

Morte della persona fisica e fallimento della società: le due situazioni non sono assimilabili

di Guido Stampanoni Bassi

Nota a [CASS. PEN., SEZ. V, 19 novembre 2012 \(ud. 26 settembre 2012\), n. 44824](#)

GRASSI *Presidente* – DEMARCHI ALBENGO *Relatore* – IZZO *P.G*

Massima

In tema di responsabilità da reato degli enti, il fallimento della società non è equiparabile alla morte del reo e quindi non determina l'estinzione della sanzione amministrativa prevista dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. (In motivazione la Corte, accogliendo il ricorso dei pubblici ministeri e annullando con rinvio la sentenza impugnata, ha precisato che solo l'estinzione definitiva dell'ente – che avviene con l'atto formale di cancellazione della società dal registro delle imprese – può comportare l'estinzione dell'illecito amministrativo).

Il commento

Con la pronuncia che si commenta i giudici di legittimità sono tornati a pronunciarsi un quesito che non trova risposta nel Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231: cosa fare nel caso in cui l'ente tratto a giudizio per responsabilità amministrativa da reato sia fallito ovvero fallisca nel corso del processo?

Il tema non è di poco conto. Non è raro, infatti, che al momento dell'esercizio dell'azione penale - ovvero successivamente - sopravvenga il fallimento dell'ente cui sia stato contestato l'illecito amministrativo dipendente da reato.¹

Il D. L. 231 / 2001 sul punto rimane silente: vengono disciplinate le cd. vicende modificative dell'ente (trasformazione, fusione, scissione e cessione di azienda) ma

¹ CORUCCI, *La morte del reo e il fallimento dell'ente: il parallelo non c'è*, in *Riv. Pen.*, 2010, 516

manca qualsivoglia disposizione volta a disciplinare l'incidenza del fallimento della società.

Nel silenzio della normativa si potrebbero creare pericolosi dubbi interpretativi.

Occorre pertanto interrogarsi su quale sia l'effetto della sentenza dichiarativa del fallimento sull'illecito amministrativo dipendente da reato contestato alla società che, nelle more, venga dichiarata fallita.

Due le strade percorse finora dalla giurisprudenza: la prima, applicando analogicamente l'art. 150 c.p., ha equiparato il fallimento della società alla morte della persona fisica reputandolo idoneo a causare l'estinzione dell'illecito amministrativo da reato; la seconda, al contrario, ha ritenuto che la sentenza dichiarativa del fallimento - non determinando *ex se* l'estinzione della società - non possa determinare l'estinzione dell'illecito dipendente da reato, essendo a tal fine necessario un atto formale di cancellazione della società dal registro delle imprese.

Le questioni sul tappeto sono diverse e coinvolgono anche l'aspetto sanzionatorio: si pensi, ad esempio, alla questione della legittimità costituzionale di una sanzione, specie quella pecuniaria, che andrebbe a colpire non tanto la società responsabile del reato, quanto i suoi creditori - già danneggiati dall'insolvenza della società fallita - che andrebbero a concorrere con lo Stato.

Con la sentenza in esame la Suprema Corte - conformemente all'unico precedente che si registra sul punto² - ha negato che il fallimento possa rilevare quale "morte" della società e ha escluso, pertanto, che possa portare all'estinzione dell'illecito.

1. Sul tema i precedenti giurisprudenziali non sono numerosi e presentano sostanziali differenze a seconda che si prendano in considerazione le pronunce delle corti di merito³ o quelle di legittimità⁴.

² Cass. Pen., Sez. V, 11 dicembre 2009 (ud. 2 ottobre 2009), Vannuzzo, in *Riv. Pen.*, 2010, 516, con nota di CORUCCI, *La morte del reo e il fallimento dell'ente: il parallelo non c'è*.

³ Tra le pronunce di merito se ne segnalano, in particolare, quattro: Trib. Palermo, G.U.P., 22 gennaio 2007, in *Riv. Pen.*, 2008, 797, con nota di DI FRESCO, *La "morte" per fallimento della società*; Trib. Torino, 12 gennaio 2007, in *Giur. It.*, 2007, 11, *Nota in tema di cancellazione dal registro delle imprese*; Trib. Milano, 20 ottobre 2011, in *Società*, 2012, 3, 294, con nota di SALAFIA, *Estinzione della sanzione amministrativa ex d. lgs. 231 per estinzione della società*; Trib. Roma, G.U.P., 7 febbraio 2012, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, 1659, con nota di ARBIA, *L'accertamento della responsabilità da illecito penale della società fallita*.

Tra le più significative sentenze di merito si ritiene di dover spendere qualche parola, in particolare, su quella di *non luogo a procedere* emessa dal G.U.P. di Roma il 7 febbraio 2012⁵, se non altro perché il successivo ricorso da parte della Procura della Repubblica ha dato origine alla decisione che si commenta.

In estrema sintesi, il G.U.P. romano, pur riconoscendo che il fallimento non possa determinare *ispo iure* l'estinzione della persona giuridica⁶ ha affermato, tuttavia, che in seguito ad esso «*la società entra in uno stato di quiescenza assimilabile a quello della morte della persona fisica*».

A voler esser più precisi, tale stato di quiescenza lo si potrebbe desumere dalla assenza di elementi che facciano ritenere possibile un ritorno *in bonis* della società, anzi essendo, in virtù del tempo trascorso e della misura del passivo, ormai verosimile e prossima la chiusura del fallimento con conseguente cancellazione dal registro delle imprese.

In altri termini, il giudice di primo grado ha fondato le ragioni dell'improcedibilità non su una equiparazione *tout court* tra fallimento e morte della persona fisica quanto, piuttosto, sul fatto che in seguito al fallimento diventi del tutto inopportuno proseguire nell'accertamento penale della responsabilità.⁷

Venendo ora alla giurisprudenza di legittimità, nell'unico precedente sul punto⁸, il supremo collegio - chiamato a decidere su un ricorso avverso una sentenza di non luogo a procedere analoga a quella in esame⁹ - è giunto a conclusioni difformi.

Gli argomenti contrari ad una simile equiparazione sono molteplici.

⁴ L'unica pronuncia di legittimità sul punto è la già citata (v. nota 1) Cass. Pen., Sez. V, 11 dicembre 2009 (ud. 2 ottobre 2009), Vannuzzo.

⁵ Trib. Roma, G.U.P. DOTT. ARIOLLI, 7 febbraio 2012 (ud. 9 gennaio 2012), in *Giurisprudenza di merito*, 2012, 1659.

⁶ Si afferma, infatti, che «*la dichiarazione del fallimento non è un provvedimento di carattere definitivo - poiché può formar oggetto di reclamo ed essere revocata - ed è soltanto con l'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese che può affermarsi, con certezza, l'estinzione della stessa*».

⁷ ARBIA, *L'accertamento della responsabilità da illecito penale della società fallita*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, 1668.

⁸ Cass. Pen., Sez. V, 11 dicembre 2009, ud. 2 ottobre 2009, Vannuzzo.

⁹ Trib. Lucca, G.U.P., 6 novembre 2008, n. 1044, Vannuzzo: in questa occasione il Gup aveva ritenuto che la dichiarazione di fallimento della società fungesse da causa di estinzione dell'illecito amministrativo.

In primo luogo, è stato osservato come l'unica causa estintiva prevista con riferimento alla responsabilità degli enti sia la prescrizione della sanzione (*«non può non rilevarsi che una simile causa di estinzione (la sentenza dichiarativa del fallimento della società) non sia prevista dal decreto 231 il quale, invece, indica espressamente come causa di estinzione della responsabilità dell'ente la prescrizione per decorso del termine di legge»*); in secondo luogo, si è ribadito ulteriormente come il fallimento non possa identificarsi nel momento conclusivo della vita dell'ente, *«al quale si perverrà soltanto dopo la chiusura della procedura concorsuale con la cancellazione della società dal registro delle imprese; infine si è posto l'accento sull'art. 8 del decreto, in virtù del quale neppure la morte del reo funge da causa estintiva della responsabilità degli enti laddove essa si identifichi nel decesso dell'autore del "reato presupposto"»*.

2. Nella pronuncia che si commenta la suprema Corte, nell'accogliere il ricorso della Procura, prende le mosse dall'impossibilità di una equiparazione tra morte della persona fisica e fallimento della società, confermando pienamente le conclusioni cui era giunta la stessa sezione nel 2009.

Ciò posto – la circostanza, peraltro, era stata riconosciuta dallo stesso giudice di primo grado – la questione sembra poter essere osservata da un altro punto di vista: se, cioè, in seguito alla dichiarazione di fallimento, la società entri o meno in uno stato di quiescenza assimilabile alla morte della persona fisica e si possa pertanto legittimare l'applicazione analogica dell'art. 150 c.p.

La Corte propende per la assoluta difformità tra morte e fallimento: la prima si caratterizza per la cessazione *definitiva ed irreversibile* di tutte le funzioni vitali del soggetto che, rendendo la pena non eseguibile oltre che del tutto inutile, determina l'estinzione del reato; il secondo, al contrario, non determinando né la cessazione formale dell'ente né la sospensione completa della attività, *«potrebbe al più assimilarsi alla situazione di una persona gravemente malata, la cui morte è altamente probabile, ma non è certa né nel se né nel quando»*.¹⁰

¹⁰ Vedi Pagina 6 della sentenza in commento.

Da ciò si evince che, così come solo la morte effettiva della persona fisica può comporta l'estinzione del reato, così allo stesso modo solo la cancellazione definitiva della società dal registro delle imprese potrebbe eventualmente determinare gli stessi effetti.

Ragionare in questi termini comporterà l'impossibilità di dichiarare l'estinzione dell'illecito basandosi – così come ha fatto erroneamente il giudice di primo grado – su un giudizio prognostico sull'esito della procedura fallimentare.

Di nessun pregio sono state, inoltre, considerate le argomentazioni relative alla presunta “non eseguibilità” della sanzione posto che - anche qualora la società non abbia fondate prospettive di tornare *in bonis* - la sanzione irrogata potrà comunque legittimare la pretesa creditoria dello Stato al recupero dell'importo mediante insinuazione al passivo: si tratta, peraltro, di credito assistito da privilegio la cui funzione verrebbe notevolmente limitata qualora non fosse possibile azionarla in caso di fallimento della società.

Si è sottolineato, in ogni caso, come eventuali difficoltà o impossibilità di recupero del credito non potrebbero comunque legittimare l'estinzione dell'illecito, essendo il nostro sistema *«svincolato da principi di effettiva eseguibilità delle pronunce giurisdizionali, vigendo al contrario il principio della obbligatorietà della azione penale»*. Se così fosse, infatti, *«si dovrebbe giungere alla conclusione di dover dichiarare l'estinzione del reato ogniqualvolta si proceda nei confronti di soggetti irreperibili o dimoranti in paesi con cui non esistono accordi di estradizione»*.

Il supremo Collegio ha preso infine posizione sulla presunta lacuna all'interno del Decreto 231 del 2001.

Secondo i giudici di legittimità, la mancata previsione del fallimento nell'ambito delle norme di cui agli artt. 28-32 del Decreto - relative alle c.d. vicende modificative dell'ente - non potrebbe ritenersi significativa di quella *voluntas legis* tesa a differenziarlo dalle altre cause modificative che non estinguono l'illecito.

La procedura concorsuale, infatti, non è contemplata dalle suddette norme solo in virtù del fatto che non comporta una modificazione soggettiva dell'ente, non potendosene quindi evincere alcuna esenzione da responsabilità amministrativa.¹¹

¹¹ *Fallimento della società ed estinzione ed estinzione dell'illecito amministrativo da reato*, in *Archivio Penale*, 2013, 1

Non si sarebbe, pertanto, di fronte ad alcuna lacuna normativa, avendo il legislatore giudicato “neutro” un simile evento ai fini dell’irrogazione della sanzione. Né, a maggior ragione, sarebbe consentita alcuna interpretazione *a contrario* che ritenga di desumere dalla mancata contemplazione del fallimento nei suddetti articoli la sua esclusione dalla punibilità.

Sulla base delle considerazioni illustrate, la suprema Corte ha stabilito il seguente principio di diritto cui il giudice del rinvio dovrà attenersi: «*il fallimento della società non è equiparabile alla morte del reo e quindi non determina l'estinzione della sanzione amministrativa prevista dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231*».

3. Dalle brevi considerazioni svolte sembrerebbe che la mancata previsione di una specifica disciplina circa le conseguenze del fallimento dell’ente lasci effettivamente aperti una serie di interrogativi che non potranno che essere risolti in via interpretativa facendo riferimento a quelli che sono i principi ispiratori del sistema sanzionatorio introdotto a carico degli enti nel 2001.

Gli argomenti prospettati dalle pronunce di merito richiamate - pur non pienamente condivisibili – evidenziano, tuttavia, la necessità di un intervento chiarificatore¹² che vada a colmare la lacuna¹³, anche in considerazione del fatto che il continuo espandersi dei casi di ipotizzabilità della responsabilità dell’ente ex D. L. 231 rischia di amplificare l’interesse alla ricerca di zone franche di impunità.¹⁴

¹² Necessità che sembrerebbe emergere anche dalla stessa sentenza in esame (vedi pag. 7)

¹³ Nello stesso senso si veda anche CHIARAVIGLIO, *Responsabilità da reato della persona giuridica e fallimento della società: un rapporto problematico*, su www.dirittopenalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2012, p. 8

¹⁴ ARBIA, op. cit., 1672.