BonelliErede
with LOMBARDI

Focus Team Corporate Governance
27 Maggio 2020

Applicabilità del D.Lgs. 231/2001 agli enti stranieri anche se privi di sede in Italia

Focus Team Corporate Governance



Focus Team Leader
Stefano Simontacchi
stefano.simontacchi@belex.com
Tel. +39-02-771131

Autore
Francesco Sbisà
francesco.sbisà@belex.com
tel. +39-02-771131

1. Introduzione

Con questa recentissima sentenza (Cassazione, Sezione VI, sentenza dell'11.02.2020, depositata il 7.04.2020, n. 11626)[1], la Cassazione ha avuto modo di pronunciarsi, per la prima volta dall'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001 ("**Decreto 231**"), in merito all'annosa questione dell'applicabilità della **disciplina prevista dal Decreto 231 agli enti che non abbiano sede sul territorio dello Stato**.

Recependo le conclusioni a cui nel tempo è giunta la giurisprudenza di merito, la Cassazione ha affermato il seguente principio di diritto: "**la persona giuridica risponde dell'illecito amministrativo derivante da un reato-presupposto per il quale sussista la giurisdizione nazionale, commesso dai propri legali rappresentanti o soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza**, a prescindere dalla sua nazionalità e dal luogo ove essa abbia la sede legale, nonché dall'esistenza o meno, nello Stato di appartenenza, di norme che disciplinino analoga materia, anche con riguardo alla predisposizione e all'efficace attuazione di modelli organizzativi e di gestione atti ad impedire la commissione di reati che siano fonte di responsabilità amministrativa per l'ente stesso".

2. In fatto

Il caso di specie riguardava fatti di corruzione in atti giudiziari a carico di un coadiutore legale della procedura fallimentare di una società per avere ricevuto da altri soggetti, agenti per conto di due società di diritto straniero ("**Enti Stranieri**"), una cospicua somma di denaro in cambio del compimento in loro favore di atti contrari ai doveri del suo ufficio. Gli Enti Stranieri venivano parallelamente incolpati del corrispondente illecito amministrativo *ex* art. 25 del Decreto 231.

---

[1] Le principali norme di riferimento sono le seguenti:
- Art. 1 del d.lgs. 231/01*: "1. Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. 2. Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. 3. Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale".*

3. La difesa degli Enti Stranieri

Secondo la tesi difensiva, il Decreto 231 non troverebbe applicazione nei confronti di quelle società prive di una sede operativa in Italia che si limitano a svolgere sul territorio nazionale un'attività occasionale o prettamente formale, in quanto l'illecito amministrativo, pur derivante dalla commissione di un reato presupposto, non si confonde con esso e si realizza al più nel luogo in cui si è verificata la "colpa di organizzazione" dell'ente, ossia nel luogo dove ha sede il suo centro decisionale.

Pertanto, **nel caso in cui l'illecito sia riconducibile ad una società avente il proprio centro gestionale all'estero e nessuna sede in Italia**, la condotta illecita non potrà considerarsi consumata sul territorio italiano, con la conseguenza che **nessun potere giurisdizionale potrà essere riconosciuto in capo all'Autorità italiana**.

4. La decisione della Cassazione

La Cassazione ha puntualmente confutato tutte le argomentazioni a sostegno della tesi difensiva degli Enti Stranieri, principalmente sulla base delle seguenti considerazioni:

- il dato letterale: da un lato, l'art. 1 del Decreto 231, che ne delimita l'ambito soggettivo di applicazione, non pone alcuna distinzione tra gli enti italiani e gli enti stranieri. Al contrario, quando il Legislatore ha voluto dare rilievo alla sede dell'ente, lo ha fatto esplicitamente, come nelle ipotesi di reati commessi all'estero disciplinati dall'art. 4; dall'altro, l'art. 36, attribuendo la competenza a conoscere gli illeciti amministrativi dell'ente al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi dipendono, non dà **alcuna importanza alla sede dell'ente o al luogo in cui si è verificata la lacuna organizzativa** e conferma la preferenza della legge per il *simultaneus processus;*
- la *ratio* del sistema 231: l'obiettivo della normativa è garantire che **tutte le società che operano nel territorio italiano adottino cautele e misure organizzative idonee ad impedire che i soggetti agenti per loro conto pongano in essere condotte in contrasto con la legge penale italiana**. Così, al pari del trattamento riservato allo straniero, anche le persone giuridiche straniere operanti nello Stato saranno tenute ad osservare gli obblighi imposti dalla legge italiana, in ossequio ai principi di obbligatorietà e territorialità sanciti rispettivamente dagli artt. 3 e 6 c.p.;
- distorsione della concorrenza: invero, laddove il Decreto 231 non trovasse applicazione nei confronti degli Enti Stranieri privi di sede in Italia, si garantirebbe loro l'impunità per la mancata

---

- Art. 36 del d.lgs. 231/01: *"1. La competenza a conoscere gli illeciti amministrativi dell'ente appartiene al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi dipendono. […]".*

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

osservanza degli obblighi di organizzazione in esso previsti, riservandogli così un trattamento di favore a discapito degli Enti Stranieri con sede in Italia e degli enti italiani, che invece sono tenuti ad adottare quelle (onerose) cautele necessarie per ottemperare alle previsioni del Decreto 231.

5. Implicazioni del principio di diritto affermato dalla Cassazione

Si ribadisce dunque che, secondo il principio di diritto sancito da ultimo dalla giurisprudenza di legittimità, **anche l'Ente Straniero privo di sede in Italia potrà essere giudicato dal giudice italiano e ritenuto responsabile *ex* D.Lgs. 231/2001**, a prescindere dalla sua nazionalità o dal luogo ove esso abbia la propria sede legale ed indipendentemente dall'esistenza o meno nel Paese di appartenenza di norme che disciplinino in modo analogo la medesima materia.

Ne consegue che anche nei suoi confronti troveranno applicazione i principi giurisprudenziali consolidati in questa materia, per cui,

> la sentenza segnalata conferma e rafforza l'opportunità per le società straniere di adottare modelli organizzativi, quanto meno inerenti alle attività svolte in Italia, idonei a prevenire il rischio di commissione di reati presupposto da parte dei loro apicali o sottoposti.

6. Responsabilità della *holding* straniera per il reato commesso nell'ambito della controllata italiana

Si tenga presente, infine, che anche laddove la società straniera decidesse di organizzarsi attraverso una controllata con sede in Italia, ciò non la esimerebbe dal dotarsi delle misure organizzative necessarie a prevenire il cd. "rischio 231". Infatti, sebbene non sia regolata espressamente dal Decreto 231, ormai la giurisprudenza pacificamente ammette la **configurabilità di una responsabilità della *holding* estera anche se il reato presupposto è stato commesso nell'ambito di una società controllata avente sede in Italia,** purché si verifichino le seguenti condizioni:

a) il **reato presupposto** è stato **commesso da** un soggetto appartenente alla società **controllata in concorso con** un soggetto della **controllante** (oppure il rappresentante della società controllante viene riconosciuto anche **amministratore di fatto** della controllata);

b) quest'ultimo abbia agito perseguendo **anche un interesse proprio della controllante**.

> Pertanto, l'addebito dell'illecito amministrativo alla società controllata italiana non mette al riparo da una possibile "risalita della responsabilità" la capogruppo, la quale potrà difendersi sul piano soggettivo soltanto dimostrando di aver adottato un modello

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

> organizzativo idoneo ed efficace, a prescindere da quello eventualmente implementato dalla sua controllata.

Focus Team Corporate Governance

Il Focus Team è una costellazione di competenze in diversi ambiti di attività con focus su *corporate governance*.

Stefano Simontacchi
Fiscale

Vittorio Allavena
Societario

Riccardo Bordi
Societario

Stefano Cacchi Pessani
Societario

Marcello Giustiniani
Lavoro

Giuseppe Lombardi
Contenzioso

Alessandro Musella
Societario

Giovanni Muzina
Lavoro

Francesco Sbisà
Penale

Francesca Secondari
Societario

Giovanni Domenichini
Societario

Francesco Scandone
Fiscale

Elisabetta Bellini
Societario

Fabio Macrì
Societario

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.