

# LE VICENDE MODIFICATIVE DELLA PERSONA GIURIDICA NELL'AMBITO DEL PROCEDIMENTO PER L'ACCERTAMENTO DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO EX D.LGS. 231/2001

IDA BLASI, AVVOCATO – Tonucci & Partners

GIORGIO ALTIERI, AVVOCATO – Tonucci & Partners

La vita della persona giuridica sottoposta a procedimento per l'accertamento dell'illecito amministrativo dipendente da reato può essere caratterizzata da vicende modificative. Il d.lgs. 231/2001 (di seguito anche solo il «Decreto Legislativo»), nella Sezione Seconda, ne individua alcune vicende ritenute significative, disciplinandone gli effetti e le conseguenze nell'ambito del procedimento, l'eventuale rilevanza sul piano della verifica della reiterazione ed i riflessi sotto il profilo sanzionatorio. Tuttavia, oltre alle ipotesi espressamente contemplate, quali la trasformazione, la fusione, la scissione e la cessione di azienda, altrettanto rilevanti appaiono le vicende liquidatorie dell'ente e la sua eventuale cancellazione dal registro delle imprese. In tali casi, le soluzioni di matrice giurisprudenziale non sono sempre univoche.

## Introduzione

A quasi venti anni di distanza dall'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001, il panorama della responsabilità amministrativa della persona giuridica è stato ampiamente rivisitato, sia attraverso una progressiva estensione del novero di reati presupposto da cui dipende la responsabilità dell'ente, sia attraverso una significativa elaborazione giurisprudenziale che sembra ormai univocamente ritenere applicabile la legislazione *de qua*, sussistendone le condizioni e ricorrendo la giurisdizione nazionale per il reato presupposto, anche agli enti stranieri privi di sedi nel territorio dello Stato italiano (Cass. pen., sez. VI, sent. 11626, 11 febbraio 2020, dep. 7 aprile 2020<sup>1</sup>). La conseguente

---

<sup>1</sup> Si veda Cass. pen., sez. VI, sent. 11626, ud. 11 febbraio 2020, dep. 7 aprile 2020, secondo cui, in tema di sussistenza della giurisdizione dell'ente straniero privo di sedi in Italia «(...) Conferma l'assunto secondo il quale la giurisdizione va apprezzata con riferimento al reato – presupposto il disposto del Decreto n. 231 del 2001, art. 4, che – nel disciplinare la situazione opposta in cui il reato presupposto sia stato commesso all'estero nell'interesse o a vantaggio di un ente avente la sede principale in Italia – assoggetta alla giurisdizione nazionale nei casi e alle condizioni previste dagli artt. 7, 8, 9 e 10 c.p., purché nei suoi confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto, realizzando una parificazione rispetto all'imputato persona fisica (salvo il limite del bis in idem internazionale). Condivisibile risulta inoltre il passaggio argomentativo nel quale la Corte capitolina ha notato come, ai fini della procedibilità in ordine all'illecito amministrativo, sia del tutto irrilevante la nazionalità – appunto straniera dell'ente, non essendovi ragione alcuna per ritenere che le persone giuridiche siano soggette ad una disciplina speciale rispetto a quella vigente per le persone fisiche sì da sfuggire ai principi di obbligatorietà e territorialità della legge penale codificati all'art. 3 c.p. e art. 6 c.p., comma 1, secondo i quali rispettivamente – 'la legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno e dal diritto internazionale' e 'chiunque

dilatazione, a diversi livelli, dell'ambito di operatività della normativa che regola la responsabilità amministrativa dell'ente e il suo accertamento, finisce per riverberarsi sulla vita dell'impresa, indipendentemente dalla sua «territorialità», nel contesto socioeconomico e per condizionarne, ad esempio, anche in assenza dell'imposizione di misure cautelari, la capacità di accesso a contratti pubblici e limitarne sensibilmente anche la facoltà di competere nell'ambito di procedure di gara indette da privati. La pendenza di un procedimento a carico dell'ente, oltre che eventualmente a carico di figure apicali o dirigenziali che operino al suo interno, è elemento suscettibile di precluderne, a norma dell'art. 80, rubricato «*Motivi di esclusione*», del Codice degli Appalti e delle Concessioni (d.lgs. 50/2016), la partecipazione o di determinarne l'esclusione da appalti pubblici<sup>2</sup>. Analogamente, nell'ambito di procedure di gara indette da privati è ormai pressoché invariabilmente richiesto che gli enti partecipanti godano dei medesimi requisiti imposti dal Codice degli Appalti e delle Concessioni, in assenza dei quali può farsi luogo ad esclusione del concorrente. In questi mutati scenari, legati come si è accennato al progressivo incremento dei reati presupposto e al proporzionale aumento di casi di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, è evidente l'opportunità di compiere una attenta riflessione sul regime delle vicende modificative. Queste, infatti, ora più che mai potrebbero intervenire allo strumentale scopo di eludere le diverse e sempre più incisive conseguenze derivanti dall'eventuale avvio di un procedimento *ex* d.lgs. 231/2001. A ben vedere, l'esigenza di arginare possibili fenomeni elusivi era stata avvertita sin dall'inizio dal Legislatore che, nella Relazione Governativa di accompagnamento al Decreto, aveva già inteso bilanciare due diverse finalità nella regolamentazione del fenomeno degli eventi modificativi dell'ente: da un lato, infatti, era auspicabile affrontare la questione della possibile elusione da parte degli enti della propria responsabilità attraverso semplici atti deliberativi o negoziali adottabili in seno alle società; dall'altro, tuttavia, era opportuno non incorrere nell'adozione di misure eccessivamente rigide, tali da limitare o impedire agli enti di disporre eventuali necessarie riorganizzazioni. È, dunque, interessante verificare se la disciplina al riguardo dettata dalla Sezione Seconda del Capo Secondo del d.lgs. 231/2001, sia ancora adeguata rispetto al mutato ed ampliato assetto della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

### **Le vicende modificative dell'ente: la trasformazione dell'ente (art. 28, d.lgs. 231/2001)**

L'art. 28 del Decreto Legislativo in esame disciplina gli effetti della *trasformazione* della persona giuridica nell'ambito dell'accertamento della sua responsabilità amministrativa, stabilendo che «nel caso di trasformazione dell'ente, resta ferma la

---

commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana'. D'altronde, lo stesso art. 6, comma 2, considera commesso il reato in Italia, sottoponendolo alla giurisdizione del giudice italiano, anche qualora sia qui commessa una sola frazione dell'azione o dell'omissione o si sia qui verificato l'evento di condotta delittuosa, a maggior ragione allorché sia stato commesso in Italia (o qui debba ritenersi commesso) il reato – presupposto, componente la struttura complessa dell'illecito amministrativo. (...).

<sup>2</sup> Si veda sull'argomento e sulle interferenze tra disciplina degli appalti pubblici e responsabilità amministrativa dell'ente, SALVATORE, *Responsabilità ex D.lgs. 231/2001 e nuovo codice degli appalti: difetti di raccordo e di coordinamento in un contesto già problematico*, in questa *Rivista*, 4/2016, nonché, PECORARIO, *Il modello 231 trova ulteriore ed autonoma ragion d'essere nel nuovo codice degli appalti: da elemento «accidentale» e di punteggio nel rating di legalità a elemento «costitutivo» e reputazionale ai fini dell'attribuzione del rating di impresa*; in questa *Rivista*, 4/2016.

responsabilità per i reati commessi anteriormente alla data in cui la trasformazione ha avuto effetto». La trasformazione, dunque, non pone particolari problematiche di tipo interpretativo, dal momento che essa incide, per sua natura, esclusivamente sullo statuto organizzativo dell'ente, senza intaccarne l'identità. In altri termini, l'ente si modifica allo scopo di conseguire una migliore funzionalità in chiave di realizzazione del proprio oggetto sociale, mantenendo in ogni caso inalterati diritti, obblighi e rapporti processuali (art. 2498 c.c.), ivi compresi quelli concernenti l'eventuale responsabilità amministrativa derivante da reati presupposti, commessi in data anteriore. Anche sul piano sanzionatorio non pare potersi dubitare della applicabilità delle sanzioni alla nuova persona giuridica, non costituendo essa una realtà diversa o avulsa rispetto a quella originaria, bensì rappresentandone il *continuum*. Tale conclusione appare aderente anche all'ipotesi di trasformazione di tipo «eterogeneo» (art. 2550 *septies* c.c.), nella quale l'ente provveda a modificare la sua natura da società di capitali ad altra tipologia o viceversa, dal momento che in nessun caso gli eventuali soci potrebbero divenire illimitatamente responsabili ai fini del pagamento della sanzione pecuniaria che dovesse essere irrogata, a fronte dell'espresso divieto desumibile dall'art. 27, comma 1, del d.lgs. 231/2001.

### **Le vicende modificative dell'ente: la fusione, la determinazione delle sanzioni in caso di fusione e la sua rilevanza ai fini della reiterazione (artt. 29, 31 e 32 d.lgs. 231/2001)**

La fusione della persona giuridica è fattispecie che pone ben più complesse questioni. L'art. 29 d.lgs. 231/2001, stabilisce che «nel caso di fusione, anche per incorporazione, l'ente che ne risulta risponde dei reati dei quali erano responsabili gli enti partecipanti alla fusione». La disposizione in esame, come già accennato, risponde all'esigenza di ottemperare, nel contesto di un sistema punitivo concepito intorno alla responsabilità delle persone giuridiche, alle indicazioni derivanti da Convenzioni internazionali (Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali e Convenzione U.E. relativa alla lotta contro la corruzione) sottoscritte dall'Italia, in ordine alla necessaria effettività della repressione di fenomeni di criminalità economica, indipendentemente da eventuali riorganizzazioni o modifiche della denominazione sociale. In più occasioni, tra l'altro, la specifica ipotesi della fusione di società era stata apprezzata dalla Corte di Giustizia dell'U.E. (cfr. *ex multis*, sentenze 11 dicembre 2007, C-280/6; 5 marzo 2015, C-343/13), sottolineandosi che le misure nazionali assolvono ad una funzione di dissuasione degli operatori economici dalla realizzazione di condotte illecite e che tale funzione non può venir compromessa da alterazioni delle loro identità. Il principio di «*personalità*» della responsabilità dell'ente non può essere inteso in senso meramente formalistico, tanto più che la Direttiva Comunitaria 78/855, in materia di fusioni delle società per azioni, contempla il trasferimento della responsabilità amministrativa alla società incorporante. Ribadita, dunque, la univoca *ratio* della disciplina della fusione nell'ambito del d.lgs. 231/2001, va opportunamente chiarito che la traslazione della responsabilità in capo all'ente risultante dalla fusione, si giustifica per il fatto che il fenomeno della fusione non produce l'estinzione delle società fuse o incorporate, bensì una modificazione dei loro atti costitutivi e dei loro statuti, da cui deriva la perdita della loro individualità (cfr. per tutte, Cass. S.U. Civili,

8 febbraio 2006, n. 2637; Cass. pen., sez. VI, sent. 11442, ud. 12 febbraio 2016, dep. 17 marzo 2016, Saipem S.p.a.<sup>3</sup>). Che la fusione sia priva di qualunque effetto estintivo dell'ente lo si desume, del resto, dall'intervento normativo che, con d.lgs. 6/2003, ha ridisegnato la specifica materia, stabilendo, all'art. 2504 *bis* c.c., che la società che deriva dalla fusione o la società incorporante, assume i diritti e gli obblighi delle società fuse o incorporate e prosegue (o ad esse succede) in tutti i pregressi rapporti. Rispetto ad un siffatto statuto di responsabilità amministrativa, si era sospettato<sup>4</sup> ed eccepito che la punizione del nuovo ente potesse tradursi nell'irrogazione di una ingiustificata grave sanzione nei confronti di un soggetto, di fatto, «*incolpevole*». L'obiezione è stata, tuttavia, superata in base al rilievo che costituendo la fusione «(...) un'operazione rimessa alla libera determinazione dei soggetti, la *due diligence* che deve accompagnare la vicenda modificativa offre in ogni caso alla società incorporante le garanzie – come già sottolineato dalla Corte di Giustizia nel precedente citato – per essere pienamente 'consapevole' dei rischi nell'acquistare una società attinta da illeciti amministrativi (...)» (cfr. Cass. pen., sez. VI, cit.). Passando a questo punto all'esame dei profili che attengono al momento punitivo è essenziale inquadrare innanzitutto l'ambito della responsabilità, in cui le sanzioni si inscrivono. In particolare, nell'ipotesi di fusione propria, la nuova società assume la responsabilità da reato di tutti gli enti coinvolti nella vicenda modificativa; nel caso di fusione per incorporazione, l'incorporante oltre ad essere il soggetto in capo al quale si trasferisce la responsabilità da reato, cumula su di sé anche le responsabilità proprie del soggetto incorporato, incorrendo in caso di condanna in sanzioni pecuniarie, interdittive, nonché nell'applicazione della confisca. Rispetto a tale rigoroso regime per il caso della fusione per incorporazione, può rilevarsi che, in punto di sanzioni pecuniarie, se la fusione è avvenuta prima della conclusione del giudizio, il giudice terrà conto delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente originariamente responsabile (art. 31, comma 1, in relazione all'art. 11, comma 2, d.lgs. 231/2001), mentre, in punto di sanzioni interdittive, queste, in virtù del principio generale di cui all'art. 14, comma 1, potranno incidere limitatamente alla struttura organizzativa o al settore operativo nel quale si sia realizzata la colpa da organizzazione che ha favorito la commissione del reato presupposto. In ogni caso, l'ente risultante dalla fusione può, ove abbia realizzato le condizioni riparatorie richieste dall'art. 17, prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, evitare le sanzioni interdittive (art. 31, comma 2) o, ove tale possibilità non si sia verificata, richiederne la sostituzione in sanzione pecuniaria in fase esecutiva, con specifica istanza al giudice dell'esecuzione nel termine di venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza di condanna (art. 31, comma 4). In tale seconda ipotesi, la persona giuridica dovrà dimostrare di avere, ancorché tardivamente, risarcito il danno da reato, eliminato le carenze organizzative che ne avevano causato la commissione mediante l'adozione di un Modello Organizzativo idoneo a prevenire reati della stessa specie e ove non già confiscato, messo a disposizione il profitto del reato. Quanto, infine, alla questione della reiterazione, l'art. 32, d.lgs. 231/2001 ne attenua, per così dire, l'effetto, quando essa derivi dalla avvenuta commissione accertata nel quinquennio precedente con sentenza irrevocabile, di un illecito da

<sup>3</sup> Si vedano in proposito, Cass. S.U. Civili, 8 febbraio 2006, n. 2637; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 11442, ud. 12 febbraio 2016, dep. 17 marzo 2016, Saipem S.p.a.

<sup>4</sup> Si veda ad esempio, NAPOLEONI, *Le vicende modificative: trasformazione, fusione, scissione e responsabilità degli enti*, par. 9, 164, in questa *Rivista*, 2/2007.

parte dell'ente che si sia fuso nella società risultante dalla fusione ovvero nell'incorporante. In tale ipotesi, infatti, la reiterazione che, in linea generale, agli effetti dell'art. 20 è «obbligatoriamente» ritenuta, può essere esclusa dal giudice in sentenza, alla stregua di una valutazione discrezionale, affine, secondo alcuni Autori<sup>5</sup>, a quella prevista in materia di recidiva cd. «facoltativa».

### **Le vicende modificative dell'ente: la scissione, la determinazione delle sanzioni in caso di scissione e la sua rilevanza ai fini della reiterazione (artt. 30, 31 e 32 d.lgs. 231/2001)**

Gli effetti dell'eventuale scissione rispetto alla responsabilità dell'ente sono regolati dall'art. 30, d.lgs. 231/2001, sebbene in guisa da tale da lasciare irrisolte una serie di questioni di estremo rilievo, sia in relazione agli effetti concretamente traslativi della imputabilità della colpa da organizzazione, sia in relazione all'incidenza delle sanzioni non solo pecuniarie. Per comprendere le lacune insite nel disposto dell'art. 30 è necessario premettere che la disciplina della scissione, introdotta dal d.lgs. 22/1991, oggetto anche dell'intervento riformatore del 2003 (d.lgs. 6, cd. riforma societaria) riguarda le operazioni con cui una società trasferisce il proprio patrimonio in tutto o in parte, ad almeno due società, già esistenti o di nuova costituzione, attribuendo contestualmente ai soci della compagine originaria le quote o le azioni delle società destinatarie del trasferimento<sup>6</sup>. In altri termini, la scissione può assumere forme diverse, a seconda delle diverse modalità nelle quali in concreto si traduca, identificandosi così la scissione totale o propria e la scissione parziale o impropria. Nella prima, la società scissa si estingue, ma la sua attività è attribuita, ivi compresi diritti ed obblighi che ne conseguono, alle società cui siano destinate le sue quote di patrimonio; nella seconda, la società vede contrarsi il suo patrimonio originario, attraverso il conferimento in altra società. Ai fini dell'imputazione della responsabilità amministrativa è, inoltre, rilevante precisare come l'operazione di scissione venga definita per incorporazione nel caso in cui le società beneficiarie siano preesistenti. Ciò premesso, in tema di permanenza della imputabilità della colpa da organizzazione all'ente originario ovvero agli enti beneficiari, il dettato normativo disciplina espressamente la sola fattispecie della scissione parziale, nella quale l'ente scisso resta responsabile dei reati commessi in epoca anteriore alla scissione. Tuttavia, una lettura sistematica delle successive disposizioni contenute nell'art. 30, d.lgs. 231/2001 (commi 2 e 3) consente di cogliere come, nell'ambito della verifica dei criteri di solidarietà per il pagamento delle sanzioni pecuniarie e dell'ambito della possibile incidenza delle sanzioni interdittive, resti priva di una specifica regolamentazione la ripartizione della responsabilità nell'ipotesi di scissione totale. Più precisamente, nel caso di scissione, sia parziale che totale, gli enti beneficiari restano obbligati in solido per la sanzione pecuniaria dovuta dall'ente scisso nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto trasferito a ciascuno di essi. Tale disciplina risulta, tra l'altro, conforme a quanto stabilito dall'art. 2506 *quater* c.c. relativamente alla responsabilità solidale per i debiti

<sup>5</sup> Si veda, ad esempio, NAPOLEONI, *Le Vicende modificative dell'ente*, 5,9, 372 ss., in *Reati e Responsabilità degli enti, Guida al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, LATTANZI (a cura di), Seconda Edizione.

<sup>6</sup> Si veda sull'argomento, ad esempio, QUINTANA, *La responsabilità dell'ente nel caso di scissione. Problematiche applicative*, in questa *Rivista*, 3/2010.

della società scissa. Per quanto concerne invece le sanzioni interdittive, queste sono applicabili solo all'ente in capo al quale sia rimasto o sia stato trasferito anche solo in parte il ramo di attività nel quale si sia sviluppata la vicenda criminosa. È evidente, in questo quadro normativo, come sia necessario comprendere se, a fronte di una scissione totale, la responsabilità per l'illecito dipendente da reato si trasferisca all'ente beneficiario in ossequio allo stesso principio di solidarietà che regola l'applicazione della sanzione pecuniaria ovvero se la responsabilità segua la regola che informa il sistema applicativo delle sanzioni interdittive, vale a dire quello del trasferimento dell'imputazione della responsabilità in funzione delle vicende del ramo di attività nel cui ambito si sia verificato il reato presupposto. Qualora si accedesse alla prima opzione, applicando all'imputabilità della responsabilità il criterio della solidarietà si assisterebbe ad una possibile «incriminazione» di tutte le società coinvolte nell'operazione di scissione, indipendentemente dalla riallocazione del ramo di attività in cui sia avvenuto il fatto di reato. È evidente, tuttavia, che un'ipotesi di tale genere finirebbe per creare seri dubbi sul piano della conformità alla Costituzione, favorendo forme di imputazione e di affermazione della responsabilità di carattere meramente oggettivo. Quanto alla seconda opzione, cioè quella ancorata ad una responsabilità soggettivamente concepita sul ramo di attività risultato strumentale alla commissione del reato presupposto, essa appare indubbiamente più aderente alle finalità e prerogative perseguite dal d.lgs. 231/2001. Purtroppo, tale soluzione non è esente da ulteriori profili problematici, dal momento che l'attività alla quale sia riferibile l'illecito non è sempre agevolmente individuabile, e ciò, a maggior ragione qualora il ramo di attività sia stato frazionato in componenti diverse. Infine, in materia di scissione, sia parziale che totale, valgono le medesime disposizioni afferenti alla determinazione delle sanzioni, specialmente quelle in tema di facoltà di sostituzione di quelle interdittive (art. 31), nonché quelle già commentate in tema di reiterazione (art. 32).

### **Le vicende modificative dell'ente: profili processuali (artt. 42 e 70 d.lgs. 231/2001)**

Gli effetti processuali conseguenti alla riorganizzazione della persona giuridica, nei casi di trasformazione, fusione o scissione non sono disciplinati nell'apposita Sezione Seconda, ma contenuti nelle disposizioni di cui agli artt. 42 e 70 del Decreto Legislativo. Ancora una volta, la disciplina positiva non appare sufficiente a ricomprendere le situazioni potenzialmente verificabili nell'ambito del procedimento, né cogliere le peculiarità e le ricadute di alcune modalità di fusione o scissione, per le ragioni appresso illustrate. Il caso più semplice è legato all'eventualità che la ristrutturazione della persona giuridica in una delle forme di cui agli artt. 28, 29 e 30 d.lgs. 231/2001, avvenga prima del compimento degli atti processuali che avviano il procedimento di accertamento della responsabilità amministrativa da reato dei quali è destinataria la persona giuridica nella sua nuova fisionomia. L'ente che risulta dalla vicenda modificativa, all'esito del procedimento, potrà essere assoggettato alle sanzioni che sarebbero state irrogate nei confronti di quello originario. Occorre al riguardo precisare che, nelle ipotesi di fusione propria, incorporazione e scissione totale la persona giuridica nella sua struttura iniziale non sarebbe più autonomamente individuabile, rendendosi indubbiamente necessaria la notifica dell'avvio

dell'accertamento direttamente ed esclusivamente nei confronti della «nuova»; rispetto alla fattispecie di scissione parziale, si è inoltre osservato che dovrebbe provvedersi alla necessaria comunicazione dell'atto di impulso processuale sia nei confronti dell'ente scisso che nei confronti degli enti beneficiari della scissione. Decisamente più complessa appare invece la soluzione delle questioni che possono derivare da vicende modificative che intervengano nelle more di un procedimento di accertamento già instaurato nei riguardi dell'ente anteriormente alla sua ristrutturazione. Queste, infatti, pur potendo apparire legittimamente giustificate da ragioni di economia aziendale potrebbero tradursi, in costanza di accertamento della responsabilità della persona giuridica, in fattori suscettibili di ritardarne o paralizzare la definizione del procedimento per l'esigenza di dover assicurare la partecipazione nel contraddittorio anche della «nuova» soggettività giuridica potenzialmente destinataria delle sanzioni agli effetti delle disposizioni già esaminate nei precedenti paragrafi. Il rischio elusivo rispetto all'andamento dell'*iter* processuale, tuttavia, non costituisce elemento sufficiente ad escludere che, a seguito della vicenda modificativa, l'ente o gli enti che ne rappresentino il prodotto non debbano essere posti in condizione di partecipare al giudizio ed eventualmente dispiegarvi le opportune facoltà difensive. Nella logica di assicurare l'esercizio delle facoltà riconosciute alla persona giuridica nel procedimento per l'accertamento della responsabilità amministrativa, infatti, l'art. 42, d.lgs. 231/2001 statuisce che nel caso di trasformazione, fusione o scissione dell'ente originariamente imputato, il procedimento debba proseguire nei confronti degli enti risultanti dalle vicende modificative o beneficiari della scissione, i quali vi partecipano dalla fase e nello stato in cui esso si trovi. Ciò significa, in sostanza, che l'ente al quale debba ritenersi trasferita l'imputazione di responsabilità subentra nel procedimento, ove ritenga di costituirvisi, con piena utilizzabilità nei suoi confronti di tutti gli atti compiuti. Tale principio, nel caso di scissione parziale dell'ente, deve essere temperato con il rilievo che l'ente scisso, di per sé, conserva in parte la sua soggettività e che da tale tipologia di ristrutturazione nascono o derivano ulteriori soggetti beneficiari. È ragionevole ritenere che, ferma restando la responsabilità dell'ente scisso per i fatti commessi in epoca anteriore alla vicenda modificativa, e la sua conseguente permanente facoltà di partecipazione al processo, il procedimento per l'accertamento della responsabilità debba estendersi anche agli enti beneficiari<sup>7</sup>. Definito così lo scenario delle opzioni possibili in punto di *vocatio in iudicium*, è a questo punto necessario comprendere se e quali possano essere gli effetti derivanti dal mancato esercizio della facoltà di costituzione e partecipazione al procedimento da parte della persona giuridica, risultante dalla ristrutturazione o riorganizzazione, e se nei confronti della stessa espliciti comunque effetto l'eventuale sentenza di condanna. La mancata costituzione, infatti, potrebbe derivare da una pluralità di fattori, tra i quali, innanzitutto, l'evenienza che il Giudice procedente sia ignaro della modificazione dell'ente. Qui, invero, l'ente sul quale graverebbe la responsabilità resterebbe estraneo al procedimento, ma le sanzioni previste dalla Sezione Seconda del Capo Secondo del d.lgs. 231/2001, sarebbero applicabili alla stregua delle disposizioni di cui si è trattato nei paragrafi che precedono o comunque del successivo art. 70. Al riguardo, appare ragionevole escludere che il Giudice sia tenuto ad una verifica costante circa la vita della persona giuridica sottoposta al procedimento o che

---

<sup>7</sup> In questo senso, ad esempio, NAPOLEONI, *op. cit.*, 5.10 e 5.11, 377 ss.

il procedimento debba subire delle interruzioni volte ad eventuali integrazioni del contraddittorio. Peraltro, avuto riguardo alla teorica necessità che la «nuova» persona giuridica sia posta a conoscenza dell'esistenza del procedimento per l'accertamento della responsabilità dipendente da reato, dovrebbe addivenirsi alla conclusione che spetti ad essa valutare se costituirsi o meno, con sostanziale accettazione delle possibili conseguenze derivanti dalla mancata costituzione in giudizio. In ordine a tali conseguenze, l'art. 70, d.lgs. 231/2001 stabilisce che il Giudice, nei casi di trasformazione, fusione o scissione dell'ente disponga in sentenza che essa è pronunciata nei confronti degli enti risultati dalla trasformazione o fusione o che siano beneficiari della scissione, indicando altresì l'originaria soggettività giuridica responsabile. Siffatta regola è, tuttavia, applicabile senza particolari difficoltà nel solo caso in cui il Giudice debba pronunciare sentenza all'esito di un procedimento in cui la persona giuridica risultante dall'operazione di ristrutturazione si sia effettivamente costituita. Al contrario, nella diversa ipotesi in cui l'Autorità Giudicante sia a conoscenza della vicenda modificativa, ma l'ente derivato non sia costituito, l'art. 70 citato non contiene alcuna espressa indicazione. Appare, tuttavia, plausibile ritenere che la sentenza possa e debba anche in questa fattispecie essere pronunciata secondo il medesimo regime, a meno di non voler immaginare che la mancata costituzione dell'ente modificato possa risultare sin troppo agevolmente strumentale all'elusione dell'accertamento di responsabilità. Quanto, ancora, alle ulteriori ipotesi altrettanto verisimili, in cui il Giudice non abbia avuto alcuna notizia delle vicende che abbiano riguardato la persona giuridica imputata l'art. 70, comma 2, d.lgs. 231/2001, chiarisce in modo inequivoco come la sentenza pronunciata nei confronti dell'ente originario espliciti comunque i suoi effetti anche nei confronti della persona giuridica «derivata». Ebbene, le regole processuali sin qui esaminate presentano, come si è visto, non pochi profili problematici, i quali sembrano destinati nella prassi applicativa a moltiplicarsi alla luce del principio della extraterritorialità della responsabilità amministrativa della persona giuridica. Nell'affermare come la responsabilità amministrativa sia inscindibilmente dipendente dal criterio della esistenza della giurisdizione nazionale in relazione al reato presupposto, la giurisprudenza di legittimità<sup>8</sup> si è limitata ad enunciare un principio di diritto, le cui ricadute sul piano delle regole processuali nei casi in cui l'ente straniero subisca delle vicende modificative, eventualmente anche secondo statuti normativi non perfettamente coincidenti con quelli presi in considerazione dalla legislazione nazionale, appaiono di non scarso rilievo. Ciò, in primo luogo, per quanto concerne le vicende conosciute all'Autorità Giudiziaria nazionale e, in secondo luogo, soprattutto per quelle di cui il Giudice italiano non sia a conoscenza. Se gli effetti della pronuncia di responsabilità sono quelli pocanzi descritti, dovrà verificarsi se e con quali modalità le sanzioni applicate all'originario ente straniero possano effettivamente estendersi all'ente risultante da una sua modificazione e, ancor più significativamente, con quali modalità dette sanzioni possano essere eseguite. Tale considerazione assume, a parere di chi scrive, particolare rilievo con riguardo all'ipotesi della necessità di esecuzione della sanzione della confisca per equivalente *ex art. 19*, d.lgs. 231/2001, nei confronti dell'ente straniero privo di sedi nel territorio dello Stato e che sia la risultante di un processo di riorganizzazione o ristrutturazione rispetto a quello originariamente

---

<sup>8</sup> Si veda Cass. pen., sez. VI, sent. 11626, ud. 11 febbraio 2020, dep. 7 aprile 2020, cit.



imputato, e, ancor prima, con riferimento all'eventuale emissione di provvedimenti di sequestro finalizzati alla confisca da eseguire nel corso del procedimento nelle medesime circostanze. Si tratta di scenari estremamente complessi, ed ancora oggi da verificare e da approfondire, sebbene, appaia auspicabile un intervento normativo chiarificatore idoneo a guidare l'interprete.

### **Le vicende modificative dell'ente: la cessione di azienda (art. 33 d.lgs. 231/2001)**

La cessione di azienda, ancorché non riconducibile alle vere e proprie vicende modificative dell'ente, ma piuttosto iscrivibile nell'alveo delle operazioni straordinarie è esplicitamente disciplinata dall'art. 33, d.lgs. 231/2001, avendovi il Legislatore colto potenziali rischi di elusione della responsabilità della persona giuridica. La cessione, infatti, può in concreto tradursi in una vicenda modificativa *in pejus* della consistenza del patrimonio sociale destinato ad eventuale garanzia delle sanzioni irrogabili in caso di accertamento di una colpa da organizzazione causalmente rilevante nella realizzazione del reato presupposto. Allo scopo di frustrare tali possibili intenti elusivi, pertanto, la norma richiamata introduce un principio di solidarietà per le obbligazioni connesse al pagamento delle sanzioni pecuniarie, in capo al cessionario dell'azienda attinta dalla condotta criminosa. Il relativo regime di solidarietà, tuttavia, è temperato dal riconoscimento del beneficio della preventiva escussione della persona giuridica cedente ed ancorato all'effettivo valore dell'azienda oggetto dell'operazione straordinaria. L'obbligazione gravante in solido sul cessionario, inoltre, è circoscritta all'ammontare delle sanzioni pecuniarie che risultino dai libri contabili obbligatori o che siano dovute in relazione ad illeciti amministrativi dei quali esso sia stato posto a conoscenza. La scelta di politica «criminale» adottata in questo particolare caso, come è agevole rilevare, regola il fenomeno della cessione in termini radicalmente diversi rispetto alle ipotesi di trasformazione, ma soprattutto di fusione e scissione della persona giuridica, senza incidere minimamente sul profilo direttamente concernente l'imputabilità della responsabilità da reato<sup>9</sup>. Di fatto, la logica che ispira tale scelta può essere individuata nel rilievo che la cessione di azienda, cui è equiparato anche il conferimento di azienda, non trasforma l'ente originario – *rectius*: cedente – il quale conserva la sua identità, subendo esclusivamente modificazioni che incidono sulla sua consistenza patrimoniale. Per contro, le altre vicende modificative dell'ente, per tipologia e caratteristiche, afferiscono alla sua soggettività e richiedono una disciplina regolatrice della responsabilità che sia idonea a perseguire efficacemente l'illecito anche nel suo «nuovo» assetto, potendo questo trarre eventuali benefici e vantaggi dalla riorganizzazione dell'attività, ivi compreso il settore in cui sia avvenuta la condotta criminosa. Dunque, tali considerazioni sembrano giustificare il trattamento decisamente peggiore previsto per le vicende modificative *tout court*, alle quali come si è avuto modo di osservare possono conseguire anche sanzioni interdittive e la

---

<sup>9</sup> Si vedano sull'argomento, ad esempio, NAPOLEONI, *La cessione di azienda nel sistema della responsabilità degli enti – I parte*, in questa *Rivista, Interventi*; NAPOLEONI, *op. cit.*, 5.12, 393 ss.; MORRA, *Profili Civilistici della responsabilità dell'ente dipendente da reato e vicende modificative dell'ente*, par. 5, 10, in *Resp. Civ. e Prev.*, fasc. 7 – 8, 2007, 1493 B.

obbligatoria confisca del profitto del reato; sanzioni, queste ultime, cui l'ente cessionario o conferitario sfugge completamente<sup>10</sup>.

### **Le vicende estintive dell'ente: la liquidazione e la cancellazione della società dal registro delle imprese**

Contrariamente a quanto previsto in tema di eventi modificativi che possano intervenire nella vita della persona giuridica, il Legislatore non ha considerato di regolare gli effetti di vicende di tipo estintivo rispetto all'imputazione ed all'accertamento della responsabilità amministrativa dipendente da reato. Tale omissione ha ingenerato dubbi interpretativi soprattutto in sede processuale. In estrema sintesi, per quanto concerne le società iscritte nel registro delle imprese, la giurisprudenza si era orientata nel ritenere che la cancellazione dal registro stesso, non comportasse automaticamente la definitiva estinzione della società, la quale sarebbe potuta intervenire solo a fronte della compiuta definizione di tutti i rapporti giuridici attivi e passivi sorti a seguito dell'attività dell'ente. Tale condizione, pertanto, non poteva ritenersi soddisfatta in pendenza di un procedimento avente ad oggetto la responsabilità dell'ente, né la cancellazione avrebbe potuto di per sé evitarne l'accertamento. A seguito della riforma del diritto societario, introdotta nel 2003, tuttavia, il Legislatore aveva chiarito che alla cancellazione dal registro delle imprese consegue, in ogni caso, l'effetto estintivo della persona giuridica, indipendentemente dai rapporti giuridici a quel momento pendenti. Da ciò dovrebbe dunque derivare la conclusione che l'estinzione dell'ente dia luogo ad estinzione della sua eventuale responsabilità amministrativa dipendente da reato. Tale conseguenza, però, non sembrerebbe pacifica in qualunque caso di estinzione, dovendosi distinguere tra estinzione fisiologica ed estinzione fraudolenta. Nella prima, la prosecuzione del giudizio sarebbe effettivamente preclusa, mentre nella seconda si imporrebbe la valutazione della eventuale responsabilità degli autori della cancellazione patologica<sup>11</sup>. Oltre a quanto osservato,

<sup>10</sup> In tema di inapplicabilità delle sanzioni interdittive o delle correlate misure cautelari nei confronti dell'ente cessionario o conferitario, si veda ad esempio, Cass. pen., sez. VI, sent. 38243, 8 agosto 2018 «(...) essendosi, pertanto, in presenza di una cessione di azienda, ai sensi del Decreto Legislativo n. 231 del 2001, art. 33, la obbligazione solidale del cessionario doveva essere limitata alla sola sanzione pecuniaria, con esclusione della sanzione interdittiva, applicabile unicamente nei confronti del cedente (...); in tema di inapplicabilità della confisca ex art. 19, d.lgs. 231/2001 o di misure cautelari finalizzate alla confisca nei confronti dell'ente cessionario o conferitario, si veda, a titolo esemplificativo, Cass. pen., sez. VI, sent. 30001, 11 giugno 2008 «(...) Nel caso di cessione dell'azienda nella cui attività è stato commesso il reato, il cessionario è solidalmente obbligato al pagamento della sola sanzione pecuniaria, con esclusione dell'applicabilità di ogni altra sanzione; pertanto, non si può procedere al sequestro preventivo di beni immobili nei confronti dell'azienda cessionaria per reati commessi dagli amministratori della società cedente (...).

<sup>11</sup> Sul punto si veda ad esempio, Cass. pen., sez. II, sent. 41082, 22 maggio 2019, dep. 7 ottobre 2019, secondo cui «(...) nel caso in cui, come in quello di specie, si verifichi l'estinzione fisiologica e non fraudolenta dell'ente, correlata alla chiusura della procedura fallimentare, si verte in un caso assimilabile a quello della morte dell'imputato, dato che si è verificato un evento che inibisce la progressione del processo ad iniziativa pubblica previsto per l'accertamento della responsabilità da reato di un ente ormai estinto, ovvero di una persona giuridica non più esistente. Tale scelta interpretativa risulta confermata dal fatto che il testo legislativo regolamenta solo le vicende inerenti la trasformazione dell'ente, ovvero la fusione o la scissione (D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 70), ma non la sua estinzione, che dunque non può che essere trattata applicando le regole del processo penale. Si ritiene dunque non importabile nel processo a carico dell'ente per l'accertamento della responsabilità da reato il principio 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 o illimitatamente (Cass. civ. sez. V, ordinanza n. 13386 del 17.05.2019, rv. 653738; Cass. civ. sez. III, ordinanza n. 20840 del 21.08.2018, rv. 650423). Il trasferimento dei rapporti obbligatori in capo ai soci riconosciuto

i termini della questione mutano ancora, a seconda che l'estinzione della persona giuridica avvenga durante il procedimento ovvero dopo la condanna irrevocabile pronunciata dall'Autorità Giudiziaria. Nel primo caso, infatti, il Giudice è tenuto a pronunciare una decisione che riconosca l'improcedibilità dell'azione ex d.lgs. 231/2001, analogamente a quanto avviene con riferimento alla sentenza di non doversi procedere per morte del reo. Nel secondo caso, invece, in assenza di qualsivoglia disciplina positiva, si ritiene plausibile che, rispetto alle sanzioni pecuniarie il cui pagamento debba intervenire in favore dell'erario, sia configurabile una responsabilità dei soci nei limiti degli importi riscossi in fase di liquidazione, in ossequio al combinato degli art. 2112 e 2495 c.c.

### **Riflessioni conclusive**

La sintetica rassegna delle questioni più significative in tema di vicende modificative della persona giuridica nell'ambito del procedimento per l'accertamento della responsabilità amministrativa derivante da reato ha posto in rilievo come, ancor prima del segnalato incremento sia dell'elenco dei reati presupposto, sia dell'ambito di applicabilità anche extraterritoriale della responsabilità, la disciplina positiva si presentasse originariamente piuttosto lacunosa. La particolare rilevanza attualmente assunta dalla responsabilità delle persone giuridiche anche ai fini della concreta esplicazione dell'attività economico – imprenditoriale e dei conseguenti riflessi rispetto ai parametri di «legalità» imposti in materia di appalti, rende evidente come alcuni aspetti problematici meriterebbero una più chiara regolamentazione. Ciò vale, non solo per i casi di meno agevole soluzione interpretativa emersi in relazione a particolari ipotesi di fusione o scissione, ma anche per le vicende neppure «codificate» sul piano normativo, laddove, ad esempio, è arduo individuare soluzioni univoche idonee a stabilire quali conseguenze certe discendano dall'estinzione della persona giuridica, a maggior ragione ove essa sia ritenuta «*fraudolenta*». Quanto a quest'ultima eventualità, tra l'altro, occorrerebbe una disciplina esplicita, considerata anche la possibilità che l'interprete si trovi dinanzi a fenomeni estintivi fraudolenti ad esempio riguardanti persone giuridiche prive di sedi nel territorio nazionale, nei cui confronti sia comunque ravvisabile la giurisdizione italiana. In conclusione, le molteplici possibilità di manifestazione delle vicende modificative dell'ente, emerse dalla casistica concreta, in una all'ampiezza della sfera di operatività della complessiva disciplina codificata dal d.lgs. 231/2001, richiederebbero, a parere di chi scrive, una sorta di attualizzazione, suscettibile di offrire maggiore determinatezza ai principi che regolano l'accertamento della responsabilità amministrativa dipendente da reato delle persone giuridiche.

---

dalla giurisprudenza civile è infatti correlato alla necessità di tutelare l'interesse dei soggetti privati che vantano ancora pretese nei confronti dell'ente; la natura pubblica del processo a carico della società previsto dal D.Lgs. n. 231 del 2001 è invece incompatibile con l'estinzione non fraudolenta dell'ente, ovvero con la cancellazione dal registro delle imprese che consegue fisiologicamente alla chiusura della procedura fallimentare: tale evento produce infatti l'estinzione della persona giuridica 'accusata' e, dunque, impedisce la prosecuzione del processo, salvo che tale cancellazione piuttosto che fisiologica sia invece fraudolenta, caso che imporrà la valutazione della eventuale responsabilità degli autori della cancellazione 'patologica' (...).

