



RESPONSABILITA' DA REATO DELLA PERSONA GIURIDICA E FALLIMENTO DELLA SOCIETA': UN RAPPORTO PROBLEMATICO

Brevi note a Cass. pen., sez. V, sent. 26 settembre 2012 (ud.) –
15 novembre 2012 (dep.) n. 44824.

di Pietro Chiaraviglio

SOMMARIO: 1. Il caso affrontato dalla Suprema Corte. – 2. Le ragioni dell'irrelevanza del fallimento sull'attribuzione della responsabilità da reato dell'ente. – 3. Le precedenti pronunce giurisprudenziali. – 4. La decisione della Corte: gli aspetti 'semplici'. – 5. (segue): ed (uno fra) i punti problematici.

1. Il caso affrontato dalla Suprema Corte.

La sentenza in analisi rappresenta l'esito di un giudizio di cassazione promosso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma avverso una sentenza di non luogo a procedere emessa dal G.U.P. della medesima città ⁽¹⁾. Nel provvedimento impugnato, il giudice di primo grado aveva dichiarato il non doversi procedere per estinzione dell'illecito *ex d.lgs. 231/2001* nei confronti di una società per la quale, nelle more del procedimento penale, era intervenuto il fallimento ⁽²⁾. Nel proprio ricorso la Procura ha evidenziato, principalmente, una violazione di legge sottesa alla decisione di proscioglimento. Secondo la Procura, fra l'altro, la mera dichiarazione di fallimento non comporterebbe lo scioglimento dell'ente; inoltre, il dato normativo – segnatamente l'art. 27 d.lgs. 231/2001 – non consentirebbe di affermare che il legislatore non abbia disciplinato l'ipotesi di fallimento dell'ente imputato, dato che la predetta disposizione attribuisce allo Stato un privilegio per i crediti relativi alle sanzioni pecuniarie irrogate *ex d.lgs. 231/2001* e che simile privilegio può essere esercitato solamente in sede

⁽¹⁾ Trib. Roma, Ufficio del giudice per le indagini preliminari, sent. 9 gennaio 2012 (ud.) - 7 febbraio 2012 (dep.), in *Giurispr. di merito*, 2012, p. 1659 ss. con nota di ARBIA, *L'accertamento della responsabilità da illecito penale della società fallita*.

⁽²⁾ In estrema sintesi, secondo il giudice di primo grado il fallimento dell'ente imputato non può essere *tout court* paragonato alla morte del reo *ex art. 150 c.p.* in quanto è soltanto con la cancellazione dell'ente dal registro delle imprese che si determina un effetto estintivo per la persona giuridica assimilabile alla morte della persona fisica imputata. Tuttavia, secondo il G.U.P. di Roma, la prognosi circa l'impossibilità di un ritorno *in bonis* della fallita e l'ormai prossima chiusura del fallimento -con susseguente cancellazione dell'ente dal registro delle imprese- consentono al giudice dell'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 425 comma 3 c.p.p., di emettere sentenza di non luogo a procedere.

esecutiva, anche concorsuale. In ultimo, l'estinzione dell'illecito dovuta alla sola inesigibilità della sanzione violerebbe il principio di obbligatorietà dell'azione penale. Con la conseguente decisione, la Corte di Cassazione ribadisce il proprio orientamento circa l'irrelevanza della dichiarazione di fallimento nella dinamica dell'accertamento della responsabilità da reato dell'ente e dell'irrogazione delle relative sanzioni.

2. Le ragioni dell'irrelevanza del fallimento sull'attribuzione della responsabilità da reato dell'ente.

La Corte, accogliendo il ricorso della Procura, condivide l'argomento relativo agli effetti del fallimento sulla 'esistenza in vita' dell'ente.

Secondo la Cassazione, posto che il fallimento non produce l'estinzione dell'ente -essendo questo effetto legato esclusivamente alla cancellazione della società dal registro delle imprese⁽³⁾ - non è lecito applicare per analogia alla società fallita il disposto dell'art. 150 c.p. Nella propria motivazione la Corte osserva che la *ratio* dell'art. 150 c.p. risiede nella diseconomicità di celebrare un processo nei confronti di una persona fisica non più esistente, alla quale non potrebbe essere applicata una pena; diversamente il fallimento, non determinando l'estinzione della persona giudica, può essere assimilato alla situazione di un «*malato grave, la cui morte è altamente probabile, ma non certa nel se e nel quando*»⁽⁴⁾. Ne consegue che non è possibile dichiarare l'estinzione dell'illecito da reato dell'ente basandosi su un giudizio prognostico sull'esito della procedura fallimentare, essendo necessario, comunque, attendere che si verifichi la 'morte' dell'ente, cioè la cancellazione dal registro delle imprese richiesta dal curatore.

La Cassazione affronta altresì il problema dell'esigibilità della sanzione pecuniaria nei confronti dell'ente fallito, affermando che la pretesa creditoria dello Stato derivante dalla condanna definitiva al pagamento della sanzione pecuniaria può essere soddisfatta mediante richiesta di ammissione al passivo fallimentare⁽⁵⁾. Proprio questa eventualità sarebbe disciplinata dal già menzionato art. 27 d.lgs. 231/2001, dato che «*l'esecuzione coattiva nei confronti degli imprenditori collettivi si svolge quasi sempre in forma concorsuale*»⁽⁶⁾.

Ad avviso della Corte non può nemmeno avere alcun rilievo la considerazione circa la difficoltà o l'impossibilità di ottenere il pagamento della sanzione da parte del

⁽³⁾ Nel senso che la cancellazione dal registro delle imprese determina l'estinzione dell'illecito *ex* d.lgs. 231/2001 v. [Trib. Milano, 20 ottobre 2011](#), in questa *Rivista* e Trib. Torino, 12 gennaio 2007, in *Foro it.*, 2007, II, 262.

⁽⁴⁾ V. p. 6 della sentenza in commento.

⁽⁵⁾ In questo senso v. SFAMENI, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in *La responsabilità amministrativa degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, a cura di ALESSANDRI, Milano, 2002, p. 154.

⁽⁶⁾ V. ancora p. 6 della sentenza in commento. In questo caso si potrebbe ritenere che la Corte abbia ommesso il riferimento alle ipotesi di imprenditori collettivi non fallibili (in quanto non rientranti nei requisiti dimensionali di cui all'art. 1 l.f.) perchè, probabilmente, estranei di fatto alle vicende di attribuzione della responsabilità all'ente proprio in ragione della loro modesta dimensione economica.

fallimento (come potrebbe accadere nell'ipotesi di una procedura priva di attivo), dato che nell'ordinamento non si rintraccia un principio di effettiva eseguibilità delle pronunce giurisdizionali e che in senso contrario si pone il principio di obbligatorietà dell'azione penale (7).

Del pari infondati sono giudicati gli argomenti sistematici basati sugli artt. 28 e ss. d.lgs. 231/2001 e sull'art. 7 l. 689/1981.

Quanto all'interpretazione delle norme del d.lgs. 231/2001 dedicate alle vicende modificative dell'ente, la sentenza in esame ritiene anzitutto che la mancata disciplina dell'ipotesi di fallimento dell'ente in quella sezione del d.lgs. 231/2001 non rappresenti una lacuna normativa, avendo il legislatore giudicato irrilevante un simile evento ai fini dell'irrogazione della sanzione all'ente. In accordo con questa scelta legislativa, deve anche escludersi che l'omessa menzione del fallimento negli artt. 28 e ss. d.lgs. 231/2001 sia dovuta alla volontà del legislatore di differenziare questa ipotesi dalle cause modificative che, esplicitamente, non estinguono l'illecito dell'ente. Di conseguenza, non è ammissibile l'interpretazione *a contrario* in base alla quale la mancata menzione del fallimento fra le vicende modificative sia indicazione della circostanza che l'illecito dell'ente possa essere considerato estinto in ragione dell'emissione di una sentenza dichiarativa di fallimento.

Per quel che concerne, invece, il divieto di trasmissibilità dell'obbligazione di pagamento della sanzione amministrativa agli eredi, la Cassazione ribadisce che il fallimento non ha personalità giuridica propria e che, quindi, non vi è alcuna trasmissione dell'obbligazione di pagamento da un soggetto ad un altro. Viene richiamata, *ad adiuvandum*, una pronuncia della Cassazione civile che ammette la possibilità di insinuare al passivo del fallimento le somme dovute a titolo di sanzione amministrativa (8).

Sulla base di tutte le considerazioni sopra sintetizzate, la Suprema Corte annulla con rinvio la sentenza di primo grado, stabilendo il seguente principio di diritto: «*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*».

(7) Sembrerebbe lecito, quindi, annoverare la sentenza in analisi fra quella parte della giurisprudenza che si è schierata per la natura schiettamente penale della responsabilità ex d.lgs. 231/2001.

(8) Cass. civ., 6 settembre 2007 n. 1879. Più precisamente, la Cassazione civile, richiamando la propria giurisprudenza, ha affermato che in caso di sanzioni amministrative per pregresse violazioni dell'imprenditore fallito l'ente impositore può determinarne l'ammontare ma non può esigerne il pagamento mediante ordinanza-ingiunzione ex art. 18 l. 689/81, dovendo sottostare alle regole concorsuali di accertamento del credito. Di conseguenza l'ente creditore della somma dovuta per sanzioni amministrative dovrà presentare domanda di ammissione al passivo e gli organi della procedura dovranno valutare l'esistenza e l'entità del credito. Sul punto v. anche, più diffusamente, Cass. civ., sent. 21 agosto 1997 n. 7815 in *Dejure*.

3. Le precedenti pronunce giurisprudenziali.

Il panorama offerto dalle pronunce giurisprudenziali sulle conseguenze della dichiarazione di fallimento nell'ambito del procedimento di attribuzione della responsabilità *ex* d.lgs. 231/2001 presenta una netta separazione di orientamenti fra corti di merito ⁽⁹⁾ e Corte di legittimità ⁽¹⁰⁾.

(i) I giudici di merito, pur con differenti approcci, hanno ritenuto di poter equiparare il fallimento (quantomeno quello che non ha speranze di chiudersi con un esito diverso dalla totale distribuzione dell'attivo o dalla constatazione della sua mancanza) alla morte del reo, anche in ragione di numerose problematiche che l'opposta soluzione comporterebbe.

Infatti, pur potendo condividersi la contraria osservazione circa l'irrelazione fra sentenza dichiarativa di fallimento ed estinzione dell'impresa collettiva ⁽¹¹⁾, la compatibilità teorica fra disciplina del fallimento e struttura della responsabilità da reato dell'ente genera una serie di complesse ricadute pratiche, sia sostanziali che processuali.

Limitandosi in questa sede alle questioni di maggior rilievo ⁽¹²⁾, sul piano sostanziale il primo problema riguarda l'eseguibilità della sanzione pecuniaria. Se poi si risolve questo iniziale interrogativo nel senso che sarebbe l'attivo fallimentare a rispondere dell'obbligazione di pagamento della sanzione pecuniaria irrogata all'ente, si pone immediatamente la questione della discrasia fra destinatario effettivo della sanzione (il ceto creditorio concorsuale) e il soggetto che ha posto in essere l'illecito (l'ente). Inoltre, si pongono anche una serie di complessi interrogativi circa le sorti delle misure cautelari interdittive in caso di esercizio provvisorio dell'impresa fallita o di affitto di un suo ramo d'azienda; dal punto di vista del trattamento sanzionatorio, infine, si riscontrano problemi di possibile disparità di trattamento per l'ente fallito, che ben difficilmente può procedere ad una adozione tardiva del modello ai sensi dell'art. 12 comma 2 lett. b) o dell'art. 17 lett. b) d.lgs. 231/2001.

Sul piano processuale, il principale problema riguarda la posizione del curatore che potrebbe trovarsi nell'inconciliabile ruolo di rappresentante dell'ente imputato, ai

⁽⁹⁾ Oltre alla sentenza citata alla nota 1, v. Trib. Palermo, Ufficio del giudice per le indagini preliminari, sent. 22 gennaio 2007, in *Riv. pen.*, 2008, p. 797 ss. (che accomuna senz'altro il fallimento dell'ente alla morte del reo), con nota di critica DI FRESCO, *La "morte per fallimento" della società. Note a margine di una pronuncia in tema di "responsabilità da reato" dell'ente*,

⁽¹⁰⁾ Cass. pen., sez. V, sent. 2 ottobre 2009 (ud.) – 11 dicembre 2009 (dep.) n. 47171, in *Riv. pen.*, 2010, p. 515 ss. (che nega qualsiasi effetto estintivo dell'illecito *ex* d.lgs. 231/2001 in ragione dell'intervenuto fallimento dell'ente), con nota adesiva di CORUCCI, *La morte del reo e il fallimento dell'ente: il parallelo che non c'è*.

⁽¹¹⁾ In dottrina, oltre ai menzionati commenti a sentenza, v. DI GERONIMO, *Rapporti fra fallimento della società ed accertamento degli illeciti amministrativi dalla stessa commessi: profili problematici in tema di misure cautelari, trasmissione delle sanzioni e legittimazione processuale del curatore nel procedimento a carico della società*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2011, p. 147 ss.; BASSI-EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 106 ss.

⁽¹²⁾ Per una panoramica più esauriente v. DI GERONIMO, *Rapporti fra fallimento della società ed accertamento degli illeciti amministrativi*, cit., *passim*.

sensi dell'art. 39 d.lgs. 231/2001, e di parte civile costituita nei confronti dell'autore del reato presupposto in relazione al quale si rimprovera all'ente un difetto di organizzazione ⁽¹³⁾.

(ii) La Corte di cassazione, invece, si è sempre espressa nel senso dell'irrelevanza del fallimento dell'ente sul giudizio di attribuzione di responsabilità ex d.lgs. 231/2001 ⁽¹⁴⁾. Nella sentenza in esame, la Suprema corte ha analizzato alcuni dei problemi sollevati da una simile impostazione. In particolare, la Corte, come si è visto, ha confermato che il credito derivante dall'irrogazione della sanzione pecuniaria ex d.lgs. 231/2001 può legittimare l'insinuazione al passivo da parte dello Stato. Quanto agli effetti negativi della sanzione per un soggetto diverso da quello che ha commesso l'illecito, la Corte rileva che non è possibile «*disapplicare la norma punitiva solo perché in concreto pregiudizievole per gli interessi dei creditori; d'altronde, una volta irrogata la sanzione, lo Stato diventa egli stesso un legittimo creditore concorrente*» ⁽¹⁵⁾.

4. La decisione della Corte: gli aspetti 'semplici'.

L'orientamento della Corte circa l'irrelevanza dei possibili effetti espansivi della sanzione nei confronti dei creditori dell'ente fallito potrebbe essere ritenuto condivisibile quantomeno per le seguenti ragioni.

(a) Le sanzioni pecuniarie previste dal d.lgs. 231/2001 appaiono idonee a provocare un pregiudizio già nei confronti dei creditori della società *in bonis* in quanto, incidendo sulla consistenza del patrimonio dell'ente, quantomeno ne diminuiscono la funzione di garanzia ⁽¹⁶⁾. Ed alla medesima conclusione si deve giungere nelle ipotesi di confisca -sempre obbligatoria- ex art. 19 d.lgs. 231/2001, specialmente nel caso di confisca per equivalente, dal momento che la citata norma fa salvi solamente i diritti del danneggiato. La sussistenza di un pregiudizio per i creditori dell'ente sembra pertanto connaturata alla fisiologia sanzionatoria del d.lgs. 231/2001, indipendentemente dalla situazione di solvibilità -o accertata insolvenza- della persona giuridica condannata.

⁽¹³⁾ In questo caso, tuttavia, potrebbero forse ricorrere gli estremi del conflitto di interessi fra danneggiato e suo rappresentante che giustificano la nomina di un curatore speciale della persona giuridica ex art. 77 comma 2 c.p.p. dato che questa disposizione è stata ritenuta inapplicabile ai soli enti pubblici (cfr. Cass. pen., sez. VI, 15 gennaio 2001 n. 9663 in *Dejure*).

⁽¹⁴⁾ In senso conforme v. tutta la dottrina richiamata alla precedente nota 11.

⁽¹⁵⁾ V. p. 8 della sentenza in commento.

⁽¹⁶⁾ Del resto, anche la sanzione penale è sicuramente idonea ad incidere sulla situazione di terzi estranei al reato con i quali il condannato intrattiene rapporti patrimoniali o familiari. In generale, sul superamento delle preoccupazioni teoriche basate sul c.d. effetto *overspill* per le persone giuridiche v., per tutti, DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 43 ss.; DE MAGLIE, *L'etica ed il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 347 ss. e DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 20 ss.

(b) Come rammentato dalla sentenza in esame, non vi sono mai stati dubbi sulla possibilità di insinuare al passivo della società fallita l'importo della sanzione amministrativa irrogata per una violazione attribuibile alla società ancora *in bonis* ⁽¹⁷⁾: anche in questa ipotesi i creditori concorsuali patiscono un pregiudizio derivante dalla diminuzione dell'attivo distribuibile pur non avendo contribuito alla realizzazione dell'illecito amministrativo.

(c) Nel caso di condanna per un reato punito con la multa o l'ammenda non vi è estinzione della pena pecuniaria per effetto del susseguente fallimento dell'imprenditore individuale condannato ⁽¹⁸⁾. Non sembra ragionevole che un simile risultato si produca, invece, a seguito del fallimento dell'imprenditore collettivo in relazione alle sanzioni pecuniarie *ex d.lgs. 231/2001*, indipendentemente dalla soluzione della *vexata quaestio* circa la natura amministrativa o penale della responsabilità dell'ente. Infatti, anche assumendo come corretta l'impostazione che privilegia la natura amministrativa della responsabilità dell'ente, si avrebbe una situazione paradossale in cui le vicende della pena pecuniaria sarebbero indipendenti dal fallimento, mentre lo stesso evento determinerebbe l'estinzione della -meno grave- sanzione amministrativa per l'ente.

Anche l'opinione espressa dalla sentenza in analisi sull'impossibilità di assimilare il fallimento dell'ente alla morte del reo appare sicuramente condivisibile, posto che nell'attuale assetto normativo è espressamente stabilito che nelle ipotesi di chiusura del fallimento per totale distribuzione dell'attivo o per sua manifesta inidoneità a soddisfare -anche solo in parte- i creditori il curatore abbia l'obbligo di procedere alla cancellazione della società dal registro delle imprese (art. 118 comma 2 l.f.).

Solo con quest'ultimo atto si determina effettivamente la cessazione della 'vita' dell'ente ⁽¹⁹⁾, anche se residua la teorica possibilità di una riapertura del fallimento (art. 121 l.f.). Del resto, a ben vedere, l'inequiparabilità del fallimento della persona giuridica alla morte della persona fisica era stata sostenuta anche nella decisione la cui impugnazione ha dato luogo alla sentenza in esame.

5. (segue): ed (uno fra) i punti problematici.

La soluzione individuata dalla Cassazione circa la modalità di esecuzione coattiva dell'obbligazione di pagamento della sanzione pecuniaria *ex art. 27 d.lgs.*

⁽¹⁷⁾ V. la giurisprudenza citata alla nota 8.

⁽¹⁸⁾ V. Cass. civ., sent. 2 novembre 2001 n. 13590, in *Dejure* (sentenza relativa al permanere dell'obbligo del pagamento in capo all'ente civilmente responsabile per la pena pecuniaria a seguito del proprio fallimento); Trib. Perugia, sent. 1 marzo 1998, in *Dejure*; Cass. pen., sez. I, sent. 27 ottobre 1994, La Monica, in *Dejure*; Cass. pen., sez. I, sent. 28 maggio 1992, Wiertel, in *Dejure*; Cass. civ., sent. 13 giugno 1984, in *Dejure*.

⁽¹⁹⁾ In questo senso v. DI FRESCO, *La "morte per fallimento" della società.*, cit., p. 799, anche per i necessari riferimenti alla dottrina commercialistica.

231/2001 a seguito di condanna intervenuta dopo il fallimento dell'ente presenta, invece, profili di maggiore incertezza.

Come è noto, ai sensi dell'art. 52 l.f., la sentenza dichiarativa di fallimento determina l'assoggettamento dei creditori del fallito al concorso, dal punto di vista dell'accertamento della sussistenza e dell'ammontare del credito (concorso formale) e della parità di trattamento nella ripartizione dell'attivo (concorso sostanziale) ⁽²⁰⁾.

In base all'art. 52 l.f., la soggezione al concorso riguarda, principalmente, i crediti sorti anteriormente alla sentenza dichiarativa di fallimento, anche se non ancora accertati nell'*an* o nel *quantum* ⁽²¹⁾. Vi è poi un'altra categoria di crediti, che possono essere assoggettati al concorso (formale) anche se sorti successivamente alla dichiarazione di fallimento: si tratta dei crediti prededucibili disciplinati dall'art. 111 comma 2 l.f. ⁽²²⁾. In base a questa norma, sono da considerarsi prededucibili i crediti così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla legge fallimentare.

Date queste premesse, sembra non priva di aspetti problematici l'insinuazione al passivo del fallimento del credito derivante dall'accertamento della responsabilità da reato dell'ente - e dalla conseguente irrogazione della sanzione pecuniaria - nel caso in cui la sentenza del giudice penale sia posteriore al fallimento.

Anzitutto, vi sarebbero margini per ipotizzare che il credito dello Stato non possa essere affatto insinuato al passivo ⁽²³⁾. Nel caso in analisi, infatti, il credito dello Stato sarebbe sorto *successivamente* alla dichiarazione di fallimento; quindi, a rigor di logica, non dovrebbe partecipare al concorso fallimentare ⁽²⁴⁾. Inoltre detto credito, pur essendo *successivo*, non sorgerebbe affatto in occasione o in funzione della procedura fallimentare e perciò non potrebbe essere considerato prededucibile.

All'opposta conclusione si potrebbe giungere, tuttavia, tramite due differenti percorsi argomentativi.

(a) Siccome il fatto illecito dal quale deriva la responsabilità dell'ente - e la conseguente obbligazione di pagamento della sanzione pecuniaria - è comunque anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento, il relativo credito dello Stato potrebbe

⁽²⁰⁾ Cfr. BONFATTI-CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2011, p. 127 ss.

⁽²¹⁾ In questo senso v. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2008, p. 198 ss.; CUOMO ULLOA, *Gli effetti del fallimento per i creditori*, in *Il diritto fallimentare riformato. Commentario sistematico*, a cura di SCHIANO DI PEPE, Padova, 2007, p. 176; INZITARI, *Effetti del fallimento per i creditori*, in *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, a cura di RAGUSA MAGGIORE-COSTA, vol. II, Torino, 1997, p. 34 ss. (le cui considerazioni in tema rimangono valide anche dopo le riforme della legge fallimentare effettuate nel 2005/2007).

⁽²²⁾ Una terza, meno rilevante, ipotesi riguarda l'insinuazione al passivo ex art. 70 l.f. del soccombente nell'azione revocatoria: in questo caso la legge ammette che un credito sorto dopo la sentenza dichiarativa di fallimento partecipi al concorso.

⁽²³⁾ Giungendo al risultato di ritenere che il fallimento dell'ente non estingua la responsabilità ex d.lgs. 231/2001 ma limiti la possibilità di riscossione delle sanzioni pecuniarie irrogate al ritorno *in bonis* dell'ente fallito.

⁽²⁴⁾ Questa soluzione sembrerebbe, però, preclusa dalla giurisprudenza citata alla nota 8 posto che, anche per la sanzione amministrativa, il relativo diritto di credito dello Stato sorgerebbe con l'emissione dell'ordinanza ingiunzione ex art. 18 l. 689/1981 (Cfr. RIVA CRUGNOLA, *sub art. 18*, in AA. VV., *Commentario delle «modifiche al sistema penale»*, Milano, 1982, p. 127).

essere ammesso al passivo fallimentare in ragione dell' anteriorità del comportamento da cui, in definitiva, dipende l' esistenza della pretesa creditoria ⁽²⁵⁾.

(b) L' art. 96 comma 3 n. 3 l.f. stabilisce espressamente che sono ammessi con riserva al passivo fallimentare i crediti accertati con sentenza pronunciata prima della dichiarazione di fallimento, anche se non definitiva. Questa norma sembrerebbe autorizzare l' ammissione al passivo di crediti dello Stato relativi al pagamento della sanzione pecuniaria *ex d.lgs. 231/2001* nel caso sia intervenuta una sentenza di condanna in primo grado e l' ente imputato fallisca nelle more dell' appello. Ragioni legate al principio della parità di trattamento potrebbero condurre ad estendere tale disciplina anche alle ipotesi in cui l' ente fallisca durante il giudizio di primo grado, così consentendo l' insinuazione con riserva al passivo del fallimento una volta che il credito dello Stato sia riconosciuto nella sentenza di condanna, indipendentemente dall' eventuale impugnazione ⁽²⁶⁾.

In definitiva, in assenza di indicazioni legislative sulla sorte della responsabilità dell' ente e delle sanzioni in caso di fallimento, il percorso delineato dalla sentenza in analisi appare foriero di complessi problemi pratici e teorici; tuttavia, allo stesso risultato conducono le possibili soluzioni alternative esplorabili sul piano sistematico.

Sembra quanto mai opportuno un intervento del legislatore ⁽²⁷⁾, che disciplini esplicitamente gli effetti del fallimento dell' ente indagato o imputato *ex d.lgs. 231/2001*, con particolare riguardo alle sorti della sanzione pecuniaria dovuta allo Stato.

⁽²⁵⁾ Questa tesi, tuttavia comporterebbe una sorta di presunzione di colpevolezza dell' ente, la cui responsabilità viene comunque accertata nell' ambito di un processo penale (ciò a prescindere dal giudizio sulla natura della responsabilità da reato). Inoltre, si potrebbe sostenere che nell' ambito degli elementi essenziali della sentenza penale di condanna (l' accertamento e l' affermazione della responsabilità dell' imputato e la conseguente irrogazione della pena) il punto della sentenza relativo all' applicazione della sanzione abbia un carattere *lato sensu* costitutivo della sottoposizione del condannato alla pena (cfr. D. SIRACUSANO, *Condanna (Diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 729 ss.). Sembrerebbe possibile, quindi, ritenere che il diritto di credito dello Stato sulla somma dovuta a titolo di pena pecuniaria venga in essere contestualmente all' applicazione della pena contenuta in una sentenza irrevocabile.

⁽²⁶⁾ Prescindendo da eventuali problemi di correttezza del procedimento di interpretazione analogica sopra evidenziato -soprattutto con riguardo alla natura speciale della norma contenuta nell' art. 96 comma 3 n. 3 l.f. (cfr. COMERICI-CHINAGLIA, *sub art. 96*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di MAFFEI ALBERTI, Padova, 2009, p. 535)-, appare problematico, per le ragioni esposte alla nota precedente, configurare la sentenza di condanna ai sensi dell' art. 533 c.p.p. come sentenza che accerta il credito dello Stato al pagamento della somma corrispondente alla pena pecuniaria inflitta. Di conseguenza, non appare neppure pacifico che l' art. 96 comma 3 n. 3 l.f. consenta l' ammissione al passivo del credito dello Stato per il pagamento della sanzione dell' ente già condannato in primo grado che fallisce durante l' appello.

⁽²⁷⁾ Come sembrerebbe suggerire anche la sentenza in esame ai punti 12 (p. 7) e 11 (p. 8).