

PROCEDURA PENALE "SPECIALE"  
MANUALI

*Collana diretta da Marta Bargis*

Massimo Ceresa-Gastaldo

PROCEDURA PENALE  
DELLE SOCIETÀ

*Quinta edizione*



G. Giappichelli Editore – Torino

## Capitolo I

# LA RESPONSABILITÀ DA REATO DELLE SOCIETÀ

SOMMARIO: 1. Criminalità d'impresa e responsabilità da reato dell'ente collettivo. – 2. I tratti essenziali del sistema. I destinatari. – 3. (Segue): le vicende modificative e l'estinzione dell'ente. – 4. Il fatto illecito della società. Il reato presupposto. – 5. (Segue): l'interesse e l'eventuale vantaggio della società alla commissione del reato. – 6. (Segue): il rapporto con l'autore del reato e la "colpa" organizzativa. – 7. L'organizzazione volta a prevenire le condotte illecite. – 8. L'autonomia della responsabilità. – 9. Le sanzioni. – 10. (Segue): il commissariamento della società. – 11. (Segue): la confisca del prezzo o del profitto del reato. – 12. Le condotte riparatorie e la riorganizzazione prevenzionistica della società. – 13. La prescrizione delle sanzioni amministrative.

### 1. Criminalità d'impresa e responsabilità da reato dell'ente collettivo.

Quando, all'inizio del nuovo secolo, il legislatore italiano si è determinato ad introdurre nell'ordinamento l'inedita figura della responsabilità "da reato" delle società, era ormai da tempo matura la consapevolezza dell'inadeguatezza dei tradizionali archetipi sanzionatori rivolti alla **criminalità economica d'impresa**, ossia a quelle forme di criminalità realizzate, nell'ambito di attività economiche legittime, dai responsabili dell'impresa per accrescerne in modo illecito i profitti.

È un dato indiscutibile che nel caso dei c.d. *white collar crimes* il modello punitivo classico, rivolto esclusivamente all'individuo, risulta ampiamente insoddisfacente per una serie di ragioni: la persona fisica non è quasi mai autore esclusivo del fatto di criminalità d'impresa, è spesso difficile da individuare e finisce talvolta per essere punita solo grazie al ricorso a "forzature" degli istituti penalistici (con l'impiego, spesso, di vere e proprie presunzioni mascherate); per contro, è del tutto evidente che il reale beneficiario dell'attività illecita, ossia l'impresa (nel cui ambito è maturata la decisione di commettere l'illecito o, comunque, si sono create le condizioni per il suo

realizzarsi) resta sostanzialmente indifferente all'applicazione della sanzione penale, potendo essere ritenuta responsabile, al più, sul piano civile o, eventualmente, destinataria di sanzioni accessorie.

D'altra parte, se la persona giuridica è una entità capace di agire, esercitare diritti e assumere obblighi, non è illogico pensare che al suo comportamento illecito (per il tramite, evidentemente, delle persone fisiche che operano per essa) possa corrispondere una sanzione. Di qui la convinzione che servisse un **sistema punitivo in grado di colpire direttamente l'impresa, quale autonomo centro di interessi.**

Era, del resto, ormai pressante anche la necessità di adempiere agli obblighi derivanti dalle **fonti normative internazionali ed europee**, ai quali molti paesi dell'Unione (quali la Francia, il Regno Unito, l'Olanda, la Danimarca, il Portogallo, l'Irlanda, la Svezia, la Finlandia) avevano già dato attuazione, prevedendo forme di responsabilità penale delle società. Si tratta, in particolare, della Raccomandazione (88)18 del Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa, che sollecitava gli Stati membri ad introdurre, ove non già prevista, la responsabilità anche penale delle persone giuridiche; nonché degli atti internazionali elaborati in base all'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea: la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (Bruxelles, 26 luglio 1995), il suo primo Protocollo (Dublino, 27 settembre 1996), il Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione (Bruxelles, 29 novembre 1996), la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea (Bruxelles, 26 maggio 1997) e la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici uffici (Parigi, 17 dicembre 1997).

Con la l. 29 settembre 2000, n. 300 si è così provveduto, da un lato, a ratificare e dare esecuzione agli atti internazionali appena ricordati; dall'altro, a delegare al Governo (tracciandone le coordinate con le direttive dettate dall'art. 11) l'introduzione nel nostro ordinamento della **«responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti anche privi di personalità giuridica** che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale» (art. 11 comma 1 l. n. 300 del 2000) in relazione alla **«commissione**, a loro **vantaggio o nel loro interesse**, di una serie **di reati** (indicati alle lett. *a, b, c e d* dello stesso art. 11 comma 1 l. n. 300 del 2000) da parte **dei vertici** (i c.d. soggetti apicali degli enti collettivi: «chi svolge funzioni di rappresentanza o di amministrazione o di direzione, ovvero da chi esercita, anche di fatto, poteri di gestione e di controllo»), o **dei collaboratori** («chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza» dei soggetti apicali), «quando la

commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi connessi a tali funzioni», e sempre che l'autore del reato non lo abbia commesso «nell'esclusivo interesse proprio o di terzi» (art. 11 comma 1 lett. e l. n. 300 del 2000).

Allo stesso tempo, pur essendosi orientato per la costruzione di una ipotesi di responsabilità (almeno nominalmente) amministrativa, il Parlamento ha ritenuto di riservare alla **giurisdizione penale** l'accertamento degli illeciti dell'ente e l'applicazione delle relative sanzioni, prescrivendo al Governo di prevedere «che le sanzioni amministrative a carico degli enti sono applicate dal giudice competente a conoscere del reato e che per il procedimento di accertamento della responsabilità si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale, assicurando l'effettiva partecipazione e difesa degli enti nelle diverse fasi del procedimento penale» (art. 11 comma 1 lett. q l. n. 300 del 2000). Di qui l'inedita estensione dell'ambito oggettivo e soggettivo del processo penale, che ha comportato la necessità di costruire una vera e propria procedura penale delle società.

## 2. I tratti essenziali del sistema. I destinatari.

Prima di analizzare l'innovativa disciplina processuale derivata dall'innesco nel giudizio penale del particolare *thema decidendum*, è opportuno svolgere qualche rapido cenno ai tratti essenziali del sistema sanzionatorio realizzato, in attuazione della delega, dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Le disposizioni del decreto «si applicano agli **enti** forniti di personalità giuridica e alle **società e associazioni** anche prive di personalità giuridica» (art. 1 comma 2)(\*); non, invece, «allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici», né «agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale» (art. 1 comma 3).

Il novero dei destinatari della disciplina (che per brevità si indicano qui anche solo come “enti”, “società”, o “persone giuridiche”, sottintendendo sempre il più ampio riferimento a tutte le posizioni soggettive di cui all'art. 1) è dunque molto ampio, comprendendo le persone giuridiche private, tutte le società (di persone e di capitali), le associazioni (riconosciute e non) e

---

(\*) Il numero di un articolo non seguito da alcuna indicazione s'intende riferito al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300.*

gli enti pubblici economici. Ma anche, al di là della lettera della norma, le fondazioni e i comitati, i consorzi che svolgono attività esterna, le società cooperative e le mutue assicuratrici, gli enti che operano nel settore *non profit*; e ancora, gli studi professionali, i fondi comuni di investimento e i fondi pensione.

Si deve peraltro trattare di **soggetti in grado di distinguersi dalle persone fisiche che per essi operano**, il cui statuto giuridico consenta cioè di configurare in capo ad essi un **interesse** (art. 5), una **organizzazione** (artt. 5, 6 e 7) e un **patrimonio** (art. 27) distinti e separati rispetto al soggetto agente. Solo con riguardo a questi soggetti, infatti, è possibile immaginare una responsabilità autonoma e distinta rispetto a quella dell'autore del reato, ancorata al rimprovero per la mancata adozione o l'inosservanza di *standards* doverosi di comportamento volti a prevenire comportamenti illeciti da parte di chi opera per l'ente (v. *infra*, §§ 5 e 7).

Non rientrano, dunque, nel raggio sanzionatorio le imprese individuali, le varie forme di comunione, i condomini (i quali, pur dotati di patrimonio differenziato e di organizzazione propria, non sono portatori di un interesse ulteriore e distinto rispetto a quello dei singoli condòmini), i consorzi con attività interna, le associazioni temporanee di imprese, le associazioni in partecipazione.

In giurisprudenza si è registrato un contrasto interpretativo in merito all'applicabilità della disciplina del decreto alle **imprese individuali**.

Secondo un primo orientamento, occorrerebbe accedere ad una lettura «non formalistica» e «costituzionalmente orientata» dell'art. 1 comma 2 del decreto, per attribuire alla norma una portata ampia, comprensiva del riferimento alle imprese individuali. Per un verso, l'impresa individuale «ben può assimilarsi ad una persona giuridica nella quale viene a confondersi la persona dell'imprenditore quale soggetto fisico che esercita una determinata attività»; per altro verso, si tratta di soggetti che «spesso ricorrono ad una organizzazione interna complessa che prescinde dal sistematico intervento del titolare della impresa per la soluzione di determinate problematiche e che può spesso involgere la responsabilità di soggetti diversi dall'imprenditore ma che operano nell'interesse della stessa impresa individuale». Escludere l'impresa individuale dal novero dei soggetti *ex art.* 1 creerebbe dunque, secondo questa opinione, «una disparità di trattamento tra coloro che ricorrono a forme semplici di impresa e coloro che, per svolgere l'attività, ricorrono a strutture ben più complesse ed articolate» (in questi termini si è espressa Cass., sez. III, 15 dicembre 2010, Impresa Individuale Sferazza).

L'assunto, severamente criticato in dottrina, sembra scontare un evidente errore concettuale, trascurando di considerare la connotazione autonoma, diretta ed aggiuntiva della responsabilità dell'ente, che presuppone necessariamente, come

si è visto, una individualità separata e distinta da quella dell'autore del reato. In questo senso si era espressa Cass., sez. VI, 3 marzo 2004, Ribera, sottolineando come la responsabilità amministrativa sia riferita (in tutta la normativa in materia, dalle convenzioni internazionali, alla legge di delegazione, al decreto delegato) esclusivamente agli **enti collettivi** («termine che evoca l'intero spettro dei soggetti di diritto metaindividuali»), quali autonomi centri di interessi e rapporti giuridici; e questo perché si tratta, appunto, di responsabilità «chiaramente aggiuntiva, e non sostitutiva, di quella di persone fisiche, che resta regolata dal diritto penale comune» (il principio è stato ribadito più di recente, sia pur solo incidentalmente, da Cass., sez. VI, 16 maggio 2012, V.G. ed altri). La giurisprudenza di merito più recente sembra conformarsi a quest'ultimo indirizzo interpretativo. V., ad esempio, Trib. Ravenna, 24 maggio 2021, Impresa Individuale X, che condivisibilmente riconosce come «di fatto nell'impresa individuale, imprenditore e attività coincidono e non ricorre quella duplicità di imputazione necessaria ai fini che occupano»; «dunque, stante l'assenza di una tale scissione soggettiva tra persona fisica e soggetto meta-individuale, con l'applicazione all'impresa individuale del d.lgs. n. 231 del 2001 – che lo si ricorda, si aggiunge alle disposizioni recate dal codice penale nei confronti della persona fisica – si finirebbe per dar luogo ad una doppia punizione del medesimo soggetto per il medesimo fatto, con violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale: la persona fisica, infatti, sarebbe punita quale autore materiale del reato e quale titolare dell'impresa che con lui, infine, si immedesima».

Non sembrano invece sorgere dubbi, in giurisprudenza, sull'applicabilità della normativa sanzionatoria al diverso caso della **società unipersonale**, «in quanto soggetto di diritto distinto dalla persona fisica che ne detiene le quote» (Cass., sez. VI, 25 luglio 2017, Loviro s.r.l.; in termini ancor più stringati Cass., sez. III, 15 dicembre 2010, Impresa Individuale Sferrazza, si limita ad asserire che «è indubbio che la disciplina dettata dal d.lgs. n. 231 del 2001, sia senz'altro applicabile alle società a responsabilità limitata c.d. “unipersonali”»).

Va peraltro segnalato come negli **enti di ridotte dimensioni**, che rappresentano la maggioranza delle aziende italiane, assai spesso risulta pressoché impossibile distinguere tra soggetto collettivo e persona fisica in ragione della totale sovrapposizione tra proprietà e gestione. Quando i **poteri decisionali** sono **concentrati** in capo al titolare, che accentra su di sé ogni funzione gestoria, si verifica un vero e proprio rapporto simbiotico tra impresa e imprenditore che rende irrealistico immaginare l'esistenza di strutture organizzative in capo alla prima in grado di pianificare, programmare e controllare le attività del secondo. L'idea, cioè, che l'ente possa perseguire obiettivi di prevenzione degli illeciti attraverso una propria organizzazione capace di incidere sui comportamenti dei vertici e dissociarsi dalle loro azioni non conformi alle regole di *compliance* è, in questi contesti, null'altro che una finzione. La realtà è che, così, si finisce non solo per sanzionare l'ente a fronte di una “con-

**dotta organizzativa” inesigibile**, ma si produce il risultato di punire due volte per lo stesso fatto la persona fisica, che è l’unico effettivo destinatario delle conseguenze afflittive della duplice condanna.

Interessante, in questa prospettiva, la decisione adottata da Trib. Milano, g.i.p., 13 luglio 2020, V. A. s.r.l., che ha pronunciato sentenza di non luogo a procedere per insussistenza del fatto nei confronti di un ente cui era contestato «l’illecito di cui agli artt. 5 comma 1 lett. a, 10 e 24 in relazione all’art. 640 comma 2 c.p. per non aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione dei fatti ascritti agli amministratori, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello contestato, commessi per conto e nell’interesse della società». Il giudice, riconosciuto come «si sia trattato di una società sostanzialmente unipersonale **senza alcuna reale distinzione tra i soggetti fisici e la persona giuridica**», ha constatato come, nel caso esaminato, non si riuscisse «a scorgere un centro autonomo di imputazione di rapporti giuridici della società che po[tesse] distinguersi dagli interessi della persona fisica: questo non solo in relazione alla sostanzialmente inesistente vita sociale, ma anche con peculiare riferimento all’entità degli importi che hanno formato oggetto della truffa in merito alla quale le persone fisiche hanno chiesto e ottenuto la messa alla prova»; e, preso atto che «l’ente giuridico, in relazione al reato presupposto fondante la responsabilità amministrativa della persona giuridica, non era davvero necessario e infungibile trattandosi di contegno pacificamente riferibile a persone fisiche che lo avrebbero potuto realizzare senza alcuno schema societario», è pervenuto all’epilogo liberatorio valorizzando «la *ratio* di fondo della normativa sulla responsabilità delle persone giuridiche la quale immagina contegni personalmente devianti tenuti da persone fisiche nell’interesse di **strutture organizzative di un certo rilievo** di complessità quale **centro di imputazioni di rapporti giuridici distinto** da chi ha materialmente operato».

Non sono riconducibili, in quanto tali, alla categoria dei soggetti *ex art. 1 i gruppi societari*. Tuttavia, il rapporto che lega le diverse società può favorire fenomeni di “propagazione” della responsabilità – dalla controllata alla *holding* e viceversa, o tra le controllate – in presenza di un **interesse comune** alle attività illecite realizzate in **concorso dagli esponenti dei diversi enti**.

Se è vero che «la *holding* o altre società del gruppo possono rispondere» dell’illecito in relazione ad un reato commesso nell’ambito di una diversa società del medesimo gruppo, è peraltro «necessario che il soggetto che agisce per conto delle stesse concorra con il soggetto che commette il reato», non essendo «sufficiente un generico riferimento al gruppo per affermare la responsabilità della società» ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001; inoltre, occorre che «il reato presupposto sia stato commesso nell’interesse o a vantaggio dell’ente, interesse e vantaggio che debbono essere verificati in concreto, nel senso che la società deve rice-

vere una potenziale o effettiva utilità, ancorché non necessariamente di carattere patrimoniale, derivante dalla commissione del reato presupposto» (così Cass., sez. V, 18 gennaio 2011, Tosinvest Servizi s.r.l. e altre; nello stesso senso Cass., sez. V, 8 novembre 2012, Unipol Gruppo Finanziario s.p.a.; Cass., sez. II, 29 settembre 2016, Riva F.i.R.E. s.p.a.).

Quanto alle **esclusioni** espresse, la *ratio* della previsione sopra ricordata è evidente: la sottoposizione alla particolare disciplina sanzionatoria dello **Stato** (in tutte le sue articolazioni amministrative, centrali e periferiche, quali Ministeri, Prefetture, Questure, ecc.), degli **enti pubblici territoriali** (quali le Regioni, le Province, le Città metropolitane, i Comuni, le Comunità montane), degli **altri enti pubblici non economici** (categoria invero di non semplice delimitazione: vi rientrano gli enti pubblici associativi, come l'ACI o la CRI, quelli associativi c.d. istituzionali, come gli ordini e collegi professionali, quelli esercenti un pubblico servizio, come le scuole, le università, le aziende ospedaliere, le aziende sanitarie locali, le camere di commercio, ecc.) e degli **enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale** (come le Camere, la Corte costituzionale, il Segretariato Generale della Presidenza del Consiglio, il Consiglio Superiore della Magistratura, il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, nonché enti quali i partiti politici o i sindacati), avrebbe potuto comportare la paralisi di funzioni essenziali nel quadro degli equilibri dell'organizzazione del Paese, con grave pregiudizio per la collettività.

Peraltro, la norma che esclude dalla disciplina in questione i soggetti che svolgono «funzioni di rilievo costituzionale» non può valere *tout court* ad esonerare da responsabilità tutti gli **enti che svolgono attività rilevanti sul piano dei valori costituzionalmente tutelati** (si pensi a quelli che operano, in forma d'impresa, nel settore sanitario, o in quello dell'informazione, della sicurezza antinfortunistica e dell'igiene del lavoro, della tutela ambientale e del patrimonio storico e artistico, dell'istruzione e della ricerca scientifica, ecc.): pur quando essi abbiano natura pubblicistica (condizione necessaria, ma non sufficiente per l'operare dell'esonero), occorrerà altresì che si tratti di enti “non economici”.

A questa conclusione è giunta la giurisprudenza di legittimità con riguardo ad attività di impresa, pur ricadenti in settori di rilievo costituzionale (nella specie, si trattava di un istituto riconosciuto come ospedale specializzato interregionale), esercitate in forma di **società per azioni “mista”** (Cass., sez. II, 9 luglio 2010, Istituto Codivilla Putti s.p.a.; analogamente Cass., sez. II, 26 ottobre 2010, Ennaeuno s.p.a., a proposito di una società di servizi ecologici, a riconosciuta natura di ente pubblico economico, svolgente funzioni pubbliche trasferite dagli enti territoriali).



### 3. (Segue): le vicende modificative e l'estinzione dell'ente.

La responsabilità dell'ente non viene meno in presenza di operazioni modificative del suo *status*. Il decreto, infatti, ne neutralizza l'effetto prevedendo la trasmissibilità della responsabilità tra i soggetti che si "succedono", sul modello delle obbligazioni civilistiche; ciò all'evidente scopo di evitare manovre elusive, che proprio attraverso **interventi di ingegneria societaria** avrebbero potuto far guadagnare all'ente comode "vie di fuga" dalla sanzione, ma allo stesso tempo compiendo una scelta discutibile sul piano dei principi: in specie, quello di personalità della responsabilità sancito dall'art. 27 comma 1 Cost., laddove la regola sembra configurarsi, almeno in determinate situazioni, quale ipotesi di responsabilità per fatto altrui; a meno di ritenere – ma si tratta spesso di una pura finzione – che l'ente originariamente responsabile continui sempre in qualche modo a "vivere" in quello che gli è subentrato, in un *continuum* economico organizzativo sostanziale tra le società succedutesi. Il problema non si pone tanto nel caso di **trasformazione**, ove la società non si estingue per lasciar posto ad un'altra, ma rimane in vita pur dopo le modificazioni statutarie: qui l'art. 28 stabilisce che «resta ferma la responsabilità per i reati commessi anteriormente alla data in cui la trasformazione ha avuto effetto». Per la  **fusione**, anche per incorporazione, il legislatore detta invece la regola del "trasferimento" della responsabilità in capo al nuovo soggetto, disponendo che «l'ente che ne risulta risponde dei reati dei quali erano responsabili gli enti partecipanti alla fusione» (art. 29).

È stata sollevata la questione di legittimità costituzionale sia degli artt. da 28 a 33 del decreto, per contrasto con l'art. 76 Cost., con riguardo alla disciplina della responsabilità dell'ente a seguito delle c.d. "vicende modificative", del tutto innovativa rispetto alle previsioni della l. n. 300 del 2000, sia dell'art. 29, per contrasto con gli artt. 27 comma 1 e 117 Cost., in relazione all'art. 7 c.e.d.u., posto che la norma estenderebbe la responsabilità amministrativa, oltre che patrimoniale, al **soggetto giuridico diverso** che incorpora la società, così violando il principio di personalità della responsabilità penale, applicabile all'illecito in esame, secondo i criteri elaborati dalla Corte eur. in tema di sanzione penale (considerate le gravi sanzioni inflitte e l'autorità che le infligge), nonché per contrasto con l'art. 3 Cost., stante il diverso trattamento previsto in via generale dall'art. 7 l. n. 681 del 1981. Tutte le eccezioni sono state dichiarate non fondate da Cass., sez. VI, 12 febbraio 2016, Saipem s.p.a. Quanto all'eccesso di delega, la Corte ha ritenuto che «le disposizioni introdotte dal legislatore delegato in ordine alle vicende modificative dell'ente non si pongono in contrasto con il menzionato parametro costituzionale, trattandosi di scelte del tutto coerenti con gli indirizzi generali della delega e compatibili con la *ratio* di questa»; «una diversa opzione (conferire effetto estin-

tivo alla trasformazione dell'ente dovuta a libere iniziative dei diretti interessati) avrebbe determinato una evidente inadeguatezza delle sanzioni comminate a rendere "effettiva" l'osservanza degli obblighi derivanti dalla normativa pattizia» cui la stessa legge ha dato esecuzione. In merito alla denunciata violazione del principio di personalità della responsabilità, il Supremo Collegio ha mostrato di aderire alla tesi secondo cui «il fenomeno della fusione non produce l'estinzione delle società fuse o incorporate, in quanto queste ultime continuano ad esistere come soggetti unificati con il soggetto risultante dalla fusione o incorporante: la fusione non determina la morte delle società fuse o incorporate ma, soltanto, una modificazione dei loro atti costitutivi e dei loro statuti, cui si affianca soltanto la perdita della loro "individualità"»; «lungi dall'essere rivolta all'estinzione delle società, [la fusione] costituisce un "contratto di vita", che contraddistingue la crescita dell'impresa e l'evoluzione del sistema nel suo complesso». Da questa premessa la Corte ha dedotto che nella fattispecie non si determina la «punizione dell'erede per fatti commessi da un soggetto estinto» (contraria alle statuizioni della Corte eur.: cfr. Corte eur., 29 agosto 1997, A.P., M.P. e T.P. c. Svizzera; Corte eur., 12 aprile 2012, Lagardere c. Francia), e ha **escluso che l'incorporante possa definirsi** soggetto **terzo** rispetto alla società incorporata, **inconsapevole** dei rischi collegati all'operazione («trattandosi di un'operazione rimessa alla libera determinazione dei soggetti, la *due diligence* che deve accompagnare la vicenda modificativa offre in ogni caso alla società incorporante le garanzie ... per essere pienamente "consapevole" dei rischi nell'acquisire una società "attinta" da illeciti amministrativi»).

Nel senso, invece, che «la regola, fissata in sede civilistica dall'art. 2504-*bis* c.c., secondo cui "la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione", ... (che, peraltro, trova corrispondenza nella previsione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, art. 29, secondo cui "nel caso di fusione, anche per incorporazione, l'ente che ne risulta risponde dei reati dei quali erano responsabili gli enti partecipanti alla fusione") va coordinata con i ... principi volti a tutelare la posizione del **terzo di buona fede, estraneo al reato**, perché, se così non fosse, la società incorporante o quella risultante dalla fusione si troverebbe esposta alle conseguenze di natura penale di reati commessi da altri, unicamente in base alla posizione formale di soggetto partecipante alla fusione», si era espressa Cass., sez. V, 27 ottobre 2015, Intesa San Paolo s.p.a.

Nel caso, poi, di **scissione** parziale, all'art. 30 si prevede che «resta ferma la responsabilità dell'ente scisso per i reati commessi anteriormente alla data in cui la scissione ha avuto effetto» (comma 1); aggiungendosi che «gli enti beneficiari della scissione, sia totale che parziale, sono solidalmente obbligati al pagamento delle sanzioni pecuniarie dovute dall'ente scisso per i reati commessi anteriormente alla data dalla quale la scissione ha avuto effetto»

(comma 2). Peraltro, volendosi escludere effetti eccessivamente penalizzanti, che avrebbero disincentivato interventi di riorganizzazione anche privi di intenti elusivi, lo stesso art. 30 introduce un correttivo che attenua la portata della regola, stabilendo che «le **sanzioni interdittive** relative ai reati indicati nel comma 2, si applicano agli enti cui è rimasto o è stato trasferito, anche in parte, il **ramo di attività** nell'ambito del quale il reato è stato commesso» (comma 3).

Una disciplina particolare è altresì prevista per la **cessione** o il **conferimento dell'azienda** nel cui ambito di attività si sia realizzata la condotta illecita: qui, non intervenendo alcuna modifica dell'assetto societario che incida sulla fisionomia dell'ente cedente o conferente, il quale rimane dunque responsabile per l'illecito, ci si limita a stabilire che il cessionario o il conferitario sono solidalmente obbligati (salvo il beneficio della preventiva escussione dell'ente cedente e comunque nei limiti del valore dell'azienda) al pagamento della sanzione pecuniaria (purché risultante dai libri contabili obbligatori, ovvero dovuta per illeciti amministrativi dei quali egli era comunque a conoscenza).

Non rappresenta invece una semplice “metamorfosi” la **cancellazione della società dal registro delle imprese**, che ha effetti costitutivi dell'irreversibile **estinzione della società** (art. 2495 c.c.) e comporta dunque, quando **non** si tratti di un'operazione **fraudolenta**, l'inapplicabilità delle sanzioni. Analogamente vale, per gli enti diversi dalle società di capitali, con riguardo alla **cancellazione dal registro delle persone giuridiche** (per le società commerciali a base personale o persone giuridiche private diverse dalle società quali associazioni riconosciute e fondazioni: art. 20 disp. att. c.c.), ed al **completamento** delle operazioni di **liquidazione**, verificatasi una causa di scioglimento (è il caso delle società semplici e delle associazioni non riconosciute).

Non può essere importato nel processo agli enti il principio espresso dalla giurisprudenza civile secondo cui «la cancellazione di una società di capitali dal registro delle imprese determina un fenomeno successorio in forza del quale i rapporti obbligatori facenti capo all'ente non si estinguono ma si trasferiscono ai soci che, a seconda del regime giuridico dei debiti sociali cui sono soggetti “*pendente societate*”, ne rispondono nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione ovvero illimitatamente»: così Cass., sez. II, 10 settembre 2019, Starco s.r.l., che precisa come «il trasferimento dei rapporti obbligatori in capo ai soci riconosciuto dalla giurisprudenza civile è infatti correlato alla necessità di tutelare l'interesse dei soggetti privati che vantano ancora pretese nei confronti dell'ente; la natura pubblica del processo a carico della società previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001 è invece incompatibile con l'estinzione non fraudolenta dell'ente, ovvero con la cancellazione dal registro dalle imprese che consegue fisiologicamente alla chiusura della procedura fallimentare: tale evento produce infatti

l'estinzione della persona giuridica "accusata" e, dunque, impedisce la prosecuzione del processo, salvo che tale **cancellazione** piuttosto che fisiologica sia invece **fraudolenta**, caso che imporrà la valutazione della eventuale responsabilità degli autori della cancellazione "patologica"».

Nel senso, invece, che la cancellazione della società dal registro delle imprese «non determina l'estinzione dell'illecito alla stessa addebitato, non potendosi assimilare tale ipotesi, non disciplinata tra le vicende trasformative dell'ente, alla morte dell'imputato persona fisica» si è di recente espressa Cass., sez. IV, 22 febbraio 2022, Metroquadro s.r.l., secondo cui, in questi casi, «**all'estinzione della persona giuridica consegue il passaggio** diretto della titolarità dell'impresa **ai singoli soci**, non venendo meno i rapporti sorti anteriormente allo scioglimento». La Corte, per negare l'assimilabilità dell'estinzione dell'ente alla morte del reo e confutare la tesi in precedenza accolta, ritiene di «decisiva importanza» la considerazione che «la cancellazione della società può certamente porre un problema di soddisfacimento del relativo credito ma non pone un problema di accertamento della responsabilità dell'ente per fatti anteriori alla sua cancellazione, responsabilità che nessuna norma autorizza a ritenere destinata a scomparire per effetto della cancellazione dell'ente stesso». Si tratta, invero, di un argomento del tutto inconsistente: neppure la morte del reo, infatti, è di ostacolo, di per sé, all'accertamento delle condotte antecedenti, e ciò non di meno comporta, ex art. 150 c.p., l'esclusione della potestà dell'ordinamento di irrogare le sanzioni normativamente collegate alla violazione del precetto. Non v'è chi non veda, d'altro canto, come il trasferimento soggettivo di una sanzione dai connotati sostanzialmente penali si porrebbe in aperto contrasto con il principio di personalità della responsabilità, certamente applicabile anche in materia (v. cap. II, § 1). Senza considerare che l'interpretazione qui criticata si pone in aperto contrasto con l'art. 27 comma 1 ove si dispone che dell'obbligazione per il pagamento della sanzione risponde solo l'ente con il suo patrimonio o con il fondo comune e non, dunque, i suoi soci (v. *infra*, § 9).

Va peraltro precisato che il **fallimento** della società – procedura oggi sostituita, con l'entrata in vigore del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), dall'analogo istituto della **liquidazione giudiziale** – non è, di per sé, situazione equiparabile, per ragioni strutturali e funzionali, alla "morte" (traducendosi piuttosto in una procedura concorsuale che non determina giuridicamente l'estinzione del soggetto fallito e che è finalizzata al soddisfacimento dei creditori, cui può in astratto conseguire il ritorno *in bonis*), e che non fa venire meno la responsabilità dell'ente sin tanto che rimane aperta la procedura fallimentare; solo alla sua chiusura, con la cancellazione della società dal registro delle imprese, si realizza l'effetto estintivo.

Della questione problematica si è occupata la giurisprudenza di legittimità, giungendo alla conclusione che il silenzio del legislatore delegato nella seconda sezione del capo II del decreto, dedicato alle vicende modificative, lungi dal dimostrare la volontà di sottrarre il fallimento alle cause che non estinguono la responsabilità amministrativa, si giustifica piuttosto col fatto che **il fallimento non comporta una modifica soggettiva dell'ente** e non è assimilabile in alcun modo alle fattispecie contemplate; «la finalità preventiva e sanzionatoria perseguita dal legislatore si traduce in meccanismi che colpiscono anche l'utilità ritratta dal patrimonio dell'ente, con l'obiettivo di scoraggiare soluzioni di calcolo preventivo del costo dell'illecito nella valutazione economica delle conseguenze delle condotte da adottare» e «giustifica il fatto che la sanzione continui a gravare sul patrimonio dell'ente anche quando, per l'incapacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, venga dichiarato il fallimento di quest'ultimo» (così Cass., sez. V, 16 novembre 2012, F.C. Messina Peloro s.r.l.; analogamente, nel senso che la dichiarazione di fallimento non determina l'estinzione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, Cass., sez. VI, 25 luglio 2017, Loviro s.r.l.; Cass., sez. II, 11 giugno 2015, Imet s.p.a.; Cass., sez. V, 26 settembre 2012, Magiste International s.a.; Cass., sez. V, 2 ottobre 2009, Mondial s.p.a.). Il principio è stato ribadito, sia pur incidentalmente, anche dalle Sezioni Unite: Cass., S.U., 25 settembre 2014, Curatela Fallimento Uniland s.p.a. ed altra.

#### 4. Il fatto illecito della società. Il reato presupposto.

La responsabilità dell'ente presuppone la commissione di uno dei **reati espressamente indicati** dalla legge e, in ossequio al **principio di legalità**, «l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative **sanzioni** non sono **espressamente previste** da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto» (art. 2), o «per un fatto che secondo una legge posteriore» (non eccezionale o temporanea) «non costituisce più reato o in relazione al quale non è più prevista la responsabilità amministrativa dell'ente» (art. 3 comma 1, che aggiunge che, in questi casi, «se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti giuridici»); laddove, poi, la legge del tempo in cui è stato commesso l'illecito e le successive siano diverse, si applicheranno le disposizioni più favorevoli, salvo che sia intervenuta pronuncia irrevocabile (art. 3 comma 2).

Il **catalogo dei reati presupposto**, inizialmente più ridotto rispetto alle previsioni della delega (essendo stata contemplata la responsabilità dell'ente solo per le fattispecie di corruzione, concussione, truffa, illeciti finanziari-

ti pubblici e simili, e non invece per i reati in materia di sicurezza sul lavoro e di ambiente e territorio, di cui alle lett. *c* e *d* dell'art. 11 comma 1 l. n. 300 del 2000), è stato via via ampliato negli anni.

Ad oggi, l'elenco include i reati di **indebita percezione di erogazioni, turbata libertà degli incanti** e del procedimento di **scelta del contraente, truffa** in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell'Unione europea per il conseguimento di erogazioni pubbliche, **frode informatica** in danno dello Stato o di un ente pubblico e **frode nelle pubbliche forniture** (art. 24, modificato dal d.lgs. 14 luglio 2020, n. 75 e, da ultimo, dal d.l. 10 agosto 2023, convertito dalla l. 9 ottobre 2023, n. 137); i **delitti informatici** e **trattamento illecito di dati** (art. 24-*bis*, aggiunto dalla l. 18 marzo 2008, n. 48); i delitti di **criminalità organizzata** (art. 24-*ter*, aggiunto dalla l. 15 luglio 2009, n. 94); i delitti di **concussione, induzione indebita** a dare o promettere altra utilità, **corruzione** e **abuso d'ufficio** (art. 25, modificato dalla l. 6 novembre 2012, n. 190 e quindi dal d.lgs. n. 75 del 2020); il delitto di **traffico di influenze illecite** (art. 25, modificato dalla l. 9 gennaio 2019, n. 3); i delitti di **falsità** in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (art. 25-*bis*, aggiunto dal d.l. 25 settembre 2001, n. 350, convertito dalla l. 23 novembre 2001, n. 409; modificato dalla l. 23 luglio 2009, n. 99); i **delitti contro l'industria e il commercio** (art. 25-*bis*.1, aggiunto dalla l. n. 99 del 2009); i **reati in materia di società, consorzi e altri enti privati**, compreso il delitto di **corruzione tra privati**, previsti dal codice civile (art. 25-*ter*, aggiunto dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, modificato dalla l. n. 190 del 2012, dalla l. 27 maggio 2015, n. 69 e ancora dal d.lgs. 15 marzo 2017, n. 38); i reati con finalità di **terrorismo** o di **eversione** dell'ordine democratico previsti dal codice penale e dalle leggi speciali (art. 25-*quater*, aggiunto dalla l. 14 gennaio 2003, n. 7); il delitto di cui all'art. 583-*bis* c.p. (pratiche di **mutolazione** degli organi genitali femminili: art. 25-*quater*.1, aggiunto dalla l. n. 7 del 2006); i **delitti contro la personalità individuale** (art. 25-*quinquies*, aggiunto dalla l. 11 agosto 2003, n. 228; modificato dalla l. 6 febbraio 2006, n. 38, dalla l. 4 marzo 2014, n. 39 e dalla l. 29 ottobre 2016, n. 199, che ha incluso il delitto di **intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro**); i reati di **abuso di mercato** (art. 25-*sexies*, aggiunto dalla l. 18 aprile 2005, n. 62); i reati di **omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime**, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro (art. 25-*septies*, aggiunto dalla l. 3 agosto 2007, n. 123; sostituito dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81); i delitti di **ricettazione, riciclaggio** e **impiego** di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché **autoriciclaggio** (art. 25-*octies*, aggiunto dal d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231; modificato dalla l. 15 dicembre 2014, n. 186

e ancora dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90, che, nel modificare l'art. 72 d.lgs. n. 231 del 2007, aveva soppresso il riferimento all'autoriciclaggio, poi "ripri-  
stinato" con un avviso di rettifica pubblicato sulla Gazzetta ufficiale); i delitti in materia di **strumenti di pagamento** diversi dai contanti e **trasferimento fraudolento di valori** (art. 25-*octies*.1, introdotto dal d.lgs. 8 novembre 2021, n. 184 e modificato dal d.l. n. 105 del 2023); i delitti in materia di **violazione del diritto d'autore** (art. 25-*novies*, aggiunto dalla l. n. 99 del 2009); quelli di **induzione** a non rendere dichiarazioni o a rendere **dichiarazioni mendaci** all'autorità giudiziaria (art. 25-*decies*, aggiunto dalla l. 3 agosto 2009, n. 116, come sostituito dal d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121); i **reati ambientali** (art. 25-*undecies*, aggiunto dal d.lgs. n. 121 del 2011, modificato dalla l. 22 maggio 2015, n. 68); i delitti in materia di **immigrazione clandestina** e di **impiego di lavoratori stranieri irregolari** (art. 25-*duodecies*, aggiunto dal d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109 e modificato dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161); i delitti di **razzismo e xenofobia** (art. 25-*terdecies*, aggiunto dalla l. 20 novembre 2017, n. 167); i reati di **frode in competizioni sportive**, esercizio abusivo di **gioco o scommessa** e di **giochi d'azzardo** esercitati a mezzo di apparecchi vietati (art. 25-*quaterdecies*, aggiunto dalla l. 3 maggio 2019, n. 39); i **reati tributari** (art. 25-*quinqüesdecies*, aggiunto dal d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, convertito dalla l. 19 dicembre 2019, n. 157 e modificato dal d.lgs. n. 75 del 2020 e dal d.lgs. 4 ottobre 2022, n. 156); il delitto di **contrabbando** (art. 25-*sexiesdecies*, aggiunto dal d.lgs. n. 75 del 2020); i **delitti contro il patrimonio culturale** (art. 25-*septiesdecies*, aggiunto dalla l. 9 marzo 2022, n. 22); i delitti di **riciclaggio di beni culturali e paesaggistici** (art. 25-*octiesdecies*, aggiunto dalla l. n. 22 del 2022); nonché i **reati transnazionali** di cui agli artt. 3 e 10 l. 16 marzo 2006, n. 146 e, infine, i reati indicati dalla l. 14 gennaio 2013, n. 9 commessi nell'interesse degli enti che operano nell'ambito della **filiera degli oli vergini di oliva**.

Per i reati non inclusi nell'elenco la disciplina sanzionatoria, evidentemente, non trova applicazione: questa è stata la scelta del legislatore, che non ha previsto una estensione generalizzata della responsabilità da reato alle persone giuridiche, in presenza di qualsiasi condotta illecita posta in essere nell'ambito delle attività d'impresa, ma l'ha limitata alle sole fattispecie penali tassativamente indicate nel decreto stesso. Così, ad esempio, la società non risultava sanzionabile (prima delle modifiche intervenute rispettivamente con il d.lgs. n. 121 del 2011, con il d.lgs. n. 124 del 2019 e con il d.l. n. 105 del 2023) in relazione alla commissione di reati ambientali, tributari o di turbativa delle gare di appalto, e tutt'ora non è applicabile la normativa in questione per reati, pur tipici del contesto aziendale, come quelli fallimentari.

Né il principio può essere eluso scomponendo artificiosamente la fatti-

specie, nei casi di contestazione di un **reato complesso** che non sia previsto dal decreto ma assorba al suo interno una condotta in sé rilevante. Si pensi all'ipotesi della truffa aggravata ex art. 640 comma 2 n. 1 c.p., che può essere ritenuta assorbita dalla frode fiscale, o a quella della bancarotta, alla cui origine potrebbe rinvenirsi una condotta rilevante quale reato societario. E lo stesso dicasi per la contestazione di reati che presuppongono la commissione di altre condotte illecite – come i **delitti associativi**, in relazione ai diversi reati-fine, o quelli di **ricettazione, riciclaggio e autoriciclaggio** ex artt. 648, 648-bis, 648-ter e 648-ter.1 c.p. che hanno necessariamente ad oggetto proventi derivanti da reato – attraverso la quale non si può pervenire ad una estensione della responsabilità della persona giuridica anche con riguardo ai fatti “collegati”, quando questi non siano appunto espressamente previsti dal decreto.

Il tema è stato affrontato dalla Corte di cassazione, che non solo ha in più occasioni escluso la responsabilità della società in relazione a reati non previsti nel catalogo (Cass., sez. III, 7 ottobre 2008, Galipò, in tema di **reati ambientali**, prima della loro inclusione nel decreto; Cass., S.U., 30 gennaio 2014, Gubert, a proposito dei **reati tributari**, prima che anche queste fattispecie venissero inserite nel catalogo dei reati presupposto), ma ha anche ribadito, da un lato, che la responsabilità dell'ente non può essere ricollegata a reati diversi da quelli espressamente indicati negli artt. 24 e ss. del decreto per il solo fatto che questi costituiscano **reati-fine** di quello di **associazione per delinquere** (Cass., sez. VI, 20 dicembre 2013, Riva Fi.Re s.p.a.; in senso contrario, invece, Cass., sez. III, 29 novembre 2019, Eltech s.r.l., ha discutibilmente statuito che non è necessario che i reati scopo dell'associazione rientrino fra quelli richiamati dagli artt. 24 ss. d.lgs. n. 231 del 2001) e, dall'altro, che il principio di legalità non può essere aggirato indebitamente selezionando, all'interno della **fattispecie complessa** contestata, condotte singolarmente rilevanti, ma assorbite da fattispecie non previste dal decreto.

A quest'ultimo riguardo risultano particolarmente interessanti due casi. In un primo (affrontato da Cass., sez. II, 29 settembre 2009, Rimoldi), riguardante una ipotesi di **truffa aggravata in danno dello Stato e frode fiscale**, ove, essendosi ritenuta la prevalenza per specialità del secondo reato (non previsto nel catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231 del 2001), la Corte ha escluso l'applicabilità della normativa *de qua*, traducendosi l'operazione di “selezione” in una violazione del principio di legalità. Nella seconda vicenda, approdata allo scrutinio delle Sezioni Unite, all'originaria contestazione (all'imputato e all'ente) riferita ad un **reato societario**, era poi seguita – dopo la dichiarazione di fallimento della società – la contestazione all'ex amministratore del **delitto di bancarotta**, mentre nei confronti dell'ente si continuava a far riferimento alla condotta originariamente individuata. La Corte ha opportunamente sottolineato come «le specificità e peculiarità del delitto di bancarotta societaria, che assorbono comple-



tamente il reato societario, non consentono l'ardita operazione di scomposizione della condotta di bancarotta contestata per far derivare dal reato societario, compreso nel catalogo dei reati presupposto a differenza della bancarotta societaria, la responsabilità amministrativa della società»; ed ha condivisibilmente escluso che a risultati diversi si possa «pervenire facendo riferimento al principio di autonomia della responsabilità degli enti sancito dal d.lgs. n. 231 del 2001, art. 8», che certamente «non consente la divaricazione tra il delitto contestato alla persona fisica e quello chiamato a fungere da presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente»: la norma in questione, infatti, «si limita soltanto a prevedere l'insensibilità del processo *contra societatem* alla mancata identificazione o alla non imputabilità della persona fisica e all'estinzione del reato-presupposto per causa diversa dall'amnistia» (Cass., S.U., 25 settembre 2014, Curatela Fallimento Uniland s.p.a. ed altra).

La normativa sanzionatoria si applica agli enti per i **reati commessi** nel loro interesse o a loro vantaggio **in Italia**. Pur essendo il reato solo uno degli elementi dell'illecito (v. *infra*, § 5), per la punibilità dell'ente non è necessario che anche la sua condotta "organizzativa" sia avvenuta nel territorio dello Stato. Così come, a norma dell'art. 6 comma 2 c.p., «il reato si considera commesso nel territorio dello Stato, quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione», allo stesso modo l'illecito dell'ente si considera realizzato in Italia quando qui si sia realizzato il suo elemento presupposto (il reato, o anche solo la condotta o l'evento del reato). Per contro, a norma dell'art. 4, l'ente che ha sede principale in Italia risponde anche in relazione al **reato commesso all'estero**, nei casi e alle condizioni previsti dagli artt. 7, 8, 9 e 10 c.p. (v. cap. II, § 5).

Si è sostenuto che, laddove la **condotta colpevole** dell'ente (ossia l'inadeguata organizzazione sul piano prevenzionistico: artt. 6 e 7) si sia **realizzata all'estero**, non sarebbe consentito perseguire in Italia l'illecito amministrativo, neppure se collegato alla commissione di un reato in Italia, potendosi la giurisdizione italiana estendere all'accertamento di fattispecie extraterritoriali soltanto in base alle previsioni espresse del codice penale che ammettono la punibilità in Italia di taluni reati anche se commessi all'estero da cittadini o da stranieri (artt. 7, 8, 9 e 10 c.p.); mentre al di fuori di queste ipotesi sarebbe escluso il radicarsi della giurisdizione italiana. Secondo la giurisprudenza di merito, condivisa da larga parte della dottrina, l'argomento sarebbe infondato, posto che «**le persone giuridiche straniere** nel momento in cui operano in Italia ... hanno semplicemente il dovere di osservare e rispettare la legge italiana e quindi anche il d.lgs. n. 231 del 2001, indipendentemente dall'esistenza o meno nel paese di appartenenza di norme che regolino in modo analogo la medesima materia, ad esem-

pio il modello organizzativo richiesto alle imprese per prevenire reati come quelli che si sono verificati e scoprire ed eliminare tempestivamente, tramite organismi di controllo e anche con l'adozione di misure disciplinari, situazioni a rischio» (così Trib. Milano, g.i.p., 27 aprile 2004, Siemens A.G., che richiama l'esempio delle norme sulla circolazione stradale: «è possibile, in via di ipotesi, che le norme tedesche o quelle di qualsiasi altro paese non prevedano che le autovetture immatricolate e circolanti in tale paese abbiano l'obbligo di essere munite di cinture di sicurezza ma ciò ovviamente non toglie che tali autovetture, per accedere alle strade italiane, abbiano l'obbligo di munirsi di tali dispositivi»). Il ragionamento fa perno sull'assunto (sottolineato, nel corso della stessa vicenda, da Trib. Milano, sez. riesame, 28 ottobre 2004, Siemens A.G.) che a rilevare, ai fini che qui interessano, non sarebbe la carenza organizzativa (nella specie, la mancata adozione da parte della società tedesca di un modello organizzativo coerente con le disposizioni del decreto, che «non costituisce di per sé un illecito, essendo l'adozione del programma una causa di esclusione della responsabilità per colpa della società»), ma esclusivamente la **consumazione in Italia del reato presupposto**. Assunto che, invero, pare cogliere solo in parte nel segno, essendo indubitabile che l'illecito amministrativo non si perfeziona con la sola realizzazione dell'illecito penale, ma presuppone, come si è appena accennato e si vedrà meglio tra poco, l'integrazione di una fattispecie complessa il cui essenziale, ulteriore elemento è rappresentato proprio dalla **condotta colpevole della società**. Piuttosto, è dal richiamo alle regole del codice penale in tema di territorialità, e in particolare dall'art. 6 comma 2 c.p. sopra ricordato, che si trae la convinzione – una volta che si sia convenuto sulla loro applicazione anche in materia di illecito amministrativo “da reato” – della sottoponibilità alla legge italiana della società straniera: non perché la condotta dell'ente sia irrilevante, bensì perché a far ritenere commesso in Italia l'illecito è sufficiente che **anche una sola parte della fattispecie** (e, dunque, nel caso in questione, l'azione corruttiva del *manager*) **avvenga in Italia**. Di recente la giurisprudenza di legittimità ha ribadito che «la giurisdizione va apprezzata avendo riguardo al reato presupposto, a nulla rilevando che la società abbia la sede all'estero e che la colpa di organizzazione e dunque la predisposizione di modelli non adeguati sia avvenuta all'estero» (Cass., sez. VI, 11 febbraio 2020, Boskalis International BV ed altra). Anche nel processo per la strage provocata dal disastro ferroviario di Viareggio si è discusso del tema e la Corte di cassazione ha confermato che «se il reato presupposto è stato commesso sul territorio italiano, sussiste la giurisdizione nazionale per l'illecito amministrativo della persona giuridica pur avente esclusiva sede all'estero, perché il luogo di commissione dell'illecito è quello in cui si consuma il reato presupposto» (Cass., sez. IV, 8 gennaio 2021, Castaldo e altri).

In un altro caso interessante (Cass., sez. VI, 12 febbraio 2016, Saipem s.p.a.) si è affrontato il tema della responsabilità dell'ente in relazione a **reati ideati in Italia** (nel contesto di società italiana, ritenuta la sede di tutte le decisioni strategiche e organizzative anche relative a società aventi sede all'estero) ma **realizzati al-**

**l'estero:** la Corte ha nell'occasione ribadito (richiamandosi rispettivamente a Cass., sez. VI, 24 aprile 2012, n. 16115 e a Cass., sez. II, 20 settembre 2011, Illiano), da un lato che, «ai fini della punibilità dei reati commessi in parte all'estero, è sufficiente che nel territorio dello Stato si sia verificato anche solo un frammento della condotta, che, seppur privo dei requisiti di idoneità e di inequivocità richiesti per il tentativo, sia apprezzabile in modo tale da collegare la parte della condotta realizzata in Italia a quella realizzata in territorio estero»; e, dall'altro, che «a tal fine è ... sufficiente l'essersi verificata in Italia anche la sola ideazione del delitto, quantunque la restante condotta sia stata attuata all'estero».

## 5. (Segue): l'interesse e l'eventuale vantaggio della società alla commissione del reato.

Perché la persona giuridica sia chiamata a rispondere per il reato, occorre che si realizzi un **triplice ordine di condizioni**. Innanzitutto, il reato deve essere commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente (art. 5 comma 1); inoltre, l'autore del reato deve essere persona legata al medesimo ente da un particolare rapporto (esserne, alternativamente, una figura di vertice ovvero un soggetto che agisce in posizione subordinata al vertice). Ma non basta: il rimprovero dell'ente presuppone una sua carenza sul piano organizzativo, che non ha consentito di prevenire la realizzazione del "crimine d'impresa" (artt. 5, 6 e 7). Ed è proprio grazie a quest'ultimo elemento che la responsabilità "da reato" della società sembra potersi qualificare (anziché quale responsabilità per fatto altrui) come **responsabilità per fatto proprio**, derivante dall'aver la persona giuridica fornito un contributo causale alla realizzazione del reato. La letteratura penalistica offre sul punto ricostruzioni diverse, talora avvicinando la figura a quella del **concorso nel reato**, talaltra propendendo per l'inquadramento nello schema della responsabilità per **omesso impedimento** del reato, talaltra ancora sottolineando, persuasivamente, come il rimprovero mosso all'ente sia piuttosto quello di non aver fatto quanto possibile per **ridurre il rischio** di commissione del reato; in ogni caso, pare evidente che la società non è chiamata a rispondere del reato, ma di un **illecito diverso ed autonomo rispetto alla condotta della persona fisica**, costituito da una **fattispecie complessa** formata, sì, dal fatto penalmente illecito del suo esponente, ma anche dalla serie di ulteriori elementi rappresentati, appunto, dal rapporto qualificato dell'autore del reato con la società, dall'interesse e dall'eventuale vantaggio della società stessa alla condotta criminosa, e dalle carenze della sua organizzazione prevenzionistica che hanno favorito la commissione

del reato. Non è sufficiente, insomma, la connessione del reato con l'attività dell'ente, né la convenienza per l'impresa dell'operato *contra legem*: occorrono elementi che – come sin dagli anni settanta del secolo scorso autorevole dottrina aveva preconizzato – identifichino più direttamente l'illecito con l'impresa e con la volontà sociale.

L'autonomia degli illeciti è stata ribadita dalla giurisprudenza di legittimità, che ha sottolineato come «il reato che viene realizzato dai vertici dell'ente, ovvero dai suoi dipendenti, è solo uno degli elementi che formano l'illecito da cui deriva la responsabilità dell'ente, che costituisce una fattispecie complessa, in cui il reato rappresenta il presupposto fondamentale, accanto alla qualifica soggettiva della persona fisica e alla sussistenza dell'interesse o del vantaggio che l'ente deve aver conseguito dalla condotta delittuosa posta in essere dal soggetto apicale o subordinato. In altri termini, all'accertamento del reato commesso dalla persona fisica deve necessariamente seguire la verifica sul tipo di inserimento di questa nella compagine societaria e sulla sussistenza dell'interesse ovvero del vantaggio derivato all'ente: solo in presenza di tali elementi la responsabilità si estende dall'individuo all'ente collettivo, in presenza cioè di criteri di collegamento teleologico dell'azione del primo all'interesse o al vantaggio dell'altro, che risponde autonomamente dell'illecito “amministrativo”. Ne deriva che tale illecito **non si identifica con il reato** commesso dalla persona fisica, ma semplicemente **lo presuppone**» (Cass., sez. VI, 5 ottobre 2010, O.M.S. Salieri s.p.a.).

Ancor più puntualmente si è espressa sull'argomento la Corte costituzionale, che ha condivisibilmente messo in evidenza anche la valenza del terzo elemento (non valorizzato dalla Corte di cassazione) rappresentato dalla “colpa” organizzativa: chiamata a valutare la legittimità costituzione dell'art. 83 comma 1 c.p.p., in relazione alle norme del d.lgs. n. 231 del 2001 con riferimento alla posizione del responsabile civile (v. cap. III, § 10), ha sottolineato come «l'illecito ascrivibile all'ente costituisca una fattispecie complessa e non si identifichi con il reato commesso dalla persona fisica»; questo, infatti, «è solo uno degli elementi che formano l'illecito da cui deriva la responsabilità amministrativa, unitamente alla qualifica soggettiva della persona fisica, alle condizioni perché della sua condotta debba essere ritenuto responsabile l'ente», ossia, appunto, le lacune nel sistema organizzativo che hanno consentito la realizzazione del reato, «e alla sussistenza dell'interesse o del vantaggio di questo» (Corte cost., 9 luglio 2014, n. 218).

Si vedano, in sintesi, questi tre fattori. Le condizioni dell'**interesse** e del **vantaggio** per l'ente dell'agire illecito della persona fisica non devono ricorrere congiuntamente (la norma, infatti, come si è visto indica i due termini disgiuntivamente: «interesse o ... vantaggio»), e non sono sovrapponibili (riferendosi a situazioni diverse), pur **non** essendo tra loro **alternative**. Mentre il