaria, tramite insinuazione al passivo (fattispecie in cui non si verificherebbero i problemi di posteriorità del credito rispetto all'apertura della procedura che, invece, riguardano i casi di condanna *ex d.lgs. n. 231/2001* di società dichiarate fallite in corso di processo, ma non cancellate prima della sentenza irrevocabile; sul punto v., volendo, CHIARAVIGLIO, *Responsabilità da reato della persona giuridica e fallimento della società: un rapporto problematico*, in *Dir. pen. cont.*, 11 dicembre 2012, 6 ss.).

²²In questi termini v. ZICCONI, voce *Morte del reo*, cit., p. 136 e, più di recente, FIANDACA, MUSCO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 859 ss.

²³L'estinzione dopo la condanna comporta, invece, il venir meno delle sanzioni interdittive. A questo risultato si giunge non applicando analogicamente l'art. 171 c.p., ma in base alla constatazione

potrebbe organizzare una rapida liquidazione e cancellazione al solo scopo di eludere il pagamento. In questo caso, si porrebbe il dubbio dell'esistenza *tout court* di un debito sociale corrispondente all'importo delle sanzioni pecuniarie non onorato in fase di estinzione dell'ente proprio perché, applicando l'art. 171 c.p., è la stessa cancellazione ad annullare la pena pecuniaria ed il conseguente diritto dello Stato di richiedere il relativo importo. In pratica, spingendo alle ulteriori conseguenze l'orientamento circa l'applicabilità dell'art. 150 c.p. all'ente sotto processo, si dovrebbe ammettere una certa 'disponibilità' in capo al condannato persona giuridica della pretesa statale di esecuzione della pena pecuniaria²⁴.

Inoltre, l'esito sopra delineato non sembra poter dare luogo ai rimedi civilistici individuati dalla giurisprudenza della Cassazione civile²⁵: se la pena si estingue con la cancellazione, l'esecuzione di questo adempimento formale determina il venir meno del rapporto giuridico in base al quale il liquidatore avrebbe dovuto corrispondere una somma allo Stato. Il che comporterebbe l'impossibilità di richiedere l'importo della sanzione pecuniaria al liquidatore oppure ai soci, nei limiti individuati dalla giurisprudenza sopra evocata.

Quanto appena ipotizzato – che rappresenta una conseguenza sistematica negativa dell'interpretazione giurisprudenziale in tema di estinzione dell'ente – non può, tuttavia, essere ritenuto esatto, indipendentemente dalla correttezza interna del procedimento di applicazione analogica dell'art. 171 c.p.

Infatti, com'è stato autorevolmente rilevato, per effetto della definitività della condanna all'ente, la sanzione pecuniaria assume le forme di un mero diritto di credito dello Stato nei confronti del condannato la cui persistenza oltre la liquidazione del debitore si desume dalle regole generali (2491, co. 2 e 2495, co. 2, c.c.) e dal fatto che nel d.lgs. n. 231/2001 non vi è una norma che stabilisce l'inesigibilità del credito dello Stato in caso di estinzione dell'ente²⁶.

dell'inutilità delle interdizioni: «non essendovi più, non solo il soggetto, ma nemmeno l'«attività» cui queste dovrebbero essere applicate (art. 14 comma 1). Né, per incidens, potrebbe scorgersi in tale effetto un mezzo di elusione delle finalità della legge: giacché la dissoluzione dell'organizzazione che era stata teatro della commissione del reato realizza [...] gli scopi delle sanzioni anzidette. Salvo, s'intende, che dalle ceneri dell'ente disciolto risorga, di fatto, altra organizzazione solo formalmente «nuova» (NAPOLEONI, *Le vicende modificative dell'ente*, cit., 377).

²⁴Con la precisazione che simile 'disponibilità' è attualmente assicurata anche al condannato persona fisica che, tuttavia, avvalendosi paga un prezzo decisamente alto, al contrario di quanto avverrebbe nel caso dell'ente.

²⁵V. la giurisprudenza citata alla nota 17.

²⁶NAPOLEONI, *Le vicende modificative dell'ente*, cit., 377, il quale nota che nell'ordinamento francese vi è una norma che, invece, stabilisce che l'estinzione della persona giuridica impedisce l'esecuzione della pena (art. 133-1 *cod. pén.*).

In simile contesto, la liquidazione *post* condanna che non tiene conto di questo debito pecuniario dell'ente in stato di scioglimento attiverà la responsabilità patrimoniale del liquidatore in colpa o dei soci illimitatamente responsabili o, ancora, dei soci di società di capitali nei limiti di quanto ricevuto in fase di liquidazione

Si tratta, quindi, di una conseguenza prevista dalla legge vigente, il che rende estremamente problematico applicare analogicamente l'art. 171 c.p. alla fattispecie in esame, posto che non sembra che vi sia alcuna lacuna normativa da colmare.

4. La cancellazione patologica della società in corso di procedimento penale.

La Corte di cassazione, nella più recente occasione in cui si è occupata del tema, ha stabilito che la cancellazione dal Registro delle imprese determinata dalla chiusura del fallimento produce «*l'estinzione della persona giuridica "accusata" e, dunque, impedisce la prosecuzione del processo, salvo che tale cancellazione piuttosto che fisiologica sia fraudolenta*».

La Suprema Corte, quindi, dimostra di avere ben presente le conseguenze problematiche dell'orientamento assunto che, in buona sostanza, riguardano la possibilità per l'ente sotto processo di sfuggire all'accertamento della responsabilità ed alle conseguenti sanzioni semplicemente approfittando di una facoltà garantita dall'ordinamento all'autonomia privata dei soci (art. 2484, co. 1, n. 6, c.c.).

Il primo aspetto che occorre considerare riguarda l'individuazione delle ipotesi di cancellazione patologica. Il metro di giudizio, in questo caso, non sembra poter essere diverso da quello ispirato dal complesso della fisionomia degli artt. 2484 ss. c.c. che delineano una situazione in cui, una volta verificatasi una causa di scioglimento della società, il liquidatore dovrà prima soddisfare i creditori sociali e, poi, distribuire l'eventuale rimanenza fra i soci²⁷. Di conseguenza, la cancellazione non potrà che risultare elusiva in tutti i casi in cui l'estinzione dell'ente avviene dopo l'esercizio dell'azione penale, senza che la possibile passività derivante dalla condanna sia presa in considerazione agli effetti del bilancio di liquidazione *ex art.* 2492 c.c.

Del pari, anche se in modo più sfumato, la cancellazione potrebbe essere ritenuta patologica se effettuata dall'ente che è a conoscenza della pendenza di indagini preliminari a suo carico, soprattutto in presenza di misure cautelari che presuppongono i gravi indizi di sussistenza della responsabilità dell'ente

²⁷In questo senso v., *ex multis*, CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2017, 318 ss.; PRESTI, RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, Bologna, 2019, 661 ss.

ai sensi dell'art. 45 d.lgs. n. 231/2001.

Ancora più complessa è l'ipotesi – forse solo scolastica – di cancellazione antecedente l'acquisizione della notizia di reato da parte della Pubblica Accusa, ad esempio immediatamente dopo la commissione del reato presupposto. In questo frangente, si dovrebbe ritenere necessario indagare caso per caso sulla preordinazione della delibera assembleare di scioglimento rispetto all'effetto di distribuzione in favore dei soci del profitto del reato appena incamerato dall'ente colpevole.

Differentemente, indipendentemente dal momento della sua verifica, la cancellazione dovuta alla chiusura della procedura di fallimento non può essere mai considerata patologica in quanto prevista come effetto di legge.

L'identificazione di una cancellazione patologica, tuttavia, pone immediatamente il problema dell'individuazione dei rimedi per impedire una estinzione che, di fatto, renderebbe inoperante la responsabilità da reato dell'ente.

Secondo la Cassazione, l'accertamento di una cancellazione fraudolenta «*imporrà la valutazione della eventuale responsabilità degli autori della cancellazione "patologica"*»²⁸.

L'affermazione della Corte, per la verità alquanto sibillina, sembra individuare nella responsabilità patrimoniale del liquidatore (l'autore della cancellazione) il rimedio all'estinzione patologica della responsabilità dell'ente. In aggiunta, nel comportamento del soggetto che determina l'estinzione formale dell'ente può ravvisarsi una condotta sussumibile nella norma incriminatrice di cui all'art. 2633 c.c.²⁹.

Tuttavia, simile soluzione sarebbe decisamente insoddisfacente, se non altro perché – nella migliore delle ipotesi – finirebbe col far restituire al liquidatore il profitto dell'illecito dell'ente incamerato da soggetti diversi vuoi a titolo di

²⁸Cass., Sez. II, 7 ottobre 2019, n. 41082, cit., § 1 del considerato in diritto.

²⁹In argomento v., fra i più recenti, VACIAGO, *Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori*, in *Diritto penale delle società*, a cura di Canzio, Cerqua, Luparia, Padova, 2016, 465 ss. e TORRE, *L'art. 2633 c.c.: la lesione del diritto di prelazione dei creditori nella ripartizione dei beni sociali durante la fase liquidatoria*, in *Diritto penale dell'economia*, a cura di Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, I, Torino, 2017, 221 ss. Non paiono applicabili alla situazione sopra descritte le norme incriminatrici della frode processuale (art. 374 c.p.) in quanto dedicata al processo civile ed amministrativo; della frode in processo penale (art. 375 c.p.) poiché si tratta di reato proprio del pubblico ufficiale. Più problematica l'ipotesi del favoreggiamento reale (art. 379 c.p.), che comunque dovrebbe risultare esclusa poiché l'oggetto materiale di quel reato è il profitto o il prezzo derivante da delitto o da contravvenzione, mentre nella fattispecie di cui al corpo del testo la cancellazione patologica sarebbe indirizzata alla conservazione del profitto di un illecito da reato dell'ente (in senso concorde, osservando come la nozione di profitto o prezzo derivante dal reato sia identica quella prevista nell'art. 240 c.p. per i reati in senso proprio, v. CALCAGNO, *I delitti di favoreggiamento personale e reale*, in *Reati contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di Pisa, Milano, 2009, 230).

responsabilità ex artt. 2489 e 2495, co. 2, c.c. vuoi come risarcimento del danno da reato di indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori³⁰.

È, dunque, opportuno interrogarsi sull'esistenza di rimedi che possono bloccare l'esito estintivo del procedimento di liquidazione volontaria e di cancellazione dell'ente.

Questo tema, ampiamente analizzato dalla dottrina³¹, è profondamente influenzato dall'attuale assetto positivo dell'art. 2495 c.c.

Con la riforma del diritto societario del 2003 il legislatore ha rimodulato il secondo comma dell'art. 2495 c.c., che disciplina la responsabilità di soci e liquidatori per debiti sociali che sopravvivono all'estinzione dell'ente, inserendo l'inciso «*ferma restando l'estinzione della società*». Simile modifica legislativa ha reso impraticabile la pregressa tesi della liquidazione sostanziale dell'ente, secondo la quale l'ente poteva rimanere in vita fino alla definizione di tutti i rapporti (attivi e passivi) nonostante la cancellazione dal Registro delle imprese³². Di conseguenza, quantomeno per le società di capitali³³, la can-

³⁰Ovviamente, vi sarebbe anche il problema dell'effettività di un risarcimento del danno che andrebbe a 'sostituirsi' ad una sanzione punitiva, come sono quelle previste dall'art. 9 d.lgs. n. 231/2001.

³¹V., ad es., NICCOLINI, *Art. 2495*, in *Società di capitali, Commentario*, a cura di Niccolini, Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, 1836 ss.; PORZIO, *La cancellazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da Abbadessa, Portale, IV, Torino, 2007, 82 ss.; FIMMANÒ, *La fase dell'estinzione*, in Fimmanò, Esposito, Traversa, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, Milano, 2005, 356 ss.; POSITANO, *L'estinzione della società per azioni fra tutela del capitale e tutela del credito*, Milano, 2012, *passim*, spec. 38 ss.; SANNA, *Cancellazione ed estinzione nelle società di capitali*, Torino, 2013, *passim*.

³²La natura costitutiva del provvedimento di cancellazione della società dal Registro delle imprese è stata definitivamente sancita da Cass. civ., Sez. un., 23 marzo 2013 n. 6070, 6071 e 6072, cit. Sul tema, anche per la ricostruzione dei precedenti orientamenti giurisprudenziali, v. FIMMANÒ, *Le Sezioni Unite pongono la "pietra tombale" sugli "effetti tombali" della cancellazione delle società di capitali*, in *Le Soc.*, 2013, 555 ss.

³³Per le società di persone, invece, l'iscrizione della cancellazione ha effetti dichiarativi e può essere revocata ex art. 2191 c.c. se vi è prova contraria circa la persistenza dell'attività sociale: «*La situazione delle società di persone si differenzia da quella delle società di capitali, a tal riguardo, solo in quanto l'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto che le cancella ha valore di pubblicità meramente dichiarativa, superabile con prova contraria. Ma è bene precisare che tale prova contraria non potrebbe vertere sul solo dato statico della pendenza di rapporti non ancora definiti facenti capo alla società, perché ciò condurrebbe in sostanza ad un risultato corrispondente alla situazione preesistente alla riforma societaria. Per superare la presunzione di estinzione occorre, invece, la prova di un fatto dinamico: cioè che la società abbia continuato in realtà ad operare – e dunque ad esistere – pur dopo l'avvenuta cancellazione dal registro*» (Cass. civ., Sez. un., 23 marzo 2013 n. 6070, cit.). Da notare che, talvolta, la giurisprudenza ha ammesso, nel solo nel caso in cui la società avesse continuato l'attività dopo la cancellazione, la 'cancellazione della cancellazione' di una società di capitali (v. Cass. civ., Sez. un., 9 aprile 2010 n. 8426). Tuttavia, la riviviscenza dell'ente dopo la cancellazione – indipendentemente dalla qualifica di società di persone o di capitali – necessità della prosecuzione dell'attività sociale; il che differisce

cellazione dal Registro delle imprese determina il venir meno dell'ente nonostante l'eventuale pendenza di rapporti giuridici allo stesso riferibili.

In questo contesto normativo non è prevista la facoltà per il creditore o per i terzi interessati di proporre una qualche forma di opposizione alla procedura di liquidazione, quantomeno nel merito dell'attività di individuazione e pagamento delle passività³⁴. In aggiunta, non compete all'Ufficio del Registro delle imprese alcuna valutazione sulla correttezza sostanziale della richiesta di cancellazione presentata dai liquidatori³⁵, nei confronti della quale non è prevista una forma di impugnazione³⁶.

Non sembra, quindi che possa essere rinvenuto nell'ordinamento civilistico uno strumento efficace per contrastare il fenomeno della estinzione patologica dell'ente in costanza di processo penale.

Parte della dottrina ha affrontato il problema ponendolo sul piano processual-penale, ipotizzando che il provvedimento di cancellazione dell'ente emesso dall'Ufficio del Registro delle imprese possa essere disapplicato dal giudice penale come un qualsiasi atto amministrativo esterno³⁷.

Simile soluzione appare estremamente problematica: come riconosciuto dallo

dalla fattispecie indagata in questa sede poiché nel caso in esame l'estinzione patologica dell'ente è effettivamente finalizzata alla cessazione dell'attività di impresa, mettendo al riparo i beni dell'ente dall'incombente esito processuale.

³⁴E, infatti, concessa solo al socio la facoltà di proporre reclamo contro il bilancio di liquidazione ex art. 2492 comma 3 c.c.

³⁵In questi termini v., FIMMANÒ, *Estinzione fraudolenta della società e ricorso al fallimento "sintomatico" del Pubblico Ministero*, in *Dir. fall.*, 2013, 738 ss.; contra v. SANNA, *L'iscrizione della cancellazione delle società ed i suoi effetti*, in *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, a cura di Ibba, Demuro, Torino, 2017, 250 ss. Tuttavia, anche aderendo a quest'ultima impostazione, la presenza di un procedimento penale pendente non sarebbe facilmente identificabile dal Conservatore il quale dovrebbe, in buona sostanza, richiedere un certificato ex art. 12 d.P.R. n. 313/2002 ogniqualvolta debba procedere alla cancellazione di una società (ovviamente ciò non consentirebbe di bloccare l'iscrizione della cancellazione avvenuta in fase di indagini preliminari).

³⁶Cfr. POSITANO, *L'estinzione della società per azioni fra tutela del capitale e tutela del credito*, cit., 132 ss., salvo quanto rilevato al termine della precedente nota 33 in tema di cancellazione del provvedimento di cancellazione di società.

³⁷SICIGNANO, *Gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese sulla responsabilità «da reato» dell'ente*, cit., 164 ss. Sulle problematiche della disapplicazione dell'atto amministrativo da parte del giudice penale e sulla differenza fra atti amministrativi interni ed esterni, v., ex multis, COCCO, *L'atto amministrativo invalido elemento delle fattispecie penali*, Cagliari, 1996, *passim*, spec. 221 ss.; GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*, Milano, 2002 *passim*, spec. 176 ss.; MANTOVANI, *L'esercizio di un'attività non autorizzata. Profili penali*, Torino, 2003, 165 ss.; GABRIELE, *La disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo da parte del giudice penale*, in *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, a cura di Catenacci, Marconi, Torino, 2009, 337 ss. e, nell'ottica processual-penalistica, BONTEMPELLI, *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, Milano, 2009, *passim*.

stesso Autore³⁸ il provvedimento del Conservatore che dispone la cancellazione potrebbe non rivestire la qualifica di atto amministrativo, ma essere inquadrato nell'ambito dell'attività di amministrazione pubblica di diritto privato, con la conseguenza che non vi sarebbe la base giuridica per disapplicare l'atto da parte del giudice penale³⁹.

5. Estinzione dell'ente ed estinzione della responsabilità da reato: due piani irrelati? Alla luce dell'impossibilità di rinvenire uno strumento idoneo a rimediare agli effetti estintivi della liquidazione volontaria sembra ancor più utile rivolgere l'analisi nei confronti della correttezza della tesi 'di partenza' sostenuta dalla giurisprudenza prevalente: l'applicabilità dell'art. 150 c.p. all'ipotesi di cancellazione dell'ente dal Registro delle imprese.

Da questo punto di vista pare innegabile che, come già sostenuto, la soluzione offerta dalla Corte di legittimità e da quelle di merito sia il risultato dell'applicazione analogica della norma prevista nel codice penale per la morte dell'imputato al differente caso dell'estinzione della persona giuridica durante il processo.

Infatti, da un lato, è pacifica l'assenza di una disciplina specificatamente dedicata all'estinzione *tout court* dell'ente nel d.gs. n. 231/2001⁴⁰ e, dall'altro, il richiamo alle disposizioni del codice di rito in materia di imputato operato dall'art. 34 d.lgs. n. 231/2001 rende applicabile l'art. 69 c.p.p. – che, a sua volta, richiama il successivo art. 129 c.p.p. – il quale, a ben vedere, regola lo strumento processuale di accertamento dell'esistenza di una causa di estinzione del reato prevista dal diritto sostanziale⁴¹. In altri termini, l'art. 69

³⁸SICIGNANO, *Gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese sulla responsabilità «da reato» dell'ente*, cit., 165 e la dottrina *ivi* citata alla nota 90.

³⁹Secondo il citato Autore, inquadrandolo nell'ambito dell'attività di amministrazione pubblica di diritto privato, il provvedimento di cancellazione sarebbe considerabile quale documento liberamente valutabile dal giudice (SICIGNANO, *Gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese sulla responsabilità «da reato» dell'ente*, cit., 166). Anche in questo caso, tuttavia, ci sono aspetti di forte criticità legata proprio alla rilevata natura costitutiva del provvedimento di cancellazione: il giudice potrebbe apprezzare come irrilevante il documento che incorpora il provvedimento di cancellazione nel caso si trattasse di un falso materiale; differentemente un documento genuino con efficacia costitutiva dell'estinzione lascerebbe pochi margini al giudice per ritenere che, invece, la società è ancora in vita, dato che la persistenza dell'ente non può essere apprezzata empiricamente tramite altre fonti probatorie.

⁴⁰V., per tutti, NAPOLEONI, *Le vicende modificative dell'ente*, cit., 373, anche in relazione all'analoga scelta effettuata dai redattori del progetto Grosso.

⁴¹In questo senso v. Trib. Milano, 20 ottobre 2011 cit., 5: «Alla mancanza di una norma specifica in ordine alla formula della sentenza relativamente all'ipotesi di estinzione dell'ente, supplisce l'art. 34 d.lgs. 231/2001 che consente l'applicazione delle disposizioni del codice di procedura penale in quanto compatibili».

c.p., che potrebbe essere applicato direttamente all'ente sotto processo, è in un certo senso 'attuativo' dell'art. 150 c.p. e ne rappresenta il *pendant* processualistico⁴². Di conseguenza il provvedimento di non doversi procedere emesso nei confronti dell'ente è regolato solo nel *quomodo* dal combinato disposto dell'art. 34 d.lgs. n. 231/2001 e 69 c.p.p., mentre l'*an* dell'estinzione della responsabilità da reato dell'ente non trova in queste disposizioni alcuna copertura, ma risulta dall'applicazione analogica dell'art. 150 c.p.: «*si deve concludere che l'estinzione della società [...] comporta, ai fini penali, l'estinzione dell'illecito e la conseguente improcedibilità dell'azione penale, analogamente a quanto avviene in caso di morte della persona fisica cui sia imputato un reato*»⁴³.

Tuttavia, la correttezza del procedimento analogico di estensione della regola prevista per la persona fisica alla persona giuridica suscita qualche riserva.

In particolare, è la *ratio legis*⁴⁴ sottesa alla norma contenuta nell'art. 150 c.p. a risultare non completamente adattabile alla fattispecie definita dall'estinzione della persona giuridica per cancellazione dal Registro delle imprese: non è affatto pacifico che la morte della persona fisica e l'estinzione dell'ente possiedano l'*eadem ratio*.

Simile assunto può essere indagato alla luce dell'individuazione del perimetro della ragion sufficiente dell'art. 150 c.p. In precedenza, si è avuto modo di notare che la decisione della Cassazione che ha affrontato in problema nel modo più approfondito⁴⁵ ha ritenuto che la celebrazione di un processo all'ente cessato sarebbe antieconomica e che, comunque, la sanzione ad un soggetto inesistente avrebbe rappresentato un controsenso, esattamente come accade per la persona fisica.

A ben vedere, tuttavia, l'estinzione del reato per l'imputato risponde anche a logiche eterogenee rispetto a quelle appena individuate.

⁴²In termini non dissimili v. GUALAZZI, *Art. 69 in Codice di procedura commentato*, a cura di Gaito, I, Milano, 2012, 416.

⁴³Trib. Milano, 20 ottobre 2011 cit., 5.

⁴⁴Sul ruolo della *ratio* della norma da applicare analogicamente a casi non disciplinati rimangono fondamentali BOBBIO, voce *Analogia*, in *Nss. Dig. It.*, I, Torino, 1957, 603; VASSALLI, *Analogia nel diritto penale*, in *Nss. dig. it.*, I, Torino, 1957, 607 ss.; ID., *Analogia nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 162 ss.; QUADRI, *Art. 12*, in *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca, Disposizioni sulla legge in generale*, Roma-Bologna, 1974, 274 ss.; CAIANI, voce *Analogia*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 362 ss.; v., anche, MARINUCCI, DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 2001, 167 ss.

⁴⁵V. Cass., Sez. V, 15 novembre 2012, n. 44824, cit., 2784, secondo cui «Solo la morte effettiva della persona fisica comporta l'estinzione del reato e dunque solo l'estinzione definitiva dell'ente può eventualmente determinare gli stessi effetti sulla sanzione per cui è giudizio».

La morte del reo determina, secondo il brocardo *mors omnia solvit*, l'estinzione dei rapporti di diritto penale che legano il cittadino allo Stato⁴⁶; detti rapporti cessano in quanto il soggetto subordinato alla potestà punitiva statuale – l'autore del reato che risponde personalmente – viene meno nel mondo della realtà fenomenica in modo empiricamente verificabile. Si coglie, quindi, un aspetto squisitamente ‘umano’ della disciplina dell'art. 150 c.p. che appare destinata alle persone in carne ed ossa: la morte del soggetto rileva come causa di estinzione del reato perché elimina tangibilmente la persona nei confronti della quale affermare la responsabilità ed irrogare la pena; viceversa, la persona giuridica è una *fictionis iuris*⁴⁷ che non ha un corpo da incarcerare e che, proprio in quanto *ab initio* inesistente nella realtà fenomenica, può anche resuscitare⁴⁸.

La differenza di *ratio legis* fra morte della persona fisica ed estinzione dell'ente è testimoniata anche dall'art. 8, co. 1, lett. b) d.lgs. n. 231/2001 che stabilisce l'irrelevanza dell'estinzione del reato della persona fisica – anche dovuta alla morte⁴⁹ – rispetto alla responsabilità de reato dell'ente, salvo che si tratti di amnistia. Questa disposizione conferma l'esistenza di un certo grado di impermeabilità fra cause estintive della responsabilità penale della persona fisica e cause estintive della responsabilità *ex* d.lgs. n. 2331/2001⁵⁰.

In aggiunta, vi è un'altra ragione che rende difficilmente praticabile l'estensione analogica dell'art. 150 c.p. all'ipotesi della cancellazione dell'ente. Nel giungere a questo risultato, infatti, la giurisprudenza dominante non sembra aver tenuto in sufficiente considerazione l'opinione dottrinale consolidata secondo cui le norme che disciplinano cause di estinzione del reato, come

⁴⁶V., in questi termini, V. ZICCONI, voce *Morte del reo*, cit., 136 e BENUSSI, *Art. 150*, in *Codice penale commentato*, diretto da Dolcini, Gatta, I, Milano, 2015, 2076 ss.

⁴⁷Sul fatto che le società di persone e, poi, quelle di capitali siano delle creazioni legislative finalizzate a fungere da forma nella quale esercitare attività di impresa v., per tutti, GALGANO, *I gruppi di società*, Torino, 2001, 2.

⁴⁸Come si è visto, l'ente cancellato al termine della procedura fallimentare può essere riportato in vita per effetto della riapertura del fallimento; sempre nell'ambito delle procedure concorsuali, il fallimento può essere dichiarato anche nei confronti di un ente cancellato *ex* art. 10 comma 1 l. fall. purché non sia trascorso più di un anno dal provvedimento del Conservatore dell'Ufficio del registro. Da notare, inoltre, che secondo la predetta disposizione l'insolvenza può manifestarsi anche dopo la cancellazione.

⁴⁹V. DE SIMONE, *Art. 8 - Profili sostanziali*, in *Compliance, responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 344.

⁵⁰In argomento v., oltre all'A. citato alla nota precedente ed ai riferimenti dottrinali e giurisprudenziali *ivi* presenti, PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Le Soc.*, 2019, 539 ss. e con particolare riferimento all'autonomia della punibilità della persona giuridica, MOSSA VERRE, *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 291 ss.

l'art. 150 c.p., hanno carattere eccezionale e, quindi, non sono applicabili analogicamente⁵¹.

In definitiva, l'estensione analogica dell'art. 150 c.p. al caso dell'estinzione dell'ente appare molto meno scontata di quanto si sarebbe indotti a ritenere alla luce della giurisprudenza consolidata; infatti non solo è dubbia l'*eadem ratio* fra il caso disciplinato dall'art. 150 c.p. e la cancellazione costitutiva della persona giuridica, ma si pone anche il problema della natura di norma eccezionale dell'art. 150 c.p. che, in quanto tale, sarebbe inidonea a disciplinare casi simili.

Inoltre, neppure l'argomento sistematico rinvenibile in qualche decisione⁵² pare risultare risolutivo. L'assenza di una disciplina specifica che consente la successione di una qualche entità alla persona giuridica estinta in costanza di processo – come, al contrario, avviene in caso di vicende modificative dell'ente ex artt. 28-32 d.lgs. n. 231/2001 – indica semplicemente che il legislatore non ha preso in considerazione simile eventualità, senza che, poi, detta situazione rappresenti necessariamente una lacuna involontaria da colmare mediante l'applicazione analogica dell'art. 150 c.p. In altri termini, l'assenza di regolamentazione per il caso dell'estinzione dell'ente sotto processo⁵³ costi-

⁵¹In questi termini v., *ex multis*, VASSALLI, *Analogia nel diritto penale*, cit., 623; FIORELLA, *La legge penale e la sua applicazione*, I, *Le strutture del diritto penale*, Torino, 2016, 103; FIANDACA, MUSCO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 126; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2019, 85 ss. e, proprio su questi aspetti, SICIGNANO, *Gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese sulla responsabilità «da reato» dell'ente*, cit., 160 ss. In questo caso, tuttavia, si potrebbe obiettare alla dottrina dominante che la non punibilità del reo non costituisce eccezione alla regola secondo cui l'autore di un fatto penalmente rilevante deve essere sottoposto alle sanzioni previste dalla legge. Infatti, l'assoggettamento dell'autore alle conseguenze penali delle proprie condotte presuppone che vi sia un autore al momento dell'applicazione della pena, cioè che l'imputato sia in vita.

⁵²V. la precedente nota 4 ed il relativo corpo del testo.

⁵³Secondo SICIGNANO, *Gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese sulla responsabilità «da reato» dell'ente*, cit., 162, si tratterebbe di una lacuna 'sopravvenuta' perché al tempo dell'introduzione del d.lgs. n. 231/2001 non era ancora intervenuta la modifica dell'art. 2495 c.c. che ha reso impraticabile la precedente opinione consolidata circa l'estinzione sostanziale dell'ente che sarebbe potuta avvenire solo una volta esauriti tutti i rapporti attivi e passivi dell'ente cancellato. Simile condivisibile considerazione rende ancora più controversa l'applicazione analogica dell'art. 150 c.p. all'estinzione dell'ente perché getta un'ombra sulla involontarietà della lacuna legislativa: due anni dopo aver introdotto la responsabilità della persona giuridica – senza disciplinare l'ipotesi di una sua estinzione in corso di processo, che sarebbe stata dichiarata solo all'esito dell'estinzione di tutti i rapporti sociali sussistenti dopo la cancellazione – il legislatore stabilisce che la cancellazione possiede efficacia costitutiva, ma non ritiene di introdurre una disciplina specifica per l'estinzione dell'ente imputato. Non si tratta quindi di una lacuna secondaria, ma del risultato di un intervento normativo in relazione al quale si potrebbe non irragionevolmente postulare la volontà del legislatore di mantenere in essere il pregresso assetto di irrilevanza della cancellazione rispetto all'ente di cui si sta accertando la responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001.

tuisce solo la situazione di partenza nella quale può esplicarsi l'estensione analogica della norma disposta per un caso diverso, ma non una conferma della correttezza del complessivo procedimento analogico che, come si è visto, presenta invece profili di notevole problematicità.

La - positiva - ricaduta pratica dell'impossibilità di estinguere la responsabilità dell'ente in caso di cancellazione dal Registro delle imprese avvenuta durante il processo consiste nella facoltà di applicare la sanzione della confisca *ex art. 19 d.lgs. n. 231/2001*⁵⁴.

A simile risultato non si potrebbe pervenire in caso di estinzione della responsabilità dell'ente.

Vero è che la giurisprudenza penale ha ammesso che, per le persone fisiche, l'estinzione del reato non preclude la confisca; tuttavia, affinché l'ablazione possa essere correttamente disposta, devono ricorrere alcune stringenti condizioni: vi deve essere stata una condanna non definitiva ed il successivo accertamento incidentale della responsabilità dell'autore⁵⁵.

Di conseguenza, anche volendo applicare le regole stabilite per la confisca *ex art. 240 c.p.* all'ente, vi dovrebbe comunque essere una preventiva condanna dell'ente, con la cancellazione che avviene solo durante il grado di appello.

Tuttavia, risulta assorbente la considerazione secondo la quale l'impostazione della giurisprudenza penale sulla sopravvivenza della confisca rispetto alla morte dell'imputato si basa sulla natura di misura di sicurezza di siffatto provvedimento ablatorio che non ha carattere punitivo⁵⁶; com'è noto, invece, nel sistema della responsabilità degli enti la confisca è una sanzione e, se si postula che la cancellazione dell'ente corrisponde alla morte del reo, non si dovrebbe ritenere possibile applicare una misura punitiva ad un soggetto del quale non è possibile affermare la responsabilità.

Al contrario, la condanna dell'ente estinto consente l'applicazione della confi-

⁵⁴Ma non le sanzioni interdittive - che non possono operare in relazione ad una struttura organizzativa dissolta (v. la precedente nota 23) - e nemmeno quelle pecuniarie in quanto l'art. 27 d.lgs. n. 231/2001 impedisce che queste ultime incidano sul patrimonio dei soci che hanno beneficiato della liquidazione o su quello dei liquidatori che hanno colpevolmente ripartito l'attivo fra i soci non tenendo conto della sussistenza del rischio di condanna (v. la precedente nota 20 ed il relativo corpo del testo).

⁵⁵V. Cass., Sez. un., 21 luglio 2015, n. 31617, in *www.penalecontemporaneo.it*, e, di recente, Cass., Sez. III, 6 maggio 2020, n. 13671, in *DeJure*.

⁵⁶Cass., Sez. un., 21 luglio 2015, n. 31617, cit., § 9 del considerato in diritto (relativo al prezzo del reato) la cui portata, in base alle medesime considerazioni, è stata ampliata anche al profitto del reato da App. Milano, 25 gennaio 2019, n. 45, in *www.penalecontemporaneo.it*, con commento di TRINCHERA, *Confisca del profitto in caso di prescrizione del reato: la Corte d'appello di Milano estende il principio affermato dalle S.U. Lucci anche alla confisca del profitto ex art. 240 co. 1 c.p.*

sca diretta del profitto del reato presupposto⁵⁷, inizialmente ridonato a vantaggio dell'ente, che, nel caso, può essere individuato nelle somme di denaro⁵⁸ che i terzi incamerano all'esito del procedimento di liquidazione volontaria. Si tratterà di valutare la buona fede di questi terzi e cioè la loro estraneità alla commissione del reato e l'assenza di vantaggi o utilità loro pervenuti senza che fosse conoscibile, con la diligenza del caso concreto, la derivazione causale dal reato del bene incamerato⁵⁹. L'esito di tale giudizio sarà tendenzialmente negativo se riferito alla situazione che è stata definita come cancellazione patologica, e cioè la liquidazione volontaria finalizzata ad eludere la sanzione penale all'ente e, possibilmente, a mettere al riparo dalla medesima minaccia il patrimonio della persona giuridica, comprensivo del profitto del reato presupposto.

Quanto sopra osservato suggerisce come, a ben vedere, in caso di cancellazione dell'ente sotto processo dal Registro delle imprese, la prosecuzione dell'accertamento giudiziale della responsabilità da reato non è inevitabilmente antieconomica; al contrario la possibilità di disporre la confisca potrebbe, contestualmente, rendere la celebrazione del processo non inutilmente costosa e rappresentare un deterrente nei confronti dei soggetti che volessero indurre una morte 'artificiale' della persona giuridica.

Rimane da valutare l'esito dell'applicazione dell'impostazione sopra prospettata all'ipotesi di cancellazione fisiologica dell'ente.

Nel caso di estinzione dovuta alla chiusura della procedura di fallimento, pur

⁵⁷Sia in presenza sia in assenza di un precedente sequestro preventivo ex art. 53 d.lgs. n. 231/2001. Nella prima ipotesi l'estinzione della responsabilità da reato dovrebbe comportare la caducazione della misura cautelare per effetto del richiamo dell'art. 53 d.lgs. n. 231/2001 all'art. 323 c.p.p. – senza che sia applicabile l'ultima parte dell'art. 323 c.p.p. che riguarda la differente misura di sicurezza della confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 240, co. 2, n. c.p. (in questi termini v. Cass., Sez. II, 12 gennaio 2012, n. 505, in *DeJure*; Cass., Sez. VI, 5 novembre 2013, n. 44638, in *DeJure* e Cass., Sez. VI, 26 ottobre 2016, n. 44961, in *DeJure*); nella seconda ipotesi si potrebbe procedere ad applicare la misura ablatoria ex novo sui beni che saranno individuati nel dispositivo della sentenza di condanna.

⁵⁸Nel senso che, essendo il denaro un bene fungibile, la confisca del profitto in quella forma identificato è sempre diretta v. Cass., Sez. un., 5 marzo 2014, n. 10561, in www.penalecontemporaneo.it, con commento di TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*, e Cass., Sez. un., 26 giugno 2015 (dep. 21 luglio 2015), n. 31617, cit. In senso critico v. PALIERO, MUCCIARELLI, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁵⁹In questi termini Cass., Sez. un., 17 marzo 2015, n. 11170, cit., § 8 del considerato in diritto. Per una rivisitazione in chiave di necessaria colpevolezza del terzo (non) in buona fede nell'ambito della confisca ex d.lgs. n. 231/2001 v. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 411 ss.; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007, 371 ss. e 423 ss.; REDAELLI, *Brevi note su confisca sanzione e diritti dei terzi in buona fede*, in questa *Rivista*, 2020, 1, 7 ss.

permanendo in vita l'ente, l'eventuale condanna non potrebbe propiziare una confisca effettivamente eseguibile, negli – ampi – limiti in cui i creditori soddisfatti dalla procedura siano considerabili come terzi in buona fede.

Nel caso di estinzione fisiologica avvenuta indipendentemente dal fallimento, invece, l'eventuale condanna a pena pecuniaria non potrebbe essere eseguita sul patrimonio dei soci, ma, di fatto, renderebbe operativa la loro responsabilità (e quella dei liquidatori) ai sensi dell'art. 2495 comma 2 c.c.; ferma, ovviamente, la possibilità teorica di disporre la confisca *ex art.* 19 d.lgs. n. 231/2001 nel caso in cui si individuino dei terzi percettori del profitto del reato non in buona fede⁶⁰.

In conclusione, sembra che la posizione giurisprudenziale in tema di effetti della cancellazione della società dal Registro delle imprese sulla responsabilità da reato dell'ente meriti quantomeno un ulteriore approfondimento – e, forse, anche una rivisitazione delle posizioni sinora raggiunte – da parte del diritto vivente che, nel lodevole sforzo di mantenere fermi alcuni aspetti di garanzia del sistema delineato dal d.lgs. n. 231/2001, potrebbe offrire il destro per l'elusione delle regole che presidiano l'*an* della responsabilità da reato della persona giuridica.

⁶⁰Circostanza di difficile configurabilità che dovrebbe riguardare soggetti diversi dai soci incolpevoli che pongono la società in liquidazione volontaria (ad es. si potrebbe pensare all'organo amministrativo che, sotto forma di remunerazione straordinaria, incamera parte del profitto del reato di cui i soci erano all'oscuro prima e dopo lo scioglimento dell'ente).