

GAIA CANESCHI

Ricercatrice di diritto processuale penale – Università degli Studi di Milano

Mors (non) omnia solvit? La questione della cancellazione dell'ente dal registro delle imprese

Mors (non) omnia solvit? The issue of the cancellation of the entity from the business register

La questione concernente gli effetti della cancellazione dell'ente dal registro delle imprese sulla responsabilità amministrativa da reato dell'ente è stata affrontata più volte e con soluzioni differenti dalla giurisprudenza e meriterebbe una presa di posizione da parte delle Sezioni Unite della Cassazione (se non addirittura l'intervento del legislatore, oggi silente sul punto). Per risolvere il vero nodo del problema, che ruota intorno all'effettività della cancellazione, è preferibile demandare l'accertamento all'autorità giudiziaria e correlare all'accertata pratica elusiva una revoca della cancellazione, anziché elaborare indici presuntivi di frodolenzia.

The issue of the effects of the cancellation of the entity from the business register on the entity's administrative liability for crime has been addressed several times and with different solutions by the jurisprudence and deserves a position to be taken by the Joint Chambers of the Supreme Court (if not even the intervention of the legislator, which is currently silent on the point). In order to solve the real critical point, which deals with the effectiveness of the cancellation, it would be preferable to refer the assessment to the judicial authorities and correlate the ascertained elusive practice with a revocation of the cancellation, rather than elaborating presumptive indices of fraudulence.

CANCELLAZIONE DELL'ENTE DAL REGISTRO DELLE IMPRESE ED ESTINZIONE DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO DA REATO: UNA QUESTIONE IRRISOLTA

Quali sono le conseguenze della cancellazione dell'ente dal registro delle imprese sul piano della sua responsabilità amministrativa da reato? Si tratta di una causa estintiva dell'illecito amministrativo che determina l'improcedibilità dell'azione penale promossa nei confronti della società? E ancora: come deve essere interpretato il silenzio del legislatore sul punto? Questi sono solo alcuni degli interrogativi che si addensano intorno ad una questione che la giurisprudenza si è trovata ripetutamente ad affrontare (trattandosi di evenienza tutt'altro che remota nella prassi), senza tuttavia raggiungere punti fermi e soluzioni condivise.

Prima di analizzare i termini del problema, occorre muovere dalla considerazione che, in effetti, la cancellazione dal registro delle imprese non è espressamente disciplinata dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. A mancare, infatti, è una regolamentazione dell'ipotesi assimilabile a quella che il codice di rito prende in considerazione all'art. 69 c.p.p., secondo cui, se risulta la morte dell'imputato, il giudice, sentite le parti, pronuncia sentenza a norma dell'art. 129 c.p.p. in ogni stato e grado del processo¹.

La *ratio legis* della previsione codicistica, che tiene ferma la possibilità di sottoporre nuovamente a processo lo stesso imputato per il medesimo fatto qualora la morte sia stata erroneamente dichiarata (art. 69, comma 2, c.p.p., in base al quale non opera il divieto di *bis in idem*), è presto detta: sarebbe del tutto antieconomico celebrare un processo nei confronti di un soggetto che, se condannato, non potrebbe essere sottoposto a sanzione.

¹ Nonostante la differente terminologia impiegata, si tratta di una situazione corrispondente a quella descritta dall'art. 150 c.p. con riferimento alla «morte del reo prima della condanna», come causa di estinzione del reato. Sul tema della morte dell'imputato, sia consentito rinviare a G. Caneschi, *L'imputato*, Milano, 2021, p. 422 ss.

Sul piano civilistico, fino alla riforma del diritto societario (d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), la cancellazione di una società dal registro delle imprese non presentava profili particolarmente problematici, in base all'argomento – diffuso in giurisprudenza – secondo cui «l'effettiva estinzione della società non consegue all'esito meramente formale e contabile del procedimento di liquidazione, ma alla completa definizione dei rapporti giuridici pendenti e soprattutto di tutte le passività sociali»²: alla cancellazione era riconosciuto cioè un effetto meramente dichiarativo. Tuttavia, dal 2003, la nuova formulazione dell'art. 2495, comma 2, c.c., a mente del quale «ferma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi», ha attestato la natura costitutiva degli effetti della cancellazione dal registro delle imprese, fissando la definitiva estinzione della società in quel momento, benché possano emergere sopravvenienze attive o passive³.

La modifica determinata dalla riforma del 2003 e il silenzio del d.lgs. n. 231/2001 sull'ipotesi della cancellazione dell'ente dal registro delle imprese hanno causato l'emersione di soluzioni interpretative diverse al problema degli effetti di tale eventualità sul processo a carico dell'ente⁴.

L'EQUIPARAZIONE CON LA MORTE DELL'IMPUTATO

Non stupisce affatto che, in una materia magmatica come quella della responsabilità amministrativa da reato delle società, disciplinata da una manciata di disposizioni normative connotate da vistose lacune e da problematiche norme di rinvio (artt. 34 e 35, d.lgs. n. 231/2001), sia la giurisprudenza ad intervenire con una certa frequenza: ne derivano orientamenti contrastanti, ripetuti *revirements* e operazioni esegetiche al limite del rispetto del principio di legalità⁵.

È nota infatti la precisa scelta del legislatore del 2001 di non disciplinare ogni singolo aspetto del processo penale alla società, proponendo invece un'intelaiatura snella, che rimanda al codice di rito per gli istituti compatibili e che disciplina *ad hoc* alcuni aspetti processuali in deroga alle regole del codice di procedura penale (un esempio tra tutti è quello dell'archiviazione *ex art.* 58, d.lgs. n. 231/2001). Tale scelta ha provocato l'insorgenza di diverse questioni dibattute, tra le quali è sufficiente menzionare il tema dell'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente⁶, ovvero quello più

² In questo senso, v. Cass., sez. III, 15 gennaio 2007, n. 646, in *Giust. civ. Mass.*, 2007; Cass., sez. I, 5 settembre 1996, n. 8099, in *Giur. it. Mass.*, 1996.

³ Così F. Parrella, sub art. 2495, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, III, Torino, 2003, p. 305. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4060, n. 4061, n. 4062, in *Le società*, 2010, p. 1017, con nota di D. Dalfino, *Le Sezioni Unite e gli effetti della cancellazione della società da registro delle imprese*.

⁴ Secondo G. Ardizzone, *Cancellazione dal registro delle imprese e illecito amministrativo da reato dell'ente*, in *Sist. pen.*, 18 settembre 2023, p. 3, l'assenza di una disciplina specifica della cancellazione nel d.lgs. n. 231/2001 dipenderebbe proprio dalle oscillazioni giurisprudenziali precedenti alla riforma del 2003.

⁵ Analizzano il fenomeno L. Luparia Donati-F. Centorame, *Legge e giurisprudenza nel processo agli enti: fisiologia o patologia di una inversione dei ruoli?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2023, p. 96 ss.

⁶ Nel silenzio legislativo sul punto si scontrano due distinti orientamenti: il primo, che nega la possibilità di incardinare nel processo penale relativo all'accertamento dell'illecito amministrativo dipendente da reato l'azione civile di danno, è sostenuto, *ex multis*, da Trib. Milano, ord. 25 gennaio 2005, in *Corr. mer.*, 2005, p. 433; Trib. Milano, sez. X, ord. 31 marzo 2005, in *www.rivista231.it*; Trib. Milano, sez. II, ord. 18 aprile 2008, in *Guida dir.*, 2008, p. 81; nonché, più di recente, Trib. Teramo, ord. 26 febbraio 2020, ined.; Trib. Milano, Uff. Gup, ord. 2 febbraio 2021, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 3 febbraio 2021. Il secondo orientamento, invece, che ritiene la costituzione di parte civile inammissibile, è avallato anche dalla giurisprudenza di legittimità: cfr. Cass., sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251, in *CED Cass.*, 248791; nonché Cass., sez. V, 20 ottobre 2023, n. 3211, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 2 febbraio 2024. La giurisprudenza di merito, con percorsi argomentativi differenti, continua tuttavia a discostarsi dalla posizione della Corte di cassazione e ripetutamente ha ammesso la costituzione di parte civile anche nei confronti dell'ente: v. al riguardo, Ass. Taranto, ord. 4 ottobre 2016, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 25 aprile 2017; Trib. Lecce, sez. II, ord. 29 gennaio 2021, *ivi*, 15 febbraio 2021. Sul tema, in dottrina, v. M. Ceresa-Gastaldo, *Processo penale e accertamento della responsabilità amministrativa degli enti: una innaturale ibridazione*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2235 ss.; L. Luparia Donati, *Sulla società chiamata a rispondere civilmente nel rito penale*, in *Le società*, 2022, p. 494 ss.; G. Varraso, *L' "ostinato silenzio" del d.lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo "perché"*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2548 ss.

recente circa la possibile traslazione nel processo penale *de societate* dell'istituto della messa alla prova in assenza di una specifica disciplina⁷.

Anche in ordine alla questione delle conseguenze della cancellazione della società dal registro delle imprese si è determinato un contrasto giurisprudenziale, tutt'oggi irrisolto, che rende la prassi quanto mai incerta.

Le prime decisioni di merito, in modo sostanzialmente univoco, hanno dichiarato l'improcedibilità dell'azione a causa dell'estinzione dell'illecito amministrativo⁸. A fronte del silenzio legislativo sul punto, l'evento è stato assimilato, sul piano giuridico, alla morte delle persone fisiche, sulla scorta del decisivo argomento secondo cui le eventuali sanzioni applicate alla società cancellata dal registro delle imprese risulterebbero inflitte inutilmente e non assolverebbero ad alcuna delle funzioni cui sono preordinate. Ciò vale sia per le sanzioni interdittive che presuppongono che l'ente esista ancora, essendo l'attività cui l'illecito si riferisce l'oggetto della sanzione, sia per le sanzioni pecuniarie e la confisca, la cui chiara finalità è quella di colpire la disponibilità economica dell'ente e che si risolverebbero in pretese del tutto inutili nei confronti di un patrimonio non più sussistente in seguito alla liquidazione e poi alla cancellazione.

Nell'iter argomentativo di un'interessante decisione⁹, viene respinta l'obiezione che poggia sull'avvenuta modifica dell'art. 2495 c.c., secondo il quale l'eventuale credito vantato dallo Stato derivante dall'illecito amministrativo accertato con la sentenza di condanna potrebbe essere fatto valere nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, ovvero nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento sia dipeso da loro colpa: a ciò non è difficile replicare evidenziando che, se il credito derivante dalla condanna fosse fatto valere nei confronti di queste categorie di soggetti, del pagamento della sanzione pecuniaria risponderebbero terzi in buona fede, in violazione del principio di personalità della responsabilità penale e del principio di colpevolezza (art. 27 Cost.), applicabili anche nell'ambito della responsabilità *ex crimine* dell'ente¹⁰.

Nella stessa pronuncia, in seconda battuta, si esclude che la disciplina prevista dal d.lgs. n. 231/2001 in ordine alle vicende modificative possa essere traslata all'ipotesi della cancellazione con effetti in *malam partem* vietati dall'art. 25 Cost., nonché dall'art. 7 Cedu. Infatti, la traslazione della responsabilità e della legittimità processuale, ai sensi degli artt. 42 e 70, d.lgs. n. 231/2001, richiede che l'ente risultante dalle operazioni straordinarie rappresenti la prosecuzione del precedente soggetto giuridico (nel caso della trasformazione e della fusione), ovvero ne risulti il beneficiario in termini economici e patrimoniali (nel caso della scissione e della cessione d'azienda).

Come ovviare allora ad una cancellazione dal registro delle imprese preordinata a sottrarsi alle conseguenze di un processo penale? La soluzione viene individuata in un rimedio di tipo "preventivo", consistente nell'esercizio da parte del pubblico ministero del potere cautelare di cui all'art. 54, d.lgs. n. 231/2001, ossia nella richiesta di sequestro conservativo dei beni e dei crediti della società a garanzia del credito dello Stato relativo alla futura eventuale sanzione, così da evitare il pericolo di dispersione del patrimonio sociale¹¹.

⁷ Benché Cass., sez. un., 27 ottobre 2022, n. 14840, in *Cass. pen.*, 2023, p. 1912 ss., con nota di R.A. Ruggiero, Roma locuta: *no alla messa alla prova per l'ente imputato*, avesse raggiunto una soluzione negativa circa la possibile applicazione agli enti dell'istituto della messa alla prova, la decisione è stata successivamente contraddetta dalla pronuncia Trib. Perugia, ord. 7 febbraio 2024, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 8 febbraio 2024, che, viceversa, ha ritenuto ammissibile la *probation* nei confronti dell'ente. Cfr., volendo-G. Caneschi, *Presente e futuro della messa alla prova nel processo penale de societate*, in *Le società*, 2024, p. 84 ss.

⁸ Cfr. Trib. Torino, 12 dicembre 2007, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2154; Trib. Milano, sez. X, 20 ottobre 2011, in *Le società*, 2012, p. 298 ss., con nota di V. Salafia, *Estinzione della sanzione amministrativa ex d.lgs. 231/2001 ed estinzione della società*; Trib. Roma, Uff. Gup, 7 febbraio 2012, in *Giur. mer.*, 2012, p. 1664; nonché da ultimo App. Milano, 20 febbraio 2023, n. 1419, in *Sist. pen.*, 18 settembre 2023, con nota di G. Ardizzone, *Cancellazione dal registro delle imprese e illecito amministrativo da reato dell'ente*, cit.

⁹ Trib. Milano, sez. X, 20 ottobre 2011, cit.

¹⁰ Ne risulterebbero così frustrate sia la funzione retributiva della sanzione, che finirebbe per ricadere sui soci beneficiari del bilancio finale di liquidazione anziché sul suo destinatario naturale, sia la funzione rieducativa della stessa, che non potrebbe certo esplicarsi nei confronti di un soggetto non più esistente. Sulle funzioni della pena nel d.lgs. n. 231/2001, cfr. V. Mongillo, *Il sistema delle sanzioni applicabili all'ente collettivo tra prevenzione e riparazione. Prospettive de iure condendo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2022, p. 564 ss.; C.E. Paliero, *Il sistema sanzionatorio dell'illecito dell'ente: sistematica e rationale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 1199 ss. A proposito della rieducazione dei soggetti collettivi, v. M. Colacurci, *L'illecito "riparato" dell'ente. Uno studio sulle funzioni della compliance penalistica nel d.lgs. n. 231/2001*, Torino, 2022.

¹¹ Condividono tale soluzione G. Ariolli-F. D'Urzo, *Il fallimento della persona giuridica non determina l'estinzione dell'illecito*

Benché concordi circa la risposta al quesito sugli effetti processuali della cancellazione della società dal registro delle imprese, le decisioni della giurisprudenza di merito non sono state decisive per la soluzione del problema. Una volta passata la parola alla Corte di cassazione, infatti, si è giunti a risposte di segno opposto, nessuna delle quali sembra avere colto nel segno.

ESTINZIONE “FISIOLOGICA”, ESTINZIONE “FRAUDOLENTA” E LE DIVERSE CONSEGUENZE SUL PROCESSO PENALE DE SOCIETATE

L’orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità ha aderito all’indirizzo interpretativo di merito sopra analizzato, ritenendo estinto l’illecito amministrativo da reato in caso di cancellazione dal registro delle imprese.

Sulla base di quanto previsto dall’art. 35, d.lgs. n. 231/2001, che estende all’ente le disposizioni processuali riferite all’imputato, in quanto compatibili, la Cassazione ha riproposto l’equiparazione della cancellazione della società al caso della morte del reo, trattandosi, in entrambe le situazioni, di eventi che impediscono la prosecuzione del processo penale¹².

Il ragionamento del Supremo Collegio prosegue attribuendo un preciso significato all’assenza di una disciplina del caso della cancellazione dal registro delle imprese nel titolo del d.lgs. n. 231/2001 dedicato alle vicende modificative: la lacuna testimonierebbe infatti la volontà legislativa di non far ricadere sui soci la responsabilità dell’ente, il quale, salvo per le eccezioni espressamente previste, risponde della sanzione pecuniaria esclusivamente con il suo patrimonio o con il fondo comune (art. 27, comma 1, d.lgs. n. 231/2001). Non può essere importato nel processo penale agli enti il principio, già 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». Del resto, si osserva ancora che il trasferimento dei rapporti obbligatori in capo ai soci risponde alla necessità di tutelare l’interesse dei soggetti privati che vantano ancora pretese nei confronti dell’ente, mentre la natura pubblica del processo penale a carico delle società risponde ad una finalità diversa ed è incompatibile con la cancellazione dal registro delle imprese che, nel caso di specie, seguiva alla fisiologica chiusura della procedura fallimentare.

Tuttavia, per neutralizzare il rischio di prassi elusive (ed è questo l’elemento di novità rispetto alle pronunce della giurisprudenza di merito), nella medesima decisione la Corte ha circoscritto gli effetti del proprio *decisum* al solo caso di una cancellazione “fisiologica”, e non già “fraudolenta”, cioè preordinata ad eludere la responsabilità amministrativa da reato¹³.

C’è subito da dire che l’individuazione dei casi di cancellazione fraudolenta è tutt’altro che semplice ed è anzi proprio questo, ad avviso di molti commentatori¹⁴, uno dei punti deboli del ragionamento della Cassazione.

Oltretutto, ammesso che la si individui, la cancellazione di tipo fraudolento pone l’ulteriore problema

amministrativo dipendente da reato, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3079. *Contra*, invece, V. Salafia, *Estinzione della sanzione amministrativa ex d.lgs. 231/2001 ed estinzione della società*, cit., p. 299, che ritiene la misura cautelare inidonea allo scopo perché incapace di impedire lo scioglimento della società.

¹² Così Cass., sez. II, 10 settembre 2019, n. 41082, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020, p. 485 ss., con nota di M. Croce, *Sugli effetti della dichiarazione di fallimento degli enti sulla responsabilità amministrativa dipendente da reato*, cit. V. anche A. Laudonia, *Gli “effetti tombali” della cancellazione della società sulla responsabilità da reato degli enti*, in *Le società*, 2020, p. 758. A conferma della tesi che ritiene l’estinzione dell’illecito amministrativo un esito obbligato conseguente alla cancellazione milita anche la perdita di legittimazione della società estinta, che non può stare in giudizio, né compiere gli atti c.d. personalissimi: così D. Bianchi, *Processo penale all’ente “morto”: fictio iuris e vulnerazioni (sostanziali) dei principi*, in *Giur. it.*, 2022, p. 1712 ss.

¹³ Giustifica l’effetto estintivo solo in assenza di cancellazione fraudolenta F. Consulich, *Punibilità di organizzazione. Possibilità e limiti di astensione della punizione per l’ente colpevole*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2020, p. 255.

¹⁴ Cfr. P. Chiaraviglio, *Nemmeno la cancellazione fisiologica dell’ente determina l’estinzione della responsabilità ex D.lgs. n. 231/01*, in *Le società*, 2022, p. 1187; D. Piva, *Presente e futuro sugli effetti ex d.lgs. n. 231/01 della cancellazione della società tra “apparenza” e “realtà”*, in *questa Rivista*, 2024, p. 375; F. Marzullo, *L’estinzione dell’illecito amministrativo da reato ex d.lgs. 231/2001 nell’ipotesi di cancellazione della società dal registro delle imprese*, in *Cass. pen.*, 2023, p. 2094.

dell'individuazione dei rimedi per impedire un'estinzione che determinerebbe l'impossibilità di accertare la responsabilità da reato dell'ente. Con una conclusione che non persuade, la Corte ha affermato in proposito che l'accertamento di una simile ipotesi «imporrà la valutazione della eventuale responsabilità degli autori della cancellazione "patologica"». Difficile non vedere però che alludere alla responsabilità di coloro che abbiano cancellato fraudolentemente la società sposta il ragionamento sul diverso (e inconferente) piano della condotta di chi tale cancellazione abbia deliberato, senza prendere posizione sul problema dell'individuazione delle situazioni di cancellazione patologica¹⁵.

Anche alla luce delle specificità della vicenda, una successiva pronuncia di legittimità ha proposto una differente lettura del problema¹⁶.

Nel caso concreto, la Cassazione ha giudicato l'operazione di trasferimento delle attività di un ente ad un altro, realizzata al fine di sottrarre il primo alle conseguenze sanzionatorie del processo penale, non rientrando nei casi di estinzione fisiologica che legittimano l'assimilazione della cancellazione della società alla morte della persona fisica. Nel dettaglio, la cessazione delle attività della prima società con il trasferimento delle stesse alla seconda, secondo la Corte, integra l'ipotesi considerata dall'art. 33, d.lgs. n. 231/2001, vale a dire una cessione d'azienda che rende il cessionario obbligato in solido al pagamento della sanzione pecuniaria. Detta previsione – si precisa ancora nella sentenza – non estende comunque la responsabilità per l'illecito amministrativo all'ente cessionario, che permane solo sull'ente cedente («ove ancora esistente come soggetto giuridico»)¹⁷, ma sancisce solo la solidarietà dell'obbligazione. Peccato, però, che l'ente cedente non è mai stato parte del processo penale e che la sua assenza è stata ritenuta «irrilevante» dai giudici di legittimità, potendo il cessionario essere chiamato a rispondere¹⁸.

Pur nell'apprezzabile scopo di neutralizzare il rischio che la condotta elusiva potesse consentire di aggirare l'applicazione di una sanzione, la soluzione individuata presenta una criticità che non sembra superabile: la *ratio* dell'art. 33, d.lgs. n. 231/2001 non è quella di estendere la responsabilità ad un ente diverso da quello nel cui ambito l'illecito amministrativo è stato commesso, ma di offrire uno strumento di garanzia per il pagamento della sanzione pecuniaria, poiché in quel caso non interviene alcuna modifica dell'assetto societario che incide sulla fisionomia dell'ente cedente, che rimane dunque responsabile per l'illecito¹⁹.

Come da ultimo ribadito dalla Corte di cassazione²⁰, sostenere che la cancellazione dell'ente non determini effetti sull'accertamento processuale non risolve la fondamentale questione dell'inutilità di applicare una sanzione nei confronti di un soggetto non più esistente: pertanto, in simili ipotesi, si impone come via obbligata quella della declaratoria di improcedibilità con estinzione dell'illecito amministrativo. Tale effetto, afferma la Corte, opera sia nel caso delle cancellazioni fisiologiche sia nel caso di quelle fraudolente, non essendo possibile far discendere conseguenze differenti in base alla natura della cancellazione, stante il meccanismo generale previsto dall'art. 2495, comma 2, c.c.

¹⁵ V. ancora P. Chiaraviglio, *Nemmeno la cancellazione fisiologica dell'ente determina l'estinzione della responsabilità ex D. Lgs. n. 231/01*, cit., p. 1187.

¹⁶ Cass., sez. V, 27 aprile 2021, n. 25492, in www.dirittodidifesa.eu, 9 marzo 2022, con nota di F. Sardella, *Cessazione dell'ente e responsabilità per l'illecito derivante da reato ex d.lgs. 231 del 2001. La Cassazione prende posizione sulle conseguenze della "estinzione fraudolenta" della persona giuridica*.

¹⁷ Diversamente dai casi di fusione, scissione e trasformazione che determinano conseguenze sull'identità dell'ente, nel caso della cessione la ritenuta compresenza di cedente e cessionario sono alla base dell'impostazione secondo cui lo scioglimento fittizio del cedente non determina l'estinzione della sua responsabilità. Cfr. E. Busson, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. Garuti, Padova, 2002, p. 207.

¹⁸ È da notare che la Corte territoriale, diversamente dalla Cassazione, non si limitava ad applicare al cessionario la condanna in solido della sanzione pecuniaria, bensì lo dichiarava responsabile dell'illecito amministrativo.

¹⁹ Critico nei confronti della decisione P. Chiaraviglio, *Nemmeno la cancellazione fisiologica dell'ente determina l'estinzione della responsabilità ex D. Lgs. n. 231/01*, cit., p. 1187, che nota come, sebbene la responsabilità del cessionario sia transitata da un accertamento incidentale sulla responsabilità del cedente, «appare lecito domandarsi se sia ammissibile che l'imputato/persona giuridica sia costretto a difendersi per un fatto collettivo altrui». Poiché la legge non prevede la partecipazione del cessionario al processo penale, è stato ritenuto applicabile in via analogica l'art. 89 c.p.p. sulla figura del civilmente obbligato per la pena pecuniaria (che, tuttavia, partecipa al processo insieme all'imputato e non lo sostituisce): v. G. Billo, sub art. 33, in *Enti e responsabilità da reato*, a cura di A. Cadoppi, G. Garuti, P. Veneziani, Torino, 2010, p. 511.

²⁰ Cass., sez. VI, 13 febbraio 2024, n. 25648, in *One Legale*, sulla quale v. M. Montesano, *Gli effetti della cancellazione di un ente imputato ex d.lgs. 231 del 2001 dal registro delle imprese nelle more del processo a suo carico*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2024, p. 207 ss.

Sarebbe proprio la «dissoluzione volontaria» a realizzare, secondo l'arrendevole conclusione della Cassazione, il risultato special-preventivo perseguito dal d.lgs. n. 231/2001, «compensando attraverso l'eliminazione dal mercato degli enti che si sono retti su sistemi illeciti la mancata applicazione delle sanzioni pecuniarie».

UN DIVERSO ORIENTAMENTO: LA CANCELLAZIONE NON DETERMINA EFFETTI SULL'ACCERTAMENTO PROCESSUALE DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO

Confrontandosi con l'obiettivo difficoltà di rinvenire uno strumento idoneo a neutralizzare gli effetti elusivi delle cancellazioni "di comodo", altra parte della giurisprudenza di legittimità ha sostenuto che l'equiparazione di una simile situazione con quella della morte del reo rappresenti una forzatura esegetica.

Così, ponendosi in consapevole contrasto con la decisione appena richiamata, una decisione della Corte di cassazione ha affermato che la cancellazione della società dal registro delle imprese non determina l'estinzione dell'illecito amministrativo²¹.

Analizzando sinteticamente le argomentazioni della pronuncia, si legge che un primo assorbente motivo, che impedirebbe di considerare come causa di estinzione dell'illecito amministrativo la cancellazione della società dal registro delle imprese, consiste nella considerazione che le cause estintive dei reati costituiscono un *numerus clausus* che non è possibile estendere per analogia.

In secondo luogo, si sostiene che il legislatore del d.lgs. n. 231/2001, quando ha inteso riferirsi a cause estintive dell'illecito amministrativo, lo ha fatto espressamente: all'art. 8, comma 2 disciplinando l'amnistia e all'art. 67 che prevede la pronuncia della sentenza di non doversi procedere quando il reato da cui dipende l'illecito amministrativo è prescritto e quando la sanzione è estinta per prescrizione. Riprendendo poi il parallelismo tra la cancellazione dal registro delle imprese e la dichiarazione di fallimento, si dice che, se per la seconda ipotesi la giurisprudenza di legittimità è giunta ad escludere l'effetto dell'estinzione dell'illecito amministrativo, lo stesso deve valere per la cancellazione della società²². Da ultimo, viene criticato il richiamo che l'opposto orientamento giurisprudenziale aveva fatto all'art. 35, d.lgs. n. 231/2001, che conterrebbe un rinvio non indiscriminato ma subordinato ad una valutazione di compatibilità alle disposizioni processuali dettate per l'imputato.

La conseguenza che viene tratta dal ragionamento è che, 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»²³.

Per negare l'assimilabilità dell'estinzione dell'ente alla morte della persona fisica, la Cassazione ha ritenuto decisiva la considerazione secondo cui «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». Non si tratta però di un argomento persuasivo: nemmeno la morte dell'imputato è un ostacolo all'accertamento del reato, eppure comporta – a mente dell'art. 150 c.p. – l'esclusione della potestà dell'ordinamento di irrogare una sanzione²⁴.

È una posizione rigida, che poggia sul comprensibile scopo di arginare il fenomeno delle cancellazioni di comodo, ma che ancora una volta non coglie nel segno e non risolve l'esigenza di individuare il destinatario di un'eventuale sanzione. Pensare infatti che l'estinzione della persona giuridica «comporti che la titolarità dell'impresa passi direttamente ai singoli soci» è una forzatura giuridica inammissibile, non

²¹ Cass., sez. IV, 22 febbraio 2022, n. 9006, in *Cass. pen.*, 2022, p. 2764 ss., con nota di G. Stampanoni Bassi, *La cancellazione dal registro delle imprese della società non estingue l'illecito amministrativo previsto dal d.lgs. n. 231/01*. Condivide l'orientamento espresso dalla IV sez. S. Beltrani, *In tema di cancellazione della società di capitali dal registro delle imprese ed estinzione dell'illecito da reato degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2022, p. 265.

²² Così Cass., sez. un., 25 settembre 2014, n. 11170, in *CED Cass.*, n. 263682, secondo cui «non si comprende la *ratio* di un diverso trattamento della cancellazione della società, da cui discenderebbe l'estinzione dell'illecito amministrativo contestato all'ente, rispetto al caso di dichiarazione di fallimento, allorché è *expressis verbis* prevista la esclusione dell'effetto estintivo».

²³ Cfr. Cass., sez. IV, 22 febbraio 2022, n. 9006, cit., p. 2768.

²⁴ In questi termini, v. M. Ceresa-Gastaldo, *Procedura penale delle società*, V ed., Torino, 2023, p. 11.

potendosi trasmettere la sanzione nei confronti di soggetti (i soci) che potrebbero essere estranei persino alla commissione del reato presupposto, in virtù del principio di personalità della responsabilità penale (*rectius* della responsabilità amministrativa da reato)²⁵. L'opzione, tra l'altro, risulta comunque preclusa dall'art. 27, d.lgs. n. 231/2001, che vieta che il pagamento delle sanzioni irrogate all'ente sia posto a carico dei singoli soci in caso di incapacienza della società²⁶.

Una simile impostazione è stata confermata anche in seguito da un'altra pronuncia di legittimità²⁷, nel cui ambito la cancellazione della società non era stata giudicata fisiologica, bensì strumentale alla sottrazione alle conseguenze di un'eventuale condanna. Il tassello aggiunto dalla decisione in questione è che, al di là della questione del soddisfacimento del credito derivante dalla sanzione, non si pone invece un problema in ordine all'accertamento della responsabilità per fatti anteriori al suo scioglimento, «responsabilità che nessuna norma autorizza a ritenere elisa per effetto della cancellazione dell'ente stesso».

Tale conclusione potrebbe tutt'al più essere giustificata solo nel caso in cui al momento della cancellazione della società dovesse già essere stata accertata in via definitiva la sua responsabilità in ordine all'illecito amministrativo da reato e rimanesse da eseguire la sanzione. Ferma cioè l'estinzione della società e la possibilità di confiscare *ex art.* 19, d.lgs. n. 231/2001 il profitto del reato a terzi in malafede a cui esso risulti eventualmente trasferito²⁸, la sanzione già esecutiva al momento della cancellazione ricadrebbe sui beneficiari delle quote del patrimonio sociale liquidato ai sensi degli artt. 2312, comma 2 e 2495, comma 3, c.c., senza violare l'art. 27, d.lgs. n. 231/2001²⁹.

Dalla rassegna offerta emerge che le soluzioni al problema della cancellazione dell'ente dal registro delle imprese sono così tante e diversificate da costituire ormai un genere letterario. Resta, tuttavia, insuperato il generale principio di divieto della responsabilità altrui, in ragione del quale qualsiasi operazione ermeneutica che *in malam partem* proponga una ricaduta della responsabilità penale su soggetti diversi dal ritenuto autore dell'illecito amministrativo si porrebbe in contrasto con l'art. 25 Cost. e art. 7 Cedu.

L'INCONSISTENTE ANALOGIA CON L'IPOTESI DEL FALLIMENTO

Se è vero che *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, un argomento che depone a favore della tesi secondo cui la mancata disciplina dell'ipotesi della cancellazione dell'ente dal registro delle imprese sarebbe una precisa scelta legislativa, e non una lacuna da colmare in via analogica, si rinviene nella regolamentazione delle vicende modificative dell'ente³⁰.

Gli artt. 28, 29 e 30, d.lgs. n. 231/2001, infatti, si occupano dei casi di trasformazione, fusione e scissione della società imputata di illecito amministrativo dipendente da reato, disciplinando le correlate ipotesi di trasmissione della responsabilità tra i soggetti che si succedono, per scongiurare gli effetti elusivi delle operazioni stesse³¹. È singolare che il legislatore del d.lgs. n. 231/2001 si sia occupato delle vicende

²⁵ Far ricadere la responsabilità per la sanzione pecuniaria sui soci in assenza di un'espressa disposizione di legge integra un'applicazione analogica delle norme dettate a proposito delle vicende modificative: così G. Ardizzone, *Cancellazione della società dal registro delle imprese e vicende modificative dell'ente: una inammissibile ipotesi di analogia in malam partem*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2022, p. 691 ss.

²⁶ *Contra*, v. P. Chiaraviglio, *Nemmeno la cancellazione fisiologica dell'ente determina l'estinzione della responsabilità ex D. Lgs. n. 231/01*, cit., p. 1190, secondo il quale è possibile rivolgere «le pretese creditorie derivanti dalla sanzione pecuniaria nei confronti di coloro che hanno percepito l'attivo dell'ente, conformemente a quanto stabilito dall'art. 2495, comma 3, c.c., che sancisce la responsabilità dei soci per i crediti sociali rimasti insoddisfatti dopo la cancellazione, nei limiti di quanto ricevuto in base al bilancio finale di liquidazione».

²⁷ Cass., sez. II, 8 giugno 2023, n. 37655, in *questa Rivista*, p. 358 ss.

²⁸ F. Consulich, *Punibilità di organizzazione. Possibilità e limiti dell'astensione della punizione per l'ente colpevole*, cit., p. 255.

²⁹ È questa la soluzione che la giurisprudenza ha adottato con riferimento alle sanzioni amministrative tributarie: cfr. Cass. civ., sez. trib., 7 aprile 2017, n. 9094, in *Ius societario*, 19 luglio 2017, secondo cui l'amministrazione finanziaria non può far valere le proprie ragioni nei confronti dei soci di una società estinta, cui possono trasferirsi solo i debiti d'imposta, similmente a quanto avviene con gli eredi in caso di morte dell'autore della violazione, a meno che l'illecito non sia stato già definitivamente accertato prima della cancellazione dal registro delle imprese.

³⁰ Cfr. G.J. Sicignano, *Gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese sulla responsabilità «da reato» dell'ente*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, p. 158.

³¹ Sul punto, v. M. Ceresa-Gastaldo, *Procedura penale delle società*, cit., p. 8 ss., che ritiene la scelta legislativa quantomeno

modificative dell'ente ed abbia trascurato di disciplinare quelle eventualità – quali la cancellazione dal registro delle imprese – che determinano l'estinzione dell'illecito amministrativo³². Inoltre, benché la cancellazione dell'ente dal registro delle imprese costituisca una vicenda estintiva che presenta significativi punti di contatto con le vicende modificative dell'ente, i principi stabiliti con riguardo a queste ultime sarebbero di stretta applicazione e, pertanto, non potrebbero essere estesi fuori dai casi espressamente disciplinati, a pena di determinare una analogia *in malam partem*, non consentita nel diritto penale.

Il problema, come noto, si è presentato anche con riguardo all'ipotesi del fallimento (procedura oggi denominata liquidazione giudiziale, in seguito all'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14). A fronte di una giurisprudenza di merito inizialmente incline ad equiparare la dichiarazione di fallimento alla morte della persona fisica³³, sulla scorta della considerazione che la procedura concorsuale priva il fallito di ogni potere sul patrimonio, in sede di legittimità ci si è invece orientati a ritenere non assimilabili i due fenomeni. Già dal 2009, infatti, la Corte di cassazione ha affermato che la dichiarazione di fallimento non determina l'estinzione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, poiché l'estinzione consegue solo alla successiva cancellazione della società dal registro delle imprese³⁴. Del resto, si afferma nella decisione, una simile causa di estinzione della responsabilità dell'ente non è espressamente prevista nel d.lgs. n. 231/2001 che, al contrario, indica prescrizione e amnistia come ipotesi estintive dalle quali deriva l'improcedibilità. Inoltre, solo quando la cessazione della società è formalizzata con la cancellazione dal registro delle imprese possono ritenersi cessati gli obblighi di legge a carico dell'ente, mentre la sentenza dichiarativa di fallimento priva la società fallita della disponibilità dei suoi beni, assoggettandoli alla procedura concorsuale che ha lo scopo di soddisfare i creditori: tale spossessamento non determina tuttavia la perdita della proprietà dei beni, bensì la società ne resta titolare fino al momento della vendita fallimentare. Solo una volta conclusa la procedura, con la cancellazione della società dal registro delle imprese, si realizza l'effetto estintivo.

Sulla stessa linea, in seguito è stato affermato che il silenzio del legislatore sul punto non dimostrerebbe la volontà di sottrarre il fallimento alle cause che non estinguono la responsabilità amministrativa, bensì si giustificerebbe con il fatto che il fallimento stesso non comporta una modifica della soggettività giuridica dell'ente e, pertanto, non è assimilabile alle fattispecie contemplate³⁵, senza trascurare il potenziale ritorno *in bonis* della società o la riapertura della procedura *ex art. 237 c.c.i.*: in simili casi, l'avvenuta cancellazione dal registro delle imprese non osta ad un riassoggettamento dell'ente alle regole della procedura concorsuale³⁶.

«discutibile» sul piano dei principi (art. 27, comma 1, Cost.), perché in determinate situazioni sembra configurarsi una responsabilità per fatto altrui.

³² Secondo V. Napoleoni, *Le vicende modificative dell'ente*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, Milano, 2010, p. 416, si è di fronte ad un «contrasto curioso».

³³ Tra le pronunce di merito, v. Trib. Palermo, 22 gennaio 2007, in *Riv. pen.*, 2008, p. 797, con nota di P. Di Fresco, *La "morte per fallimento" della società. Note a margine di una pronuncia in tema di responsabilità "da reato" delle persone giuridiche*.

³⁴ Cfr. Cass., sez. II, 2 ottobre 2009, n. 47171, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3072, con nota di G. Ariolli-F. D'Urzo, *Fallimento ed illecito amministrativo dipendente da reato: spunti problematici di una quaestio ancora non definitivamente risolta*; nonché in *Riv. pen.*, 2010, p. 515, con nota di E. Corucci, *La morte del reo e il fallimento dell'ente: il parallelo che non c'è*.

³⁵ Così Cass., sez. V, 16 novembre 2012, n. 4335, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3695, secondo cui «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 «si 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». Giungono alla conclusione che la dichiarazione di fallimento non determini l'estinzione dell'illecito amministrativo dipendente da reato anche Cass., sez. V, 26 settembre 2012, n. 44824, in *Giur. comm.*, 2014, p. 236 e Cass., sez. II, 11 giugno 2015, n. 41354, in *CED Cass.*, n. 264773, nonché Cass., sez. VI, 25 luglio 2017, n. 49056, in *Guida dir.*, 2018, p. 98. In dottrina, v. F. Rossi, *Fallimento, "morte" della società ed estinzione della responsabilità da reato*, in *Giur. comm.*, 2014, n. 2, p. 253 ss.; I. Guerini, *Il fallimento della società non determina l'estinzione della sanzione a carico dell'ente*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, p. 940 ss.; M. Croce, *Sugli effetti della dichiarazione di fallimento degli enti sulla responsabilità amministrativa dipendente da reato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020, n. 1-2, p. 495.

³⁶ In un'altra decisione è stato sostenuto che così come solo la morte della persona fisica – e non una malattia (a meno che non sia irreversibile e tale da impedire una consapevole partecipazione dell'interessato al processo) – comporta l'impossibilità di procedere ad un accertamento della sua responsabilità, così, allo stesso modo, solo l'estinzione dell'ente, successiva alla cancellazione, può determinare gli stessi effetti sulla sanzione amministrativa di cui al d.lgs. n. 231/2001: così Cass., sez. V, 26 settembre 2012, n. 44824, cit.

L'orientamento è stato infine ribadito – sebbene incidentalmente – anche dalle sezioni unite, che hanno escluso che dal fallimento discenda l'estinzione dell'illecito amministrativo, trattandosi di un'ipotesi non assimilabile alla morte del reo ³⁷.

UN POSSIBILE RIMEDIO CONTRO LE CANCELLAZIONI ELUSIVE

Nelle numerose occasioni in cui la Corte di cassazione ha affrontato il tema degli effetti della cancellazione dell'ente dal registro delle imprese a rimanere irrisolto è sempre stato il problema delle conseguenze legate al fenomeno elusivo. Le incertezze applicative sembrano cioè ruotare intorno alla difficoltà di trovare un rimedio utile ad assicurarsi che la cancellazione non celi un intervento riorganizzativo estraneo alle ipotesi di legge, ovvero un mero cambio di denominazione.

L'equiparazione dell'estinzione alla morte dell'imputato, con conseguente declaratoria di improcedibilità, è un antidoto solo parziale, che può valere per le ipotesi di estinzione "fisiologica"; quando la cancellazione è fraudolenta, detta assimilazione finisce per agevolare le pratiche elusive ed elide la possibilità di procedere all'accertamento dell'illecito amministrativo da reato.

Superando quindi la controversa analogia con la morte dell'imputato, bisogna spostare il piano del ragionamento sulla verifica dell'effettività della cancellazione, per valutare se a tale atto corrisponda una situazione di fatto coincidente con la cessazione delle attività dell'ente.

Le coordinate normative civilistiche esistenti al riguardo mostrano che non è prevista una facoltà per i creditori o per i terzi interessati di proporre opposizione avverso la procedura di liquidazione (solo il socio, come noto, ha la facoltà di impugnare il bilancio di liquidazione ai sensi dell'art. 2492, comma 3, c.c.) ³⁸, ed è inoltre esclusa la competenza dell'ufficio del registro delle imprese in ordine ad un controllo sulla correttezza della richiesta di cancellazione presentata dai liquidatori, comunque non soggetta ad impugnazione ³⁹. Il conservatore del registro delle imprese non ha dunque il potere di sindacare il merito della richiesta di cancellazione, dovendosi invece circoscrivere il suo potere di controllo alla verifica della regolarità formale dell'atto.

D'altro canto, è nota l'idea, sostenuta in dottrina ⁴⁰, secondo la quale sarebbe necessario individuare dei criteri idonei a distinguere le ipotesi di cancellazione patologica da quella fisiologica. Peraltro, l'elaborazione di indicatori di condotte abusive, vuoi fondati su un parametro di tipo cronologico, vuoi affidati alla casistica, sembra creare più problemi di quelli che mira a risolvere. Da una parte, infatti, fissare al momento della conoscenza dell'ente dell'esistenza del procedimento penale (ammesso di poterlo individuare con precisione fuori dalle ipotesi previste dalla legge) il *discrimen* oltre al quale la cancellazione è presunta fraudolenta non sembra decisivo. Esistono delle situazioni in cui, pur nell'incertezza della propria posizione processuale, l'ente potrebbe sapere dell'esistenza di un'indagine in corso (per esempio se a conoscenza della sottoposizione a processo del proprio amministratore per fatti maturati nel contesto aziendale). In queste ipotesi, stabilire attraverso un parametro di tipo cronologico la fisionomia della cancellazione, se fisiologica o fraudolenta, sembra creare una "sacca d'impunità" fondata su una presunzione relativa invero non risolutiva. E la soluzione non è soddisfacente nemmeno se si considera che potrebbero esserci delle cancellazioni per cessazione effettiva delle attività *nelle more* del processo e

³⁷ Cass., sez. un., 25 settembre 2014, n. 11170, cit.

³⁸ In questi termini P. Chiaraviglio, *L'estinzione della società imputata ex d.lgs. n. 231/2001 e la "morte del reo": due varianti dello stesso istituto?*, in *Arch. pen.*, 2020, n. 2, p. 12; nonché F. Fimmanò, *Estinzione fraudolenta della società e ricorso al fallimento "sintomatico" del Pubblico Ministero*, in *Dir. fall.*, 2013, 738 ss. In dottrina è stato sostenuto che il giudice penale potrebbe procedere alla disapplicazione dell'atto amministrativo di cancellazione della società dal registro delle imprese: v. G.J. Sicignano, *Gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese sulla responsabilità "da reato" dell'ente*, cit., p. 164, che, tuttavia, rileva le criticità di una simile soluzione in ragione della dubbia natura di atto amministrativo del provvedimento di cancellazione dell'ente (meglio qualificabile nell'ambito dell'attività di amministrazione pubblica di diritto privato).

³⁹ Il potere di controllo sulla legittimità della cancellazione ha natura solo formale e non può addentrarsi nel sindacato di validità dell'atto da iscrivere, né può risolversi in un'indagine volta ad accertare la veridicità del contenuto della richiesta. Cfr. E. Bonavera, *Il potere di controllo del conservatore del registro delle imprese: controllo formale e controllo qualificatorio*, in *Riv. dir. soc.*, 2016, p. 1088 ss.

⁴⁰ Così D. Piva, *Presente e futuro sugli effetti ex d.lgs. n. 231/01 della cancellazione della società tra "apparenza" e "realtà"*, cit., p. 376.

cancellazioni di comodo che intervengono prima della contestazione dell'illecito amministrativo.

Nemmeno affidarsi ad una casistica di matrice giurisprudenziale, fondata sull'esperienza in casi analoghi, sembra essere la via d'uscita: l'incertezza già perdurante nella prassi finirebbe per essere aggravata da applicazioni del tutto disomogenee degli indicatori di fraudolenza eventualmente elaborati; senza trascurare il fatto che introdurre indicatori troppo rigidi potrebbe tramutarsi in un'indebita inversione dell'onere della prova a carico dell'ente estinto.

Piuttosto una verifica sulla genuinità della cancellazione della società dal registro delle imprese potrebbe essere meglio operata dall'autorità giudiziaria penale. Dinanzi al dubbio di essere di fronte ad una cancellazione "di comodo", inscenata da un ente determinato a sottrarsi alle conseguenze dell'accertamento penale, i poteri di indagine che l'ordinamento appresta per gli organi inquirenti potrebbero essere impiegati per verificare la dimensione concreta dell'avvenuta cancellazione⁴¹.

Non sarebbe d'ostacolo ad un accertamento di questo tipo nemmeno un'eventuale declaratoria di improcedibilità pronunciata sulla base dell'errato presupposto che la cancellazione dell'ente dal registro delle imprese fosse fisiologica. Interverrebbe infatti il disposto dell'art. 69, comma 2, c.p.p., a mente del quale la sentenza dichiarativa della morte dell'imputato «non impedisce l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto e contro la medesima persona, qualora successivamente si accerti che la morte dell'imputato è stata erroneamente dichiarata»⁴².

In questo modo, una cancellazione fraudolenta non impedirebbe al pubblico ministero di indagare, ed eventualmente esercitare l'azione penale, nei confronti del soggetto che se ne sia reso responsabile⁴³. Inoltre, data la natura non irreversibile della sentenza di non doversi procedere, potrebbe essere riaperto il processo penale nei confronti della società nell'ipotesi di una cancellazione fraudolenta, correlando all'accertata pratica elusiva una revoca della cancellazione⁴⁴.

⁴¹ Come nota G. Errico, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: mors (non) omnia solvit*, in *Il processo*, 2022, pp. 928-929, in una passata occasione la Cassazione aveva individuato una soluzione per impedire che la persona fisica utilizzasse la società «come un espediente per sottrarsi alle conseguenze sanzionatorie previste dall'ordinamento»: il riferimento è a Cass., sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2797 ss., con nota di G. Varraso, *Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni "inespresse" delle sezioni unite in tema di sequestro a fini di confisca e reati tributari*. In quell'occasione, per risolvere il contrasto interpretativo sulla possibilità di disporre il sequestro preventivo finalizzato alla confisca, diretta o per equivalente, dei beni dell'ente per gli illeciti tributari commessi dal legale rappresentante, venne stabilito che non fosse consentita la confisca per equivalente nei confronti della persona giuridica.

⁴² Secondo l'orientamento prevalente, la previsione avrebbe un carattere eccezionale solo apparente, dato che la situazione disciplinata non corrisponderebbe ad un procedimento che si è concluso con un giudizio, ma ad un procedimento che si è fermato a causa di un ostacolo che ne ha impedito l'evoluzione: rimosso tale ostacolo, il procedimento può riprendere il suo corso e il pubblico ministero può esercitare l'azione penale. Così O. Dominioni, sub art. 66-68, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio, O. Dominioni, I, Art. 1-108, Milano, 1989, p. 417, che definisce la sentenza dichiarativa della morte dell'imputato una «pseudo-sentenza», che non acquista efficacia di giudicato, poiché ricollegata ad un presupposto naturalistico che potrebbe venire meno.

⁴³ Se la questione dell'effettività della cancellazione dovesse porsi nel corso di un processo penale, prima di dichiarare l'estinzione dell'illecito amministrativo da reato, dovrebbe essere compiuto un accertamento incidentale sull'avvenuta effettiva cessazione delle attività dell'ente.

⁴⁴ Si segnala al riguardo la scelta dell'ordinamento spagnolo, che, all'art. 130, comma 2, del Código Penal Español ha previsto espressamente che «non estingue la responsabilità penale lo scioglimento occulto o meramente apparente della persona giuridica» («no extingue la responsabilidad penal la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica. Se considerará en todo caso que existe disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos»). In questa prospettiva, è stato proposto l'inserimento di un comma all'art. 27, d.lgs. n. 231/2001, concernente un'ipotesi derogatoria del principio della responsabilità personale degli enti espresso nel comma 1 della medesima disposizione: così G.J. Sicignano, *Gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese sulla responsabilità «da reato» dell'ente*, cit., p. 163.