



CONSIGLIO NAZIONALE  
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE  
**ARISTEIA**

ISTITUTO DI RICERCA  
DEI DOTTORI  
COMMERCIALISTI



# DOCUMENTI ARISTEIA

**documento n. 46**

*La responsabilità amministrativa  
delle persone giuridiche*

febbraio 2005

# **LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE**

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Struttura del D.Lgs. 231/2001. – 2.1. Ambito applicativo della norma. – 2.2. Criteri oggettivi di imputazione della responsabilità. – 2.3. Criteri soggettivi di imputazione della responsabilità. – 2.4. Autonomia della responsabilità dell'ente. – 3. Reati presupposti. – 4. Sistema sanzionatorio. – 4.1. Sanzioni pecuniarie. – 4.2. Sanzioni interdittive. – 4.3. Altre sanzioni. – 5. Responsabilità amministrativa e vicende modificative dell'ente. – 5.1. Trasformazione. – 5.2. Fusione. – 5.3. Scissione. – 5.4. Cessione e conferimento d'azienda. – 6. I modelli organizzativi per la prevenzione dei reati (rinvio).

1. PREMESSA

Il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica è stato emanato in attuazione dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300. Quest'ultima ha ratificato ed eseguito alcune Convenzioni internazionali basate sull'art. K.3 del Trattato dell'Unione Europea, relative alla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, dei funzionari degli Stati membri dell'Unione Europea e della tutela delle finanze comunitarie. Attraverso l'adesione a dette Convenzioni, l'Italia si è impegnata ad adottare adeguati strumenti di repressione e di prevenzione della criminalità che negli ultimi decenni ha coinvolto in misura crescente il settore economico internazionale. Protagoniste indiscusse del suddetto fenomeno di criminalità economica sono le imprese, la cui struttura è divenuta nel tempo sempre più complessa per dimensioni e organizzazione. Di conseguenza, il contrasto delle attività criminose esclusivamente in capo all'esecutore materiale delle stesse è apparso inadeguato alla mutata realtà economica, rendendo necessaria l'introduzione, negli ordinamenti degli Stati membri, di specifiche ipotesi di imputabilità delle imprese; al riguardo la relazione di accompagnamento al D.Lgs. 231/2001 parla di un *“sopravanzamento della illegalità di impresa sulle illegalità individuali”*.

L'introduzione di una responsabilità penale d'impresa ha incontrato non pochi ostacoli nel nostro ordinamento: *in primis* il disposto di cui all'art. 27, comma 1, della Costituzione secondo cui la responsabilità penale è personale. Un'interpretazione restrittiva di tale norma vieta, di fatto, l'individuazione dell'ente quale soggetto attivo nella commissione di un reato, dovendo la responsabilità penale necessariamente afferire ad una persona fisica capace di formare autonomamente una volontà propria. Al contrario, la norma di seguito commentata si fonda sull'opposta convinzione che l'ente sia un autonomo centro di imputazione di interessi e di rapporti giuridici, origine e riferimento delle decisioni e delle attività

dei soggetti che operano per suo conto (come già argomentato nella relazione al Progetto preliminare di riforma del Codice penale redatto dalla Commissione Grosso).

La scelta finale del legislatore costituisce il punto d'arrivo di un percorso molto complesso: nel D.Lgs. 231/2001 si definisce come amministrativa la responsabilità in cui incorre l'ente, quale conseguenza di alcuni specifici reati commessi da persone fisiche ad esso legate, ma al tempo stesso si detta una disciplina ispirata a schemi tipicamente penalistici, sia per quanto riguarda la definizione di alcuni caratteri essenziali di tale responsabilità, sia per ciò che concerne le relative modalità di accertamento. In particolare, la norma prevede, in relazione ad alcune fattispecie, una responsabilità diretta e autonoma dell'ente nel caso in cui il reato sia commesso da suoi dirigenti, dipendenti e comunque da soggetti che per esso operano.

Alla base di questa scelta legislativa vi sono evidenti ragioni di opportunità e di cautela. L'inquadramento della fattispecie nell'alveo della responsabilità penale non è, infatti, unanimemente condiviso. Tuttavia, nonostante il carattere amministrativo ribadito dal titolo della norma, la responsabilità in commento consegue ad un reato e fruisce delle garanzie del diritto penale sostanziale e processuale. In particolare, la relativa disciplina è ancorata al principio di legalità e prevede, quale suo corollario, il principio di irretroattività. Per tali motivi la relazione di accompagnamento al decreto precisa che, rispetto alla responsabilità amministrativa e a quella penale, il nuovo sistema punitivo costituisce un *tertium genus* "che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di temperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle ancor più ineludibili, della massima garanzia". Da ciò traspare come il legislatore sia rimasto formalmente legato alla tradizionale concezione secondo cui la responsabilità penale non potrebbe che essere individualmente imputabile a persone fisiche: ciò genera non pochi problemi, in quanto risultano affievoliti alcuni tradizionali elementi di distinzione tra la sanzione penale e quella amministrativa, sia in relazione ai rispettivi presupposti sia ai principi generali di regolamentazione.

Dal costrutto della norma appare comunque chiara la volontà di far emergere tale forma di responsabilità allorquando i comportamenti illeciti dei singoli individui siano generati all'interno dell'ente e in qualche modo funzionali ad esso; la relativa disciplina dovrebbe disincentivare detti comportamenti in modo più efficace di quanto possano fare le sanzioni individuali comminate al singolo soggetto. Del resto, il punto di forza della disciplina in commento è proprio incentrato sul principio che ad ogni forma associativa, con o senza personalità giuridica, corrisponde un ben determinato centro di interessi e, conseguentemente, uno specifico ambito di responsabilità; pertanto, ove l'illecito venga commesso dalla persona fisica, ma nell'interesse dell'ente, è giusto che le conseguenze sanzionatorie del reato ricadano su quest'ultimo.

Ad analoghe conclusioni si perviene esaminando la fattispecie dal punto di vista aziendalistico: in tale ottica, il superamento del principio *societas delinquere non potest* costituisce una naturale conseguenza dell'evolversi del concetto di impresa, sempre più riconosciuta quale mediatrice degli interessi di quei soggetti che a vario titolo con la stessa interagiscono. A tale evoluzione ha fatto riscontro la graduale affermazione, da parte dell'impresa, di obiettivi di natura etica e sociale, diversi da quelli tipici di carattere economico e finanziario. Conseguentemente, nella moderna cultura aziendale hanno trovato posto nuove forme di responsabilità dell'impresa verso la clientela, gli azionisti, gli altri interlocutori esterni (fornitori,

clienti, pubbliche amministrazioni). Non va poi dimenticata la responsabilità ambientale, né quella etica, entrambe sorte dalla necessità di garantire il rispetto e la tutela di determinati diritti da parte dell'impresa operante sul mercato.

In tal senso l'affermarsi della responsabilità da reato rappresenta, per le imprese che condividono il suddetto orientamento responsabile, il completamento di questo percorso evolutivo e l'affermazione del principio in base al quale i comportamenti illegali dell'impresa, ove strumentali al perseguimento del profitto, vanno respinti non solo perché costituiscono reato, ma anche per la salvaguardia dell'equilibrio durevole della stessa azienda, che può fondarsi solo su una corretta gestione.

## 2. STRUTTURA DEL D.LGS. 231/2001

Il decreto in commento costituisce un provvedimento molto complesso, articolato in quattro capi.

Il primo definisce i principi generali e i criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa, individuando i reati previsti dal codice penale in relazione ai quali la stessa insorge e descrivendo le sanzioni previste in caso di commissione degli stessi da parte dell'ente. In particolare, gli artt. 5, 6 e 7 rappresentano il fulcro del nuovo sistema, in quanto individuano i criteri – oggettivi e soggettivi – di imputazione della responsabilità all'ente e gli adempimenti necessari per l'esonero dalla stessa, consistenti nell'adozione di modelli di organizzazione e gestione idonei alla prevenzione dei reati previsti dalle norme successive.

Il secondo Capo del decreto si occupa della responsabilità patrimoniale dell'ente e delle sue vicende modificative, stabilendo nella Sezione prima il fondamentale principio in virtù del quale dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria deve rispondere esclusivamente la persona giuridica con il suo patrimonio o con il fondo comune. Nella Sezione seconda, invece, il legislatore si è preoccupato di disciplinare la responsabilità dell'ente nell'ipotesi in cui lo stesso sia oggetto di operazioni di trasformazione, fusione o scissione, nonché di cessione e conferimento d'azienda. Al fine di scongiurare il rischio di un utilizzo di tali operazioni a fini elusivi della responsabilità amministrativa, la norma dispone che la stessa permane per i reati commessi anteriormente alla data in cui le stesse hanno avuto effetto.

Nel terzo Capo è analizzato il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative, improntato essenzialmente sulla competenza del giudice penale e sui principi del codice di procedura penale.

Il quarto Capo contiene disposizioni di attuazione e di coordinamento. Al riguardo, in ossequio al disposto di cui all'art. 85 del decreto, il Ministero della Giustizia ha emanato il DM 26 giugno 2003, n. 206, contenente disposizioni regolamentari concernenti la modalità di formazione e tenuta dei fascicoli degli uffici giudiziari, i compiti e il funzionamento dell'Anagrafe nazionale e le altre attività necessarie per l'attuazione del decreto legislativo, con particolare riguardo al procedimento di controllo sui modelli di organizzazione e di gestione previsti dal legislatore.

In questa sede ci soffermeremo sui principi generali e sui criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa, disciplinati nel primo Capo del decreto.

### 2.1. *Ambito applicativo della norma*

L'art. 1, comma 2, del decreto circoscrive l'ambito di applicazione delle disposizioni in esso contenute a tutti gli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.

Nell'individuare i soggetti destinatari, la norma si riferisce genericamente ad "enti", con il chiaro intento di comprendere, in ossequio alle previsioni della legge delega, anche i soggetti sprovvisti di personalità giuridica. Nella relazione di accompagnamento il legislatore delegato spiega che l'estrema genericità della dizione "*società e associazioni anche prive di personalità giuridica*" è motivata dalla volontà di indirizzare l'interprete verso la considerazione di enti che, seppur sprovvisti di personalità giuridica, possano comunque ottenerla. D'altronde, la scelta di considerare rilevanti ai fini della norma anche enti a soggettività privata appare logica se si considera che tali ultimi possono più agevolmente sottrarsi ai controlli statali (né per essi normalmente sono previsti controlli legali) e, pertanto, risultano a maggior rischio di attività illecite.

Schematizzando, sono soggetti alla norma in commento:

- le persone giuridiche private;
- le società di persone, di capitali, cooperative;
- le associazioni non riconosciute;
- gli enti pubblici economici.

Dall'ampiezza lessicale appare inoltre corretto desumere che la norma sia indirizzata ad ogni tipo di soggetto collettivo, ivi compresi i consorzi che hanno rilevanza esterna. Occorrerà, peraltro, valutare di volta in volta quale sia la natura effettiva dell'ente, senza limitarsi al *nomen iuris*, e ciò perché, ad esempio, enti formalmente indicati come associazioni potrebbero atteggiarsi, nella sostanza, come consorzi.

Il comma successivo, invece, esclude dall'ambito applicativo del decreto:

- lo Stato e gli altri enti pubblici territoriali (Comuni, Regioni, Province), essendo gli stessi titolari di poteri pubblicistici;
- gli altri enti pubblici non economici, in quanto esercitano pubblici poteri;
- tutti gli altri enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (partiti politici e sindacati), in quanto l'interdizione allo svolgimento dell'attività sindacale verrebbe a limitare in modo significativo la loro rappresentatività, ponendo in pericolo le libertà costituzionali da essi tutelate.

Con riferimento ai soggetti destinatari della norma, va infine menzionata la prima pronuncia sull'argomento della Suprema Corte, la quale ha recentemente affermato che la disciplina di cui al D. Lgs. 231/2001 non si applica alle imprese individuali, nei confronti delle quali può configurarsi solo una responsabilità civile e penale (Cass. pen., sez. VI, 22 aprile 2004, n. 18941, in *Dir. prat. soc.*, 9/2004, 72 ss.).

### 2.2. *Criteri oggettivi di imputazione della responsabilità*

Nel disciplinare i criteri di imputazione oggettiva della responsabilità dell'ente, il legislatore ha ricondotto essenzialmente gli stessi all'esistenza di due tipologie: quella del rapporto di rappresentanza, al quale viene

associata una responsabilità tendenzialmente assoluta dell'ente, e quella del rapporto di subordinazione, dal quale scaturisce invece una responsabilità dell'ente per colpa.

Il primo comma dell'art. 5, infatti, individua le persone fisiche alla cui condotta illecita è ricollegata la responsabilità dell'ente, suddividendoli in due categorie:

- persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso (c.d. “soggetti in posizione apicale”);
- persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza altrui, le quali eseguono nell'interesse dell'ente le decisioni intraprese dal vertice (c.d. “soggetti sottoposti all'altrui direzione”).

Ai fini dell'individuazione dei soggetti di cui alla prima categoria rileva, come sottolineato dalla norma, la titolarità – anche di fatto – delle funzioni di amministrazione, direzione e rappresentanza dell'ente. Perciò, vi rientrano senz'altro gli amministratori, i direttori generali, i rappresentanti legali a qualsiasi titolo, i preposti a sedi secondarie e i direttori di divisioni (nell'ipotesi di organizzazione divisionale) dotate di autonomia finanziaria e funzionale. Per quanto riguarda i soggetti che svolgono di fatto le funzioni di gestione e controllo dell'ente, sono da considerare senz'altro apicali quelli che esercitano un forte dominio sullo stesso (è il caso del c.d. socio tiranno), mentre è dubbio che siano tali i soci aderenti a patti di sindacato, a meno che la percentuale di capitale detenuta e le modalità di esercizio del controllo e della gestione non denunciino un vero e proprio dominio dell'ente da parte degli stessi. Ma anche in tal caso, essendo nota la validità meramente obbligatoria dei patti parasociali, all'attività dei soci sindacati in posizione apicale non potrebbero mai essere applicate le disposizioni in oggetto, dal momento che detta attività non sarebbe comunque suscettibile di essere indirizzata secondo un modello organizzativo predisposto dall'ente.

Sono invece “soggetti sottoposti all'altrui direzione” tutti coloro i quali operano nell'ente in una posizione di subordinazione, anche se non formalmente inquadrabili in un rapporto di lavoro dipendente, purché sottoposti alla direzione o alla vigilanza dei soggetti apicali. La scelta di coinvolgere anche questa categoria di soggetti è motivata dalla scarsa plausibilità, dal punto di vista logico e politico criminale, di una limitazione della responsabilità dell'ente alla sola ipotesi di reato commesso dai vertici: si sarebbe ignorata, in tal modo, la crescente complessità della realtà economica disciplinata.

Quanto all'individuazione concreta di tali soggetti, la formulazione letterale della norma solleva alcuni dubbi: non è ben chiaro, infatti, se il riferimento sia a tutti coloro che prestano la propria opera a favore dell'ente, indipendentemente dalle mansioni effettivamente svolte, o se invece esistono alcune categorie di subordinati il cui operato non può in alcun caso dare origine ad una responsabilità dell'ente.

In linea di principio non vi possono essere soggetti esclusi a priori dall'applicazione della norma in commento. Non va trascurato, tuttavia, il fatto che vi sono soggetti subordinati - operanti nell'ambito dell'ente all'interno di aree, settori o funzioni - che in nessun caso possono rientrare fra quelli a rischio di commissione di uno dei reati presupposti. In tale ipotesi, attese le finalità preventive della disciplina, l'applicabilità della stessa nei confronti di tali soggetti è quantomeno dubbia.

In senso ampio, invece, va interpretata la locuzione “soggetti sottoposti all’altrui direzione”, che non dovrebbe comprendere solo i dipendenti, ma anche quei soggetti che prestano all’ente la loro opera lavorativa da parasubordinati o da autonomi, operando su direttive e vigilanza dell’ente stesso, quali ad esempio prestatori di collaborazioni coordinate e continuative, consulenti, agenti, fornitori. Restano esclusi in ogni caso quei soggetti che per attività svolta e dimensioni rientrano nella previsione normativa, avendo essi stessi l’obbligo di adottare i modelli.

Il secondo comma dell’art. 5 stabilisce che, ove i soggetti elencati dal primo comma abbiano agito “*nell’interesse esclusivo proprio o di terzi*” la responsabilità amministrativa dell’ente non sussiste. Quest’ultima, pertanto, insorge solo se il reato sia stato commesso:

- da uno dei soggetti di cui alle lettere a) e b) dell’art. 5, comma 1;
- nell’interesse o a vantaggio dell’ente.

Ove il reato commesso dai menzionati soggetti non sia in alcun modo riconducibile all’ente, quest’ultimo non risponde neanche nel caso in cui detto reato, al di là delle intenzioni degli autori, si sia poi rivelato comunque vantaggioso per l’ente stesso.

### 2.3. *Criteri soggettivi di imputazione della responsabilità*

Gli artt. 6 e 7 del decreto disciplinano il criterio di imputazione soggettiva della responsabilità agli enti cercando, da un lato, di ancorarla a parametri di carattere soggettivo e, dall’altro, attribuendole una natura autonoma rispetto a quella degli autori materiali del reato. Così, il primo comma dell’art. 6 dispone che, in caso di reato compiuto da soggetto in posizione apicale, l’ente non è responsabile se:

- prima della commissione del fatto ha adottato ed attuato modelli organizzativi e di gestione idonei a prevenire reati analoghi a quello verificatosi;
- ha affidato ad un organismo dell’ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo il compito di vigilare sul funzionamento di detti modelli e di curare il loro aggiornamento;
- a fronte del reato è stata riscontrata l’elusione fraudolenta dei modelli organizzativi;
- il menzionato organismo di vigilanza non ha espletato le sue funzioni nel modo corretto.

Il legislatore ha individuato nei modelli organizzativi e gestionali una fattispecie esimente dal reato, realizzando una vera e propria inversione dell’onere della prova: ove il reato sia stato commesso da soggetti in posizione apicale, sarà la società a dover dimostrare che essi hanno violato il divieto da essa imposto ed eluso i modelli predisposti per la sua tutela.

La *ratio* di tale scelta è evidenziata nella relazione al decreto, dove si legge che a causa della struttura sempre più spesso orizzontale del management le decisioni dei soggetti al vertice potrebbero non esprimere realmente la politica dell’ente. Effettivamente nelle realtà societarie complesse il management non si sviluppa più secondo modelli verticistici, bensì su base orizzontale, per cui non sempre le decisioni dei soggetti apicali riflettono la politica dell’ente, vista la “frantumazione dei poteri decisionali” derivante da siffatta organizzazione. In situazioni del genere l’imputazione all’ente delle conseguenze di atti compiuti da soggetti che, pur essendo in posizione apicale, non risultano essere una piena espressione dell’ente stesso,

potrebbe vanificare lo scopo della normativa in oggetto. Da qui la creazione di un sistema piuttosto complesso, in virtù del quale i soggetti in posizione apicale, pur avendo commesso il reato nell'interesse dell'ente, hanno agito a danno del corretto funzionamento dello stesso. Ma anche questo non è sufficiente, in quanto ai fini dell'esimente è richiesto che in tale agire sia rinvenuto il connotato della frode. Appare subito chiaro come il relativo accertamento sia tutt'altro che agevole. L'ente, infatti, dovrà dimostrare non solo che la volontà criminale è riconducibile esclusivamente al soggetto che materialmente ha compiuto l'illecito, ma anche di avere efficacemente implementato un sistema idoneo a realizzare gli effetti preventivi previsti dalla norma. L'adozione dei modelli, la nomina dell'organismo di vigilanza e l'efficace esercizio delle funzioni di controllo da parte di quest'ultimo, l'elusione fraudolenta da parte dell'autore materiale del reato: sono questi gli elementi di prova che l'ente dovrà produrre al fine di sottrarsi all'applicazione delle sanzioni.

La relativa verifica dovrà essere effettuata dal giudice penale, tenuto ad accertare *post factum* non solo la colpevolezza dell'autore materiale del reato, ma anche la sussistenza delle suddette circostanze esimenti, valutando discrezionalmente l'adeguatezza del modello. Come vedremo in seguito, dalla recente giurisprudenza sviluppatasi sull'argomento (Trib. Roma, ord. 4 aprile 2003, in *Foro it.*, 2004, II, 317; Trib. Roma, ord. 22 novembre 2002, in *Foro it.*, 2004, II, 318; Trib. Pordenone, 4 novembre 2002, in *Foro it.*, 2004, II, 318) emerge un orientamento volto a valutare favorevolmente l'adozione di modelli che, ancorché successiva alla commissione del reato, sia anteriore all'apertura del dibattimento di primo grado (art. 12, comma 2 e art. 17, comma 1). In tali ipotesi, nei confronti dell'ente colpevole che si "ravvede" non troveranno applicazione le sanzioni interdittive e saranno applicate in misura ridotta quelle pecuniarie.

Il secondo comma dell'art. 6 completa la disciplina definendo i requisiti dei modelli organizzativi, i quali per prevenire i reati dovranno individuare le attività nell'ambito delle quali essi possono essere commessi, prevedere specifici protocolli e modalità di gestione, introdurre obblighi di informazione nei confronti dell'organismo di vigilanza nonché un idoneo sistema disciplinare per punire il mancato rispetto delle misure contenute nei modelli (per la trattazione specifica delle problematiche inerenti all'adozione dei modelli organizzativi e all'individuazione dell'organismo di vigilanza si rinvia alla seconda parte di questo documento).

L'art. 7 del decreto prevede che, ove il reato sia stato compiuto da soggetti sottoposti all'altrui direzione, la responsabilità dell'ente sussiste se lo stesso sia stato reso possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. Ciò in quanto la diversa posizione di tali soggetti nell'ambito della gerarchia aziendale induce a ritenere che la volontà criminale degli stessi non possa essere ricondotta direttamente in capo all'ente, essendo a tal fine necessaria l'inosservanza, da parte degli organi dirigenti, degli obblighi di direzione e vigilanza ad essi imposti. Anche in tal caso, tuttavia, detta inosservanza è esclusa se l'ente ha adottato modelli organizzativi che prevedono misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge, nonché ad eliminare le eventuali situazioni reputate a rischio. La differenza rispetto all'ipotesi di reato commesso da soggetto in posizione apicale sta nell'onere della prova, che nel primo caso grava sull'ente, presunto colpevole, mentre in quest'ultima circostanza grava sull'accusa, alla quale spetterà il compito di dimostrare la mancata adozione o attuazione del modello da parte dell'ente. In altre parole il

legislatore pone a favore dell'ente una presunzione relativa, il cui superamento è a carico dell'accusa. Inoltre, ai fini di un'efficace attuazione del modello, la norma impone la verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso in caso di mutamenti nell'organizzazione o della scoperta di violazioni, nonché l'attuazione di un sistema disciplinare volto a sanzionarne il mancato rispetto.

#### 2.4. *Autonomia della responsabilità dell'ente*

Di non poca importanza appare il contenuto dell'art. 8, nel quale il legislatore afferma che la responsabilità dell'ente sussiste anche nell'ipotesi in cui non sia stato possibile identificare l'autore del reato ovvero lo stesso non sia imputabile. In tal caso, infatti, il processo avrà luogo esclusivamente a carico della persona giuridica, non essendo possibile accertare la responsabilità penale dell'autore del reato.

La responsabilità dell'ente permane, inoltre, anche nell'ipotesi di reato estinto per cause diverse dall'amnistia: tali cause producono, infatti, un effetto individuale e rendono l'autore del reato non punibile anche se il reato astrattamente sussiste. La morte del reo prima della condanna, la remissione di querela, il perdono giudiziale del minore, il pagamento dell'oblazione, la sospensione condizionale della pena: in tutte queste ipotesi, il reato dal quale trae origine la responsabilità amministrativa dell'ente - e dunque la condanna dello stesso ove ne ricorrano gli estremi - permane anche se il suo autore materiale non è punibile.

Da quanto detto emerge che la responsabilità dell'ente, pur presupponendo l'esistenza di un soggetto che materialmente commetta il reato, è del tutto autonoma e, di conseguenza, sussiste anche nella rara eventualità che venga meno l'inscindibilità tra la vicenda processuale dell'ente e quella della persona fisica.

### 3. REATI PRESUPPOSTI

Nonostante i pochi anni di vita del D.Lgs. 231/2001, la materia dei reati dalla cui commissione deriva la responsabilità amministrativa dell'ente è già stata oggetto di una serie di interventi integrativi.

In realtà l'art. 11 della legge delega comprendeva un catalogo di reati volto a coprire diversi ambiti, anche non aziendali, del diritto penale. In particolare, erano inclusi nella delega i reati connessi all'incolumità pubblica, alla violazione delle norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro e di tutela dell'igiene e della salute dei lavoratori, nonché quelli in materia di tutela dell'ambiente e del territorio.

In sede di recepimento, invece, il legislatore ha scelto di limitare l'ambito di applicazione del decreto ai soli reati previsti dai trattati e dalle convenzioni di cui la legge delega costituisce ratifica e attuazione. La logica di tale cautela è esposta nella relazione di accompagnamento, nella quale si spiega che il legislatore ha inteso *“favorire il progressivo radicamento di una cultura aziendale della legalità che, ove imposta ex abrupto con riferimento ad un ampio novero di reati potrebbe fatalmente provocare non trascurabili difficoltà di adattamento”*. Da tale approccio sono scaturiti i successivi interventi legislativi, volti a completare gradualmente il quadro dei reati presupposti, attualmente così composto:

- indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico (art. 24);
- concussione e corruzione (art. 25);
- falsità in monete, banconote e valori bollati (art. 25-bis, introdotto dal DL 25 settembre 2001 recante “Disposizioni urgenti in vista dell’introduzione dell’euro”);
- reati societari (art. 25-ter, introdotto dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, il quale ha allargato l’applicazione delle sanzioni anche ai reati in materia societaria previsti dal codice civile “*se commessi nell’interesse della società da amministratori, direttori generali, liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si sarebbe realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica*”);
- delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico (art. 25-quater, introdotto dalla legge 14 gennaio 2003, n. 7);
- delitti contro la personalità individuale (art. 25-quinquies, introdotto dalla legge 11 agosto 2003, n. 228, che estende l’applicazione del decreto alla commissione di reati quali la riduzione in schiavitù, l’induzione di minori alla prostituzione, la tratta e il commercio di schiavi).

Dalla suddetta elencazione emerge chiaramente come il legislatore, benché ancora lontano dal raggiungimento dell’originario obiettivo fissato dalla legge delega, sia orientato a compiere un’opera di “riempimento” del decreto, attraverso una progressiva e graduale integrazione dei reati presupposti.

Così, appare ormai improcrastinabile l’inclusione dei reati ambientali nel novero delle fattispecie che danno luogo alla responsabilità amministrativa degli enti. Al riguardo, appare decisivo il contenuto della decisione quadro del Consiglio UE 2003/80/GAI (pubblicata nella G.U.C.E. del 5 febbraio 2003) sulla tutela ambientale attraverso il diritto penale, nella quale si sollecitano i singoli Stati membri ad adottare i provvedimenti necessari per rendere perseguibili penalmente i reati ambientali in virtù del proprio diritto interno, mediante un impianto sanzionatorio caratterizzato da sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive. Tali reati saranno perseguibili ove siano stati commessi per negligenza da qualsiasi persona che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, che detenga una posizione dominante all’interno della stessa, esercitando poteri di rappresentanza, decisori o di controllo.

#### 4. SISTEMA SANZIONATORIO

Il sistema sanzionatorio descritto dall’art. 9 del decreto individua le seguenti sanzioni applicabili agli enti in seguito alla commissione di illeciti amministrativi:

- sanzioni pecuniarie;
- sanzioni interdittive;
- confisca del prezzo o del profitto del reato;
- pubblicazione della sentenza di condanna in uno o più giornali.

La norma distingue tra sanzioni che devono essere irrogate ogni qualvolta sia accertata la sussistenza della responsabilità dell'ente (sanzioni pecuniarie e confisca) e sanzioni che, essendo particolarmente afflittive, sono previste solo per alcune tipologie di reato ritenute più gravi (sanzioni interdittive e pubblicazione della sentenza). Peraltro, vale la pena di osservare che alla fattispecie dei reati societari sono applicabili soltanto le sanzioni pecuniarie (e non anche quelle interdittive).

Le sanzioni vengono applicate dal giudice competente con sentenza (art. 69), impugnabile davanti alla corte d'appello o alla corte suprema e suscettibile di revisione (art. 73), qualora dopo la condanna emergano elementi che potrebbero portare ad escludere la responsabilità dell'ente.

#### 4.1. *Sanzioni pecuniarie*

Con riferimento alle sanzioni pecuniarie va evidenziato che il legislatore, con una scelta del tutto innovativa, ha optato per il metodo di determinazione "per quote" in luogo di quello tradizionale per "somma complessiva". Il nuovo meccanismo prevede che il giudice proceda ad una doppia valutazione, al fine di adeguare la sanzione non solo alla gravità del fatto, ma anche alle condizioni economiche dell'ente.

In altre parole, la determinazione della sanzione dovrà essere effettuata in due momenti:

- definizione del numero delle quote, che non possono essere inferiori a cento né superiori a mille. Nell'ambito di tale intervallo le singole fattispecie prevedono, a seconda del reato presupposto, il limite minimo e massimo per esso irrogabile. In questa prima fase la valutazione dovrà essere effettuata avendo riguardo a fattori quali la gravità del reato, il grado di responsabilità dell'ente, il comportamento assunto dallo stesso al fine di eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti;
- definizione dell'importo della singola quota, che deve essere compreso tra un minimo di 500.000 e un massimo di 3.000.000 delle "vecchie" lire (gli importi indicati dalla norma sono da convertire in euro). In tal caso la scelta dovrà essere effettuata avendo riguardo alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione.

Tale meccanismo garantisce una determinazione della sanzione più equa e conforme ai principi di uguaglianza sostanziale affermati dall'art. 3 della Costituzione.

In particolare, nel primo dei due momenti descritti rilevano indici di carattere oggettivo quali la compromissione del bene giuridico tutelato, il danno patrimoniale arrecato e il profitto conseguito dall'ente. In questa fase dovrà essere valutata la gravità del fatto, senza tenere conto né della componente soggettiva – dolo o colpa – né della specifica condotta tenuta dall'autore del reato. La determinazione del numero delle quote è perciò svincolata dalla considerazione delle caratteristiche soggettive dell'ente: pertanto, in corrispondenza di un determinato tipo di condotta il numero delle quote dovrà essere il medesimo.

Al contrario, nella seconda fase rileva un indice di carattere soggettivo, riferito alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, al fine di assicurare la funzionalità del sistema sanzionatorio. A tal scopo dovrà essere considerata la struttura dimensionale e organizzativa dell'ente al quale viene applicata la sanzione, in modo da graduare l'efficacia affittiva della stessa. Tale determinazione dovrà necessariamente essere subordinata

ad un esame, da parte del giudice, della documentazione sociale (bilanci e contabilità) e di ogni altro elemento utile ai fini della valutazione dell'aspetto dimensionale, economico, patrimoniale e finanziario dell'ente.

La relazione di accompagnamento al decreto chiarisce che la scelta di tale meccanismo nasce dall'esigenza di garantire l'equità e l'efficienza della sanzione in un contesto economico complesso quale il nostro, caratterizzato da *“realtà imprenditoriali assai diversificate, in cui convivono piccole e medie imprese accanto a mega-gruppi industriali e multinazionali”*.

A differenza di quanto avviene nel campo degli illeciti amministrativi (art. 16 della legge n. 689/1981), la sanzione pecuniaria non può essere pagata in misura ridotta. Ciò dipende dal fatto che la determinazione della sanzione è rimessa al giudice nel corso dell'articolato procedimento penale volto ad accertare la responsabilità dell'ente: è pertanto impossibile una sua quantificazione in sede amministrativa, prima che abbia inizio il processo penale.

Il decreto in commento prende invece in considerazione la possibilità che sussistano circostanze attenuanti, in presenza delle quali la sanzione pecuniaria può essere ridotta alla metà, e comunque in misura non superiore a duecento milioni delle vecchie lire. A tal fine, il primo comma dell'art. 12 pone due condizioni:

- l'autore del reato deve aver commesso l'illecito nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non deve averne ricavato vantaggio, ovvero deve averne ricavato un vantaggio minimo;
- il danno patrimoniale causato deve essere di modesta entità.

Ricorrendo tali circostanze, infatti, il rigore sanzionatorio è attenuato, stante il coinvolgimento marginale dell'ente nell'illecito compiuto, ovvero la particolare tenuità delle conseguenze dannose provocate dallo stesso. Tuttavia, la validità di un siffatto meccanismo di riduzione delle sanzioni pecuniarie, fondato sia su rilievi oggettivi (gravità dell'illecito) che soggettivi (entità del coinvolgimento dell'ente) non è unanimemente condivisa dalla dottrina.

Come accennato precedentemente, ai sensi del secondo comma dell'art. 12 le sanzioni pecuniarie possono essere ridotte da un terzo alla metà se prima dell'apertura del dibattimento di primo grado:

- l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero si è comunque adoperato efficacemente in tal senso;
- è stato adottato e attuato un modello organizzativo idoneo alla prevenzione di reati della specie di quello verificatosi.

Nelle ipotesi elencate, dunque, quale presupposto per la riduzione della sanzione rileverà il comportamento assunto dall'ente *post factum*.

Infine, nel caso in cui concorrano entrambe le circostanze attenuanti (di cui al primo e al secondo comma dell'art. 12), la sanzione pecuniaria potrà essere ulteriormente ridotta dalla metà ai due terzi, ferma restando la sua misura minima, pari a venti milioni delle vecchie lire.

#### 4.2. Sanzioni interdittive

Accanto alle sanzioni pecuniarie, il legislatore ha previsto l'applicazione delle seguenti sanzioni interdittive:

- interdizione dall'esercizio dell'attività;
- sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e revoca di quelli già concessi;
- divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Le sanzioni appena elencate sono in gran parte mutuare dal diritto penale, a conferma della natura della responsabilità in commento.

Le sanzioni interdittive, in virtù di quanto disposto dall'art. 13 del decreto, si applicano solo in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste e solo se ricorra almeno una delle seguenti condizioni:

- l'ente ha tratto dall'illecito un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione. In quest'ultimo caso la commissione del reato deve essere stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;
- in caso di reiterazione degli illeciti.

Data la particolare efficacia afflittiva di tali sanzioni, che di fatto vanno a delimitare il campo d'azione dell'ente, il legislatore ne ha limitato l'applicazione solo ai reati più gravi, stabilendo inoltre che la loro durata sia compresa tra un minimo di tre mesi e un massimo di due anni.

In altre parole, esse rappresentano un secondo livello del peculiare sistema punitivo ideato dal legislatore, essendo chiaramente ispirate dalla logica di arginare le situazioni più gravi anche attraverso soluzioni estreme quali la paralisi dell'attività dell'ente, la limitazione della capacità giuridica dello stesso, o ancora la sottrazione di risorse finanziarie. Lo stesso legislatore, nella relazione di accompagnamento al decreto, ne giustifica l'introduzione affermando che tali sanzioni *“possiedono in misura superiore la forza di distogliere la società dal compimento di operazioni illecite e da preoccupanti atteggiamenti di disorganizzazione operativa”*.

Nell'applicazione delle sanzioni interdittive la discrezionalità del giudice è oltremodo limitata.

Innanzitutto le misure adottate dovranno avere ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente. La scelta del tipo e della durata della sanzione dovrà essere effettuata nel rispetto dei criteri indicati per le sanzioni pecuniarie: gravità del fatto, grado di responsabilità dell'ente, attività svolte da quest'ultimo al fine di eliminare o attenuare le conseguenze dannose dell'illecito e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. Il giudice dovrà inoltre tenere conto dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti dello stesso tipo di quello commesso. Ove necessario, le sanzioni potranno essere applicate anche congiuntamente.

Stante la sua particolare gravità, la sanzione dell'interdizione dall'esercizio dell'attività potrà essere comminata solo nel caso in cui l'irrogazione di altre sanzioni risulti inadeguata. In tal modo il legislatore mostra chiaramente di non voler paralizzare a tutti i costi l'attività dell'ente, essendo ben conscio del fatto che la sanzione in oggetto equivale per certi versi alla “morte civile” dell'impresa e, conseguentemente,

imponendone l'applicazione quale *extrema ratio*, solo nel momento in cui qualsiasi altra sanzione sia risultata non idonea.

Altro elemento probatorio della volontà normativa di non paralizzare *in toto* l'attività d'impresa è la possibilità di limitare l'applicazione della sanzione al solo ramo di attività interessato dalla commissione del reato. Tale possibilità riguarda solo le imprese di maggiori dimensioni, dove l'articolazione delle funzioni è tale da rendere possibile un'applicazione della sanzione volta a neutralizzare l'attività del solo settore nel quale si è manifestato l'illecito. Nelle imprese di piccole dimensioni, nelle quali non è possibile – o comunque non semplice – individuare settori con un elevato grado di autonomia, è molto probabile che l'applicazione della sanzione di fatto possa inibire l'intera attività aziendale.

La natura temporanea delle sanzioni interdittive è derogata dal disposto di cui all'art. 16 del decreto, il quale prevede che l'interdizione dall'esercizio dell'attività, il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione e il divieto di pubblicizzare beni o servizi possono trovare applicazione definitiva ove l'ente sia già stato condannato alla stessa sanzione almeno tre volte negli ultimi sette anni. In tal caso, infatti, la reiterazione dell'illecito da parte dell'ente, vanificando gli obiettivi di prevenzione posti dalla norma, rende necessario un intervento sanzionatorio più rigoroso. In tale ottica va interpretato anche l'ultimo comma dell'art. 16, che prevede l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività – senza la possibilità di beneficiare dell'esenzione di cui al successivo art. 17 – di quegli enti utilizzati in via esclusiva o prevalente al fine di consentire o di agevolare la commissione di reati per i quali è prevista la responsabilità amministrativa. È evidente, infatti, che la reiterazione dell'illecito da parte dell'ente dimostra il fallimento, nei confronti di quest'ultimo, di qualsiasi tentativo di coinvolgimento nella prevenzione dei reati. Al verificarsi di tale circostanza il legislatore ritiene opportuno comminare all'ente la sanzione “estrema” decretandone, di fatto, l'eliminazione dal mercato.

#### 4.3. Altre sanzioni

L'art. 19 dispone che, con la sentenza di condanna, sia sempre disposta la confisca, misura destinata a sottrarre all'ente il prezzo o il profitto del reato, ad eccezione della parte che può essere restituita al danneggiato. In ogni caso sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede sull'oggetto destinato alla confisca, che restano impregiudicati dalla stessa. Per prezzo del reato si intende il corrispettivo promesso per indurre alla commissione del fatto illecito; per profitto, invece, il vantaggio economico conseguito.

Laddove il recupero materiale del prezzo o del profitto non sia possibile, il secondo comma dell'art. 19 dispone la confisca c.d. “per equivalente”, avente ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato. In quest'ultima ipotesi il fine della sanzione è quello di penalizzare l'ente dal punto di vista economico, privandolo di un *quantum* equivalente al vantaggio economico conseguito.

Infine, il tribunale può disporre la pubblicazione – per una sola volta – della sentenza di condanna su uno o più giornali indicati dal giudice nella sentenza, ovvero per affissione nel Comune in cui è ubicata la sede principale dell'ente. Quest'ultimo dovrà sostenere le spese della pubblicazione, che sarà eseguita a cura della

cancelleria del giudice. Dalla misura in oggetto possono derivare gravi conseguenze per l'impresa, la cui immagine può essere irreparabilmente danneggiata, anche nel caso in cui essa non sia quotata in un mercato regolamentato. Perciò tale sanzione può essere disposta solo nel caso in cui nei confronti dell'ente sia applicata una sanzione interdittiva, cioè nelle ipotesi di maggiore gravità.

## 5. RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA E VICENDE MODIFICATIVE DELL'ENTE

A differenza delle persone fisiche, l'ente può mutare la propria veste giuridica ponendo in essere operazioni di modificazione soggettiva: trasformazione, fusione e scissione. Al riguardo il legislatore si è preoccupato di dettare alcune disposizioni volte ad evitare che attraverso tali operazioni l'ente possa aggirare le disposizioni in materia di responsabilità amministrativa.

Come chiarito nella relazione di accompagnamento al decreto, la relativa disciplina cerca di tutelare due opposte esigenze: evitare, come si è detto, che l'ente ricorra a tali operazioni per fini elusivi della responsabilità e, al tempo stesso, non porre il freno ad interventi di riorganizzazione privi dei suddetti intenti elusivi.

In dottrina si è osservato che nell'impianto normativo del D.Lgs. 231/2001 le norme in tema di vicende modificative dell'ente rafforzano il contenuto dell'art. 27 che, come accennato, sancisce la responsabilità patrimoniale dell'ente stabilendo che dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde soltanto quest'ultimo con il suo patrimonio o con il fondo comune.

La disciplina che di seguito si va ad esaminare deve ritenersi riferibile indistintamente a tutti gli enti cui è applicabile il decreto e non soltanto alle società: le operazioni di trasformazione, fusione e scissione possono infatti interessare anche enti di natura diversa (la relazione accompagnatoria cita, a titolo esemplificativo, l'ipotesi della trasformazione di un ente pubblico economico in società per azioni di diritto privato).

Le ipotesi di responsabilità amministrativa in caso di modifica soggettiva dell'ente sono disciplinate dagli artt. 28 - 33 del decreto.

### 5.1. *Trasformazione*

L'art. 28 stabilisce che in caso di trasformazione resta ferma la responsabilità dell'ente trasformato per i fatti di reato anteriormente commessi. La soluzione adottata dal legislatore è perfettamente coerente con la natura di questa vicenda modificativa, che si sostanzia in una modifica del tipo sociale, senza provocare l'estinzione dell'ente. In altre parole, i rapporti sorti prima della trasformazione, con i diritti e gli obblighi dagli stessi derivanti, proseguono in capo al medesimo soggetto: ne consegue che anche le condotte illecite poste in essere anteriormente all'evento modificativo sono imputabili allo stesso. Per tale motivo in dottrina si è osservato come la norma in esame sia in realtà superflua, in quanto non risolve problemi diversi da quelli già affrontati dal citato art. 27. Né essa può essere collocata sullo stesso piano rispetto alle disposizioni in tema

di fusione e scissione in quanto, siccome la trasformazione non determina l'estinzione dell'ente, non vi è alcun dubbio che la responsabilità permanga in capo a quest'ultimo.

### 5.2. Fusione

L'art. 29 dispone che in caso di fusione, sia propria sia per incorporazione, l'ente che ne risulta risponde dei reati dei quali erano responsabili gli enti partecipanti alla stessa. Viene in tal modo normata l'ipotesi in cui, dopo aver commesso uno degli illeciti previsti dal D.Lgs. 231/2001, l'ente ponga in essere un'operazione di fusione al fine di evitare l'applicazione delle relative sanzioni.

Anche in tal caso la soluzione accolta dal legislatore tiene conto del dato normativo, in virtù del quale l'ente risultante dalla fusione succede nei rapporti giuridici degli enti estinti. Infatti, a differenza della trasformazione, la fusione implica l'estinzione delle società che si fondono o della società incorporata (in caso di fusione per incorporazione) e la nascita contestuale di un nuovo centro di imputazione al quale dovranno essere riferite tutte le situazioni giuridiche attive e passive delle società partecipanti alla fusione.

Il rigore di questa norma risulta attenuato *in primis* dal disposto di cui al successivo art. 31, comma 1, in virtù del quale se la fusione è avvenuta prima della conclusione del giudizio, il giudice commisurerà la sanzione alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente originariamente responsabile. Gli effetti punitivi della norma in commento sono inoltre mitigati anche dal disposto di cui all'art. 14 comma 1, che limita l'applicazione della sanzione interdittiva al solo ramo di attività nell'ambito del quale è stato commesso l'illecito: in tal modo si evita che aziende sane possano essere danneggiate da "*provvedimenti volti a colpire aziende malate*".

### 5.3. Scissione

L'articolata disciplina prevista dal decreto al fine di regolamentare la responsabilità dell'ente in caso di scissione sembra essere scaturita, come si è osservato in dottrina, dalla necessità di evitare che alla scissione dell'ente consegua una frammentazione della responsabilità, garantendo al contempo l'individuazione dell'ente in capo al quale comminare la sanzione.

La scissione, che rappresenta fenomeno inverso rispetto alla fusione, può essere totale, nel caso in cui l'ente trasferisce il suo intero patrimonio ad uno o più enti beneficiari, preesistenti o di nuova costituzione, ovvero parziale, allorché l'ente trasferisce non l'intero patrimonio, ma solo una parte di esso. In quest'ultima ipotesi l'ente scisso resta in vita, pur se privo di una sua parte.

Il primo comma dell'art. 30 si occupa della scissione parziale, disponendo che resta ferma la responsabilità dell'ente scisso per i reati commessi anteriormente alla data in cui la scissione ha avuto effetto. Il secondo comma aggiunge che, sia in caso di scissione parziale che totale, gli enti beneficiari restano obbligati in solido per il pagamento della sanzione pecuniaria dovuta dall'ente scisso per i reati commessi anteriormente alla data dalla quale la scissione ha avuto effetto, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto trasferito a ciascuno di essi. Tale previsione risulta essere totalmente conforme al disposto di cui all'art. 2504-*decies*,

comma 2, in base al quale le società beneficiarie restano responsabili in solido dei debiti della scissa nei limiti del patrimonio netto conferito. Tuttavia, il secondo comma dell'art. 30 contempla un'importante deroga alla disciplina civilistica in tema di scissione, in quanto stabilisce che la suddetta limitazione di responsabilità non opera nei confronti di quegli enti ai quali è stato trasferito, anche in parte, il ramo di attività nell'ambito del quale è stato commesso il reato. Non solo, per i reati commessi anteriormente alla data dalla quale la scissione ha avuto effetto, tali enti saranno soggetti anche all'applicazione delle sanzioni interdittive, in virtù di quanto previsto dal terzo e ultimo comma dell'art. 30.

In altre parole, ove sia stato trasferito anche parzialmente il ramo di attività nell'ambito del quale si è verificato l'illecito, all'ente beneficiario della scissione saranno comminabili sia le sanzioni pecuniarie – senza il limite del valore effettivo del patrimonio netto trasferito – sia quelle interdittive.

In caso di scissione totale, invece, dalla lettura del secondo comma dell'art. 30 si desume che la responsabilità insorta in seguito alla commissione di reati antecedenti alla scissione è riferibile esclusivamente alle società beneficiarie della stessa, che saranno obbligate in solido al pagamento delle sanzioni pecuniarie dovute dall'ente scisso. L'interpretazione della norma in questo caso è univoca, dal momento che, intervenuta la scissione totale, l'ente originario si estingue e, comunque, resta privo del suo patrimonio.

#### 5.4. *Cessione e conferimento d'azienda*

Il legislatore disciplina infine la responsabilità dell'ente nel caso di cessione e conferimento d'azienda.

A differenza di ciò che avviene nella fusione e nella scissione, nella cessione d'azienda l'ente cedente non perde la propria identità giuridica: ciò significa che, nel caso in cui sia stato commesso un illecito, l'ente che lo ha posto in essere rimane ben individuabile. Rispetto alle altre vicende modificative, dunque, il legislatore ha disciplinato l'ipotesi della cessione e del conferimento tenendo conto da un lato del fatto che anche queste operazioni si prestano a manovre elusive della responsabilità, dall'altro della necessità di assicurare la tutela del contraente di buona fede senza ostacolare la libertà di iniziativa economica. Queste finalità sono espresse nella relazione governativa ove, con riferimento a tali operazioni, si sottolinea la necessità di tutela *“dell'affidamento e della sicurezza del traffico giuridico, essendosi al cospetto di ipotesi di successione a titolo particolare che lasciano inalterata l'identità (e la responsabilità) del cedente o del conferente”*.

In tale prospettiva, l'art. 33 del decreto dispone che, nel caso in cui venga ceduta l'azienda la cui attività ha dato luogo al compimento dell'illecito, per il pagamento della sanzione pecuniaria il cessionario è obbligato in solido con l'ente cedente, ferma restando la preventiva escussione di quest'ultimo e nei limiti del valore dell'azienda acquisita. Il secondo comma dell'art. 33 dispone che l'obbligazione del cessionario è limitata alle sanzioni pecuniarie risultanti dai libri contabili obbligatori, ovvero alle sanzioni dovute per illeciti amministrativi dei quali l'acquirente era comunque a conoscenza. Per quanto riguarda la limitazione dell'obbligazione del cessionario alle risultanze dei libri contabili, la norma ricalca quanto disposto dall'art. 2560 c.c. in tema di debiti relativi all'azienda ceduta. Non è invece presente nel citato art. 2560 c.c. la

seconda limitazione, legata ad una presunzione di conoscenza effettiva da parte del cessionario sia dell'avvenuta commissione dell'illecito, sia dell'imputabilità dello stesso all'ente cedente.

Ancora, in deroga all'art. 2560 c.c. non è prevista alcuna liberazione del cedente dalla sua responsabilità.

L'art. 33 non fa alcun cenno alle sanzioni interdittive, mentre se ne occupa espressamente la relazione governativa, chiarendo che in nessun caso esse si applicano all'ente cessionario. La soluzione adottata ha sollevato numerose perplessità, in quanto si ritiene che essa possa vanificare l'efficacia sanzionatoria e deterrente delle disposizioni contenute nel decreto. In più, si è osservato che l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive potrebbe rendere maggiormente appetibili le operazioni di cessione, soprattutto per quegli enti 'che si sono resi colpevoli di illeciti di particolare gravità. Cedendo l'azienda ad un terzo a fini meramente elusivi, questi ultimi potrebbero infatti sfuggire all'applicazione delle sanzioni interdittive, aggirando in tal modo le disposizioni del decreto.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 33 prevede l'applicabilità delle disposizioni dettate per la cessione anche nel caso di conferimento d'azienda.

#### 6. I MODELLI ORGANIZZATIVI PER LA PREVENZIONE DEI REATI (RINVIO)

La nuova forma di responsabilità amministrativa delle società può essere esclusa dall'adozione e dall'efficace attuazione di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quelli verificatisi.

Tali modelli devono rispondere alle seguenti esigenze:

- individuare le aree aziendali a rischio di commissione dell'illecito;
- prevedere protocolli per la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- prevedere obblighi informativi nei confronti dell'organismo preposto alla vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli;
- introdurre un sistema disciplinare volto a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

All'adozione di un adeguato modello organizzativo verrà dedicato uno specifico documento Aristeia.



---

**FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti**

Via Torino 98 – 00184 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – [www.aristeia.it](http://www.aristeia.it)