

## Esclusa la responsabilità 231 di società unipersonale priva di un autonomo centro di interessi.

di *Rossana Lugli*

**Sommario.** 1. La vicenda e l'ente. – 2. La tesi difensiva. – 3. I riscontri alla tesi difensiva. – 3.1. Le Relazioni al Decreto Legislativo – 3.2. La Giurisprudenza in tema di imprese individuali. – 3.3. La possibile applicazione dei principi suesposti anche alle società unipersonali. – 4. La decisione del Giudice dell'Udienza Preliminare. – 5. Conclusioni.

### 1. La vicenda e l'ente.

Con sentenza n. 971/20 del 16.7.2020, il Presidente dell'Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Milano, dott. Aurelio Barazzetta, accogliendo la tesi proposta dalla difesa e con il parere favorevole del Pubblico Ministero, ha pronunciato sentenza di non luogo a procedere nei confronti di una Società Unipersonale, imputata quale ente *ex* D.Lgs. 231/01, in quanto priva di un autonomo e distinto centro di interessi.

Nel procedimento penale di cui alla sentenza in commento veniva contestato ai signori A.V. e L.V., in qualità di amministratori della società "V.A. S.r.l.s." il reato di truffa ai danni dello Stato *ex* art. 640, comma 2, c.p.

Secondo il capo d'imputazione gli stessi *"a fronte dell'occupazione di spazio pubblico per la quale è previsto il pagamento di un tributo al Comune... falsificavano le ricevute dei bollettini postali facendo apparire come adempiuto il pagamento richiesto e procurandosi così un ingiusto profitto con danno dell'Ente"*.

A fronte di tale imputazione, il Pubblico Ministero contestava alla società "V.A. S.r.l.s." l'illecito amministrativo dipendente da reato ai sensi dell'art. 24 D.Lgs. 231/01, *"per non aver adottato ed efficacemente attuato il Modello di Gestione, Organizzazione e Controllo, prima della commissione dei fatti ascritti... idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi"*.

Nel caso in esame la difesa ha prodotto una visura a riprova che la "V.A. S.r.l.s." fosse una società a responsabilità limitata semplificata *ex* art. 2463 bis c.c., a socio unico, con capitale sociale pari ad 1,00 euro.

Alla sua costituzione, la società si era dotata di un Consiglio di Amministrazione composto da: A.V., socio unico, in qualità di Presidente con pieni poteri, e da L.V., fratello di questo, nel ruolo di Consigliere non esecutivo.



A circa cinque anni dalla sua costituzione, la società veniva posta in liquidazione ed il socio unico, già Presidente del Consiglio di Amministrazione, veniva nominato liquidatore.

Al momento del rinvio a giudizio e della celebrazione dell'udienza preliminare la società si trovava ancora in fase di liquidazione.

## **2. La tesi difensiva.**

Con memoria *ex art.* 121 c.p.p. la difesa eccepiva, nel corso dell'udienza preliminare, l'inapplicabilità al caso di specie della normativa sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti.

La società "V.A. S.r.l.s." unipersonale coincideva, di fatto, con le persone fisiche imputate nel procedimento penale, le quali altro non erano che il socio (con qualifica di Presidente del Consiglio di Amministrazione) ed il fratello, amministratore senza deleghe.

La difesa evidenziava come mancasse, pertanto, nel caso di specie, il presupposto essenziale per l'applicazione della normativa *ex D.Lgs.* 231/2001: ovvero la sussistenza di due centri di interessi autonomi e distinti. Uno, facente capo alla persona giuridica e, l'altro, riconducibile alle persone fisiche imputate del reato presupposto.

La normativa 231 - argomentava la difesa - subordina la responsabilità dell'ente alla circostanza che il reato sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio.

Al contrario, ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. 231/01, l'ente non risponde qualora la persona fisica abbia agito nell'interesse esclusivo, proprio o di terzi.

Ebbene, nel caso in cui vi fosse coincidenza tra la persona fisica che ha agito e l'ente, l'interesse (o vantaggio) perseguito sarebbe unico e identico, sia per l'ente che per la persona fisica.

Di conseguenza, sarebbe irragionevole e inammissibile lo schema previsto per questa particolare forma di responsabilità per cui è richiesto espressamente, come detto, che il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

A ciò si accosta un evidente paradosso: nella normativa in esame l'ente non risponde del reato commesso dalla persona fisica, ma risponde per non aver fatto quanto era possibile per evitare la realizzazione di illeciti. Per cui, se si ritenesse applicabile la normativa 231 alle società in cui l'ente coincide con la persona che ne detiene le quote e che è anche colui che ha commesso il reato presupposto, sostanzialmente si chiederebbe a tale persona fisica di vigilare (e impedire) l'attività svolta da sé stesso: il che appare impraticabile se non impossibile.

Peraltro, in tali casi, l'applicazione della normativa 231 determinerebbe anche la violazione del principio del *ne bis in idem* con la celebrazione di un processo penale a carico di persone fisiche, che verrebbero processate, sia

come imputati del reato presupposto, sia come società imputata quale ente 231.

Concludendo, tale situazione pregiudicherebbe, ad avviso della difesa, la stessa ratio della normativa, finalizzata a reprimere fenomeni complessi in cui le attività illecite sono commesse nell'ambito dell'attività di impresa da soggetti che agiscono nell'interesse della stessa (e ove il reato "*costituisce anche la conseguenza di precise scelte di politica d'impresa*"<sup>1</sup>).

Per cui, la normativa sulla responsabilità amministrativa da reato trova applicazione solamente nei confronti degli enti collettivi.

### **3. I riscontri alla tesi difensiva.**

La tesi difensiva muove dall'analisi delle linee guida tracciate nelle Relazioni che hanno accompagnato l'adozione del D.Lgs. 231/01<sup>2</sup>, ma anche dall'ipotesi di possibile applicazione - in taluni casi - dei principi sanciti da una parte della giurisprudenza in relazione all'inapplicabilità della normativa 231 alle imprese individuali, in quanto prive di un autonomo centro di interessi.

#### **3.1. Le Relazioni al Decreto Legislativo.**

Anzitutto rileva la Relazione della Commissione presieduta dal prof. Federico Grosso, sul progetto preliminare di riforma del codice penale del 12 settembre 2000, in cui - con riferimento proprio alla necessità di dare attuazione alla disciplina sulla responsabilità delle persone giuridiche - si individua la necessità di elaborare "*un modello di disciplina di tipo penalistico, rivolto alla persona giuridica*", in cui la stessa deve essere considerata "*indipendentemente da schemi di astratta dogmatica giuridica*" ma solo in quanto "*autonomo centro d'interessi e di rapporti giuridici, punto di riferimento di precetti di varia natura*".

Per cui, ai fini dell'applicabilità della disciplina, ciò che rileva è la sussistenza di un autonomo centro di interessi in capo all'ente, piuttosto che la forma giuridica (societaria) assunta dallo stesso.

E ciò in quanto, come precisato nella stessa Relazione, "*L'esperienza ha evidenziato le potenzialità 'criminogene' di strutture organizzate, rispetto all'agire di chi vi sia implicato. Spesso l'illecito è frutto di condizionamenti sull'agire del singolo, connessi all'operare per l'organizzazione: condizionamenti che possono derivare, e di regola derivano, da vincoli*

---

<sup>1</sup> Fiandaca-Musco, in "Diritto Penale-Parte Generale", Ottava Edizione, Zanichelli Editore, p. 176.

<sup>2</sup> Si ricorda che il Decreto Legislativo è attuativo della Convenzione dell'OCSE del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, che ha imposto agli Stati aderenti di prevedere forme di responsabilità a carico delle giuridiche il fatto per i fatti di corruzione commessi per ottenere indebiti vantaggi nel commercio internazionale).

*organizzativi, stili di comportamento, 'politiche' imposte o additate ai portatori di determinati ruoli*".

Perciò si conclude che l'introduzione di forme di responsabilità "dell'ente" - che va segnalato nelle Relazioni è sempre indicato come "ente collettivo" - è dettata dalla consapevolezza di "*pericolose manifestazioni di reato poste in essere da soggetti a struttura organizzata e complessa*".

Rileva poi, che le considerazioni della Relazione c.d. Grosso, siano state richiamate testualmente anche dalla Relazione al decreto legislativo n. 231.

È chiaro quindi che il destinatario della "nuova" forma di responsabilità è solo l'ente, strutturato e organizzato, con un centro di interessi autonomo e distinto dalle persone fisiche che lo compongono.

### **3.2. La Giurisprudenza in tema di imprese individuali.**

Si tratta di principi ribaditi anche da quella parte di giurisprudenza che si è espressa per l'inapplicabilità della disciplina 231 alle imprese individuali e, più in generale, sulla necessità che l'ente costituisca un autonomo centro di interessi.

Nel 2004 la Corte di Cassazione ha, difatti, escluso l'applicabilità della disciplina in esame alle imprese individuali.

In motivazione i Giudici di Legittimità hanno spiegato proprio che "*Quale che sia la natura giuridica di questa responsabilità 'da reato' è certo che in tutta la normativa (convenzioni internazionali; legge di delegazione; decreto delegato) e, segnatamente, nell'art. 1, comma 1, del decreto legislativo n. 231 del 2001 essa è riferita unicamente agli 'enti', termine che evoca l'intero spettro dei soggetti di diritto metaindividuali*".

Aggiungendo anche che tale interpretazione fonda le proprie radici nella "Relazione al decreto legislativo n. 231" e nella "relazione della commissione Grosso sul progetto preliminare di riforma del codice penale" - già sopra richiamate - nelle quali l'ente collettivo è considerato "*quale autonomo centro di interessi e di rapporti giuridici, punto di riferimento di precetti di varia natura, e matrice di decisioni ed attività dei soggetti che operano in nome, per conto o comunque nell'interesse dell'Ente*"<sup>3</sup>.

Per cui, prosegue la Corte, alla responsabilità penale delle persone fisiche si affianca, in aggiunta - e non in sostituzione - quella propria dell'ente collettivo.

Inoltre, il rispetto del principio del divieto di analogia in malam partem impedisce che - stante la mancata indicazione nell'art. 1 D.Lgs. 231/01 delle imprese individuali - le disposizioni della normativa possano estendersi a tali enti.

Si tratta di un orientamento seguito anche dai Giudici di merito, ad esempio dal Tribunale di Roma, secondo cui "*Il presupposto logico cui è*

<sup>3</sup> Cass. pen., Sez. VI, 22 aprile 2004 (ud. 3 marzo 2004), n. 18941.

*necessariamente subordinata tale responsabilità è, infatti, la possibilità di una distinzione soggettiva fra l'Ente e l'autore del reato, mentre non può essere individuata a carico della ditta o dell'impresa individuale una soggettività giuridica che, per quanto in modo elementare e non tale da assurgere alla personalità giuridica, sia comunque autonoma da quella dell'imprenditore che ne è titolare<sup>4</sup>.*

Ed infine, accolto e condiviso anche da una più recente sentenza della Corte di Cassazione<sup>5</sup>.

Sebbene si siano registrate alcune sentenze di segno opposto, in cui si è dichiarata l'applicabilità della normativa 231 anche alle imprese individuali e alle società unipersonali, non può ignorarsi come in queste residui uno spazio per una valutazione del Giudice sull'esistenza di due soggetti con centri di interessi autonomi e distinti.

*Ad esempio, laddove si precisa che "spesso [tali società] ricorrono ad un'organizzazione interna complessa che prescinde dal sistematico intervento del titolare della impresa per la soluzione di determinate problematiche e che può spesso coinvolgere la responsabilità di soggetti diversi dall'imprenditore ma che operano nell'interesse della stessa impresa individuale<sup>6</sup>.*

Consegue che, in realtà, anche secondo queste pronunce, la disciplina troverebbe applicazione solo nel caso in cui vi fosse l'intervento e la responsabilità di soggetti ulteriori rispetto all'imprenditore - e quindi - sostanzialmente nel caso in cui non ci fosse identità tra l'ente e le persone fisiche che lo compongono e che avrebbero commesso il reato presupposto.

### **3.3. La possibile applicazione dei principi suesposti anche alle società unipersonali.**

Ebbene, con una tesi che è stata accolta e condivisa dal Pubblico Ministero e dal Giudice, la difesa ha rilevato l'applicabilità al caso di specie dei principi testé richiamati e ciò, nonostante si fosse in presenza di una società unipersonale e non di una impresa individuale.

Si ricorda che i due termini descrivono forme giuridiche del tutto differenti: l'impresa individuale è una forma giuridica che fa riferimento a un solo titolare, l'imprenditore, il quale è l'unico responsabile e anche l'unico promotore della sua iniziativa imprenditoriale.

La società unipersonale (che può essere anche una s.r.l. ovvero una s.p.a.) è caratterizzata solo dalla circostanza che le quote sociali sono detenute da un unico socio (sia esso una persona fisica ovvero una persona giuridica).

<sup>4</sup> Trib. Roma, 30 maggio 2003, in Merito, 2004, 57.

<sup>5</sup> Cass. pen., Sez. VI, 16 maggio 2020, n. 30085 CED 252995.

<sup>6</sup> Cass. pen., Sez. III, n.15657/11 e Cass. pen., Sez. VI, n. 40956/17.

Nel caso che ci riguarda, si è in presenza di una società “formalmente” unipersonale ma che possiede tuttavia i tratti tipici dell’impresa individuale. Il socio unico è difatti la persona fisica che ha svolto la funzione di amministratore (con deleghe) della società. Perciò, egli è anche l’unico promotore della sua iniziativa imprenditoriale. La presenza del fratello, amministratore privo di deleghe, non comporta sostanziali differenze. Entrambi, sono soggetti già imputati del reato presupposto.

Ebbene, in tali casi, analogamente a quanto accade nelle imprese individuali, la società non costituisce un autonomo centro di interessi, diverso rispetto al socio/amministratore/persona fisica imputata nel reato presupposto, ma coincide con questo.

Per cui è impossibile individuare un interesse o un vantaggio dell’ente diverso da quello che ha animato la persona fisica imputata del reato, con conseguente non configurabilità a carico della società dell’illecito amministrativo descritto dalla normativa di cui al D.Lgs. 231/01.

Invero, la sentenza in commento appare in parte divergente da un precedente orientamento della Corte di Cassazione, che ha ritenuto applicabile la disciplina sulla responsabilità degli enti alle società unipersonali in quanto trattasi di “*soggetto di diritto distinto dalla persona fisica che ne detiene le quote*” e perciò “*autonomo centro di interessi e di rapporti giuridici*”<sup>7</sup>.

Tuttavia, a ben vedere, tale pronuncia riguarda un caso del tutto differente da quello di specie, in cui la società era sì unipersonale, ma il socio unico non era una persona fisica, ma a sua volta una società di capitali, con una propria struttura complessa e organizzata.

Di conseguenza in tale contesto era ragionevole individuare due autonomi centri di interessi corrispondenti, uno, alla società unipersonale - con una propria struttura - e, l’altro, al socio unico società di capitali - anch’esso dotato di una propria struttura.

#### **4. La decisione del Giudice dell’Udienza Preliminare.**

Con la sentenza fortemente innovativa in commento, il Giudice dell’udienza preliminare ha accolto i principi richiamati dalla difesa, ed ha affermato che nel caso di specie non è possibile individuare nella società imputata quale ente 231 un autonomo centro di interessi, che solo avrebbe giustificato l’applicazione della normativa di cui al D.Lgs. 231/01.

Il Giudice ha statuito in primo luogo che “*Pare davvero (in questo condividendosi le valutazioni della difesa della persona giuridica) si sia trattato di una società sostanzialmente unipersonale senza alcuna reale distinzione tra i soggetti fisici e la persona giuridica*”.

---

<sup>7</sup> Cass. pen., Sez. VI, 25 ottobre 2017 n. 49056.

Per cui, prosegue, *“in relazione ai tratti specifici che ricorrono nel presente contesto processuale, davvero non si riesce a scorgere un centro autonomo di imputazione di rapporti giuridici nella V. A. s.r.l. che possa distinguersi dagli interessi della persona fisica del già Presidente del CdA ed ora Liquidatore”*. Ebbene, ad avviso del Giudice, tale situazione frustra inevitabilmente *“la ratio di fondo della normativa sulla responsabilità delle persone giuridiche, la quale immagina contegni penalmente devianti tenuti da persone fisiche nell’interesse di strutture organizzative di un certo rilievo di complessità quale centro autonomi di imputazioni di rapporti giuridici distinto da chi ha materialmente operato”*.

Infine, sempre secondo il Giudice, nel caso di specie, assume altresì rilevanza che per la commissione del reato le persone fisiche non avevano alcuna necessità di utilizzare (o essere inserite) in una struttura complessa, potendo ben realizzare il reato in completa autonomia.

Nello specifico, in sentenza afferma che *“l’Ente giuridico, in relazione al reato presupposto fondante la responsabilità amministrativa della persona giuridica, non era davvero necessario ed infungibile trattandosi di contegno pacificamente riferibile a persone fisiche che lo avrebbero potuto realizzare senza alcuno schermo societario”*.

## 5. Conclusioni.

La sentenza in argomento segna un punto molto importante e una svolta nell’interpretazione corretta e razionale della normativa sulla responsabilità amministrativa degli enti ex D.Lgs. 231/01, di cui si sentiva da tempo l’esigenza.

Il D.Lgs. 231/01 punisce infatti la c.d. “colpa di organizzazione” dell’ente, per cui dove non esiste -e non può esistere- alcuna organizzazione dell’ente, come nelle società unipersonali, non esiste - e non può esistere - la colpa della società ma soltanto, semmai, la condotta della persona fisica (o delle persone fisiche) che hanno commesso il reato presupposto.