

## **Mutamento del legale rappresentate e responsabilità (patrimoniale) dell'ente: nulla cambia ai fini della confisca.**

1. Premessa – 2. I fatti – 3. Alcune precisazioni preliminari – 4. Immedesimazione organica, mutamento dei vertici societari e responsabilità.

### **1. Premessa**

Quale rilevanza ha il mutamento del legale rappresentante di una società ai fini della responsabilità (patrimoniale) di quest'ultima in merito al reato commesso dal suo precedente apicale? Nessuna. È questo, infatti, il chiaro principio espresso nella pronuncia in esame<sup>1</sup>, in ossequio a quello che pare ormai essere un orientamento consolidato.

### **2. I fatti**

La vicenda – che qui si riporta solamente per sommi capi, non costituendo il tema centrale delle presenti brevi note – è relativa ad un caso di mancato pagamento di tributi (IVA) in riferimento ad alcune operazioni di trasferimento della disponibilità di un natante fra società italiane e sammarinesi. L'imbarcazione, originariamente venduta da una società italiana alla società estera "P. S.p.a.", dopo un rilevante numero di operazioni di locazione finanziaria sarebbe infine entrata nella disponibilità della domestica "R. Y. S.p.a." e qui sarebbe stata utilizzata da operatori italiani, navigando sempre all'interno delle acque territoriali nazionali.

Secondo la tesi accusatoria, i molteplici trasferimenti societari avrebbero avuto in realtà l'unico scopo di dissimulare un'operazione di *leasing* fra le due società al fine di evadere – in virtù degli artt. 8 e 71 D.P.R. n. 633/72 all'epoca vigenti – il pagamento dell'IVA relativa all'importazione del natante da parte dell'ente (o persona giuridica) italiano. Un comportamento siffatto, tuttavia, è penalmente perseguibile ai sensi dall'art. 70 D.P.R. n. 633/72, il quale sanziona appunto i casi di evasione del pagamento dell'IVA all'importazione.

In ordine a tali fatti, al legale rappresentante della Società P. veniva contestato di essersi consapevolmente prestato al disegno fraudolento imbastito per evadere il pagamento delle imposte da parte della R.Y. S.p.a. e, per tale motivo, veniva accusato di concorso di persona nella commissione del reato suddetto. Inoltre, era anche disposto il sequestro preventivo finalizzato alla confisca dell'imbarcazione di proprietà della Società P.

Appreso di tale provvedimento, la Società P. – che nel mentre era stata posta in liquidazione – richiedeva al G.I.P. (Giudice per le Indagini Preliminari) la restituzione del natante. A fronte del rigetto della domanda, veniva proposto appello al Tribunale del Riesame, appello che si concludeva anch'esso con un diniego delle istanze della Società che, pertanto, avanzava ricorso per Cassazione impugnando la pronuncia del Tribunale di Rimini.

Limitando l'analisi dei motivi di ricorso a quanto qui di interesse, l'atto della ricorrente si incentrava sul fatto che – a causa della messa in liquidazione della Società – erano mutati gli organi apicali della stessa, che andava quindi adesso considerata del tutto estranea alla commissione del reato.

---

<sup>1</sup> Si tratta di Cass. pen., sez. III, 15 ottobre – 2 dicembre 2014, n. 50320, in [http://www.aodv231.it/images/pdf/1434-10-Cassazione%2050320\\_2014.pdf](http://www.aodv231.it/images/pdf/1434-10-Cassazione%2050320_2014.pdf), già oggetto di un breve commento in [http://www.aodv231.it/documentazione\\_descrizione.php?id=1434&Corte-di-Cassazione---III-Sez--Penale---sentenza-2-dicembre-2014-n--48663/2014-\(udienza-15/10/2014\)](http://www.aodv231.it/documentazione_descrizione.php?id=1434&Corte-di-Cassazione---III-Sez--Penale---sentenza-2-dicembre-2014-n--48663/2014-(udienza-15/10/2014)).

### 3. Alcune precisazioni preliminari

Prima di addentrarsi nella disamina della soluzione adottata dai giudici della Suprema Corte, sono necessarie alcune ulteriori precisazioni ai fini di una migliore comprensione della vicenda.

In particolare, occorre chiarire, all'interno della sempre più complessa e articolata disciplina relativa alla confisca, di quale – fra le varie ipotesi ad oggi esistenti – si stia parlando<sup>2</sup>, nonché della natura della responsabilità contestata alla Società P.

Per quanto attiene al primo profilo, trattandosi di una misura disposta nei confronti di una società, potrebbe crearsi ad un primo, sommario, esame della vicenda, un equivoco fra la confisca *ex art. 240 c.p.* (ossia una misura di sicurezza patrimoniale che può essere applicata per qualsiasi tipo di reato) e le varie ipotesi di confisca presenti all'interno del D. Lgs. 231/2001<sup>3</sup>. Per risolvere la questione è però sufficiente tenere a mente come – in ossequio al principio di legalità<sup>4</sup> – il “*decreto 231*” sia applicabile solo allorché sia stato commesso un reato ricompreso negli artt. 24 ss. dello stesso articolato. E, poiché la fattispecie prevista dall'art. 70 D.P.R. n. 633/72 non è compresa in tale elenco, si deve escludere in radice un'ipotesi di responsabilità “amministrativa” degli enti.

Ciò posto, è senz'altro possibile chiarire come la confisca in questione sia quella disciplinata dall'art. 240 c.p. e che la responsabilità attribuita alla società P. sia meramente di tipo patrimoniale, a causa dell'illecito commesso dal proprio legale rappresentante.

È tuttavia importante osservare come, anche al di fuori del perimetro di applicazione del D. Lgs. 231/2001, sia pur sempre possibile per gli enti soffrire gravi ripercussioni a causa dei comportamenti illeciti dei propri membri. Circostanza, questa, che dovrebbe indurre ad ulteriori riflessioni circa il ruolo e il raggio d'azione dei modelli di organizzazione e gestione, nonché ovviamente dell'attività degli O.d.V., in un'ottica di “protezione a tutto tondo” delle persone giuridiche dalle conseguenze negative dipendenti dalla commissione di reati.

### 4. Immedesimazione organica, mutamento dei vertici societari e responsabilità

Svolte tali considerazioni, è ora possibile affrontare la questione centrale del ricorso proposto dalla Società P. S.p.a., ossia quali siano le conseguenze connesse al mutamento degli organi apicali di una società sulla sua responsabilità.

---

<sup>2</sup> Com'è noto, originariamente nell'ordinamento penale alla confisca era riservato un limitato ambito di applicazione. Nel corso degli anni, però, i molteplici interventi legislativi e le innumerevoli pronunce giurisprudenziali, sia nazionali che delle corti europee, hanno dato luogo ad una molteplicità di ipotesi di confisca, aventi scopi e natura giuridica radicalmente diversi fra loro. È impossibile, in questa sede, tentare anche solo una sommaria ricostruzione dell'istituto, sia pertanto consentito rinviare a A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in E. DOLCINI – C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, pp. 2104 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2009, pp. 845 ss.; A.M. DELL'OSSO, *Confisca diretta e confisca per equivalente nei confronti della persona giuridica per reati tributari commessi dal legale rappresentante: le sezioni unite innovano ma non convincono*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2014, pp. 405 ss.; T.E. EPIDENDIO, *La confisca*, in G. CANZIO – L.D. CERQUA – L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Padova, 2014, pp. 637 ss.

<sup>3</sup> Si pensi alle ipotesi previste dall'art. 6, co. 5 e dall'art. 19, co. 1 e co.2 D. Lgs. 231/2001. Per una disamina dei diversi tipi di confisca all'interno del sistema della responsabilità da reato degli enti: G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, pp. 86 ss.

<sup>4</sup> Art. 2 D. Lgs. 231/2001.

Come già anticipato in premessa, la risposta offerta dalla Cassazione è stata *tranchant*, dal momento che ha escluso qualsivoglia rilevanza di tali circostanze sulla responsabilità della persona giuridica.

Tale soluzione è stata argomentata dai giudici della Suprema Corte facendo ricorso alla teoria della *c.d. immedesimazione organica*, secondo la quale la persona fisica che agisce nell'ambito delle sue competenze societarie, nell'interesse dell'ente, opera come organo e non come soggetto da questo distinto e, pertanto, gli atti compiuti dal legale rappresentante sono da imputarsi direttamente all'ente stesso, come se fossero stati materialmente compiuti da quest'ultimo<sup>5</sup>. Il rapporto di immedesimazione, inoltre, permane anche nel caso in cui la condotta della persona fisica si discosti dai propri compiti ordinari e travalichi nella commissione di un illecito. Anche in questo caso, infatti, l'operato dell'agente ricade direttamente sulla persona giuridica<sup>6</sup>. L'unica eccezione a tale automatismo è data dalla rottura di tale rapporto, che può determinarsi in virtù di diversi requisiti, a seconda del tipo di responsabilità che si attribuisce all'ente. Nel caso in esame, poiché alla Società veniva attribuita una responsabilità di tipo patrimoniale, la giurisprudenza ritiene necessario che venga data prova che il soggetto abbia agito di propria, esclusiva iniziativa<sup>7 8</sup>.

Ebbene, a quanto è dato apprendere dalla lettura delle succinte motivazioni della sentenza in esame, nel caso in oggetto non vi sarebbe stata alcuna interruzione del rapporto di immedesimazione organica e, pertanto, la responsabilità (patrimoniale) della condotta dell'amministratore sarebbe ricaduta – almeno originariamente – sulla società ricorrente. Detto in altri termini, la commissione dell'illecito da parte della persona fisica, avvenuta in un contesto nel quale egli agiva come organo della Società P. S.p.a., ha comportato il coinvolgimento dell'ente stesso che – da questo momento in avanti – è divenuto anch'esso responsabile per tale fatto. Ben si comprende, quindi, come il semplice mutamento degli organi apicali – in questo caso la sostituzione dell'amministratore con un commissario liquidatore – non abbia influito sulla responsabilità della Società. Questa, infatti, è rimasta il medesimo soggetto giuridico, né un simile cambiamento ai vertici può assumere rilevanza per escluderne la responsabilità patrimoniale, dal momento che in virtù del rapporto organico (precedentemente esistente), gli effetti dell'atto illecito commesso dall'amministratore già si erano prodotti (anche) nella sfera della Società P. S.p.a.

Proprio in virtù di queste considerazioni è stato possibile applicare il sequestro preventivo finalizzato alla confisca nei confronti di un'imbarcazione di proprietà di una persona giuridica anziché dell'autore del reato. L'art. 240 c.p., infatti, esclude tale misura solamente qualora il bene appartenga a persona estranea al reato, mentre la Società P. – in virtù del citato rapporto di immedesimazione organica – è tenuta a rispondere (patrimonialmente) anche per gli illeciti commessi dal proprio legale rappresentante<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> La teoria dell'immedesimazione organica è comunemente accolta in dottrina e giurisprudenza. Da ultimo, vi hanno fatto riferimento anche le Sezioni Unite nel noto caso "*Thyssenkrupp*", v. Cass. pen., ss. uu., 18 settembre 2014, n. 38343 in <http://www.aodv231.it/images/pdf/1357-10-Thyssen%20motivazioni%20Sentenza%2038343.pdf>. Fra le pronunce più risalenti, si vedano anche: Cass. pen., sez. VI, 16 luglio 2010, n. 27735 in <http://www.aodv231.it/images/pdf/sentenza%2027735.pdf> e Cass. pen., sez. III, 19 luglio 2011, n. 28731 in [http://www.aodv231.it/images/pdf/sentenza%20cassazione%2028731\\_7%20giugno%202011.pdf](http://www.aodv231.it/images/pdf/sentenza%20cassazione%2028731_7%20giugno%202011.pdf).

<sup>6</sup> In maniera esplicita, sul punto, la già citata Cass. pen., sez. VI, 16 luglio 2010, n. 27735 in <http://www.aodv231.it/images/pdf/sentenza%2027735.pdf>.

<sup>7</sup> Così Cass. civ., sez. III, 9 gennaio 2004, n. 299 e Cass. civ., sez. III, 20 settembre 2006, n. 20235.

<sup>8</sup> Oltre alla responsabilità di tipo patrimoniale, vi è quella derivante dalla commissione di un illecito amministrativo da parte della persona fisica, disciplinata dall'art. 6, co. 3 L. 689/81. L'ipotesi più importante è, senza dubbio, quello relativo alla responsabilità "amministrativa" da reato degli enti disciplinata dal D. Lgs. 231/2001.

<sup>9</sup> Analogo principio era già stato espresso da Cass. pen., sez. III, 4 febbraio 1977, n. 2616 e Cass. pen., sez. II, 14 ottobre 1992, n. 11173. Più di recente si veda Cass. pen., sez. VI, 8 giugno 2000, n. 2643.

Qualche dubbio, infine, poteva essere connesso al fatto che, anziché un mero mutamento degli organi apicali della Società, questa fosse stata posta in liquidazione, situazione che viene certamente a costituire una cesura più netta rispetto alla precedente gestione dell'ente, rispetto al semplice avvicendamento degli amministratori. Anche in questo caso, però, è stata esclusa qualsivoglia rilevanza ad un simile fenomeno in relazione alla estraneità dell'ente rispetto al reato. Infatti, dovendo affrontare un caso ancora più radicale, in cui la società era fallita, le Sezioni Unite penali della Cassazione hanno precisato come il curatore fallimentare non possa essere considerato un terzo estraneo al reato<sup>10</sup>. È evidente, quindi, come avendolo escluso in tale contesto, il medesimo principio deve essere applicato nel caso di "semplice" messa in liquidazione di una società.

---

<sup>10</sup> Cass. pen., SS. UU., 24 maggio 2004, n. 29951 in [http://www.aodv231.it/images/pdf/1457-10-Sentenza%2029951\\_2004.pdf](http://www.aodv231.it/images/pdf/1457-10-Sentenza%2029951_2004.pdf) e in *Fallimento*, 2005, pp. 1265 ss., con nota di F. IACOVIELLO, *Fallimento e sequestri penali* e di P. PICCIALLI, *Il profitto del reato e la confisca*, in *Corr. mer.*, 2008, pp. 854 ss.