

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**Cattedra di Diritto e Procedura Penale degli Enti**

**La responsabilità dei gruppi multinazionali e il D.Lgs. 231 del  
2001**

**RELATORE**

**Chiar.mo Prof.  
Antonino Gullo**

**CANDIDATA**

**Carlotta Maria Addario  
Matr. 149863**

**CORRELATORE**

**Chiar.mo Prof.  
Maurizio Bellacosa**

## INDICE

<b>Introduzione</b> .....	1
<b>Capitolo I Il gruppo di imprese</b>	
1. La definizione di gruppo .....	5
2. Il gruppo di imprese nell'ordinamento italiano .....	11
3. La riforma del diritto societario: il d.lgs. 6 del 2003.....	20
4. La classificazione dei gruppi .....	36
<b>Capitolo II Il Decreto Legislativo 231 del 2001: la responsabilità da reato delle persone giuridiche</b>	
1. Il principio <i>societas delinquere non potest</i> .....	43
2. I destinatari del d.lgs. 231 del 2001.....	57
3. Il criterio di imputazione oggettiva .....	66
4. Il criterio di imputazione soggettiva .....	79
5. Il modello organizzativo e le Linee Guida .....	83
<b>Capitolo III Profili di responsabilità nell'ambito del gruppo di imprese</b>	
1. La possibilità di ascrizione del gruppo di imprese tra i destinatari del d.lgs. 231 del 2001 .....	96
2. L'interesse di gruppo .....	101
3. Modelli organizzativi e gruppi di imprese .....	111
4. La responsabilità da reato all'interno del gruppo .....	120
4.1. Il rischio di risalita di responsabilità .....	130
<b>Capitolo IV La responsabilità da reato nei gruppi multinazionali</b>	
1. Ambito soggettivo del d.lgs. 231 del 2001 e soggetti di diritto straniero .....	134

2. Responsabilità per reati commessi all'estero da ente con sede in Italia: l'art. 4 del d.lgs. 231 del 2001 .....	140
3. Responsabilità per reati commessi in Italia da ente avente sede all'estero .....	149
3.1. Orientamento favorevole all'applicazione del d.lgs. 231 del 2001 .....	155
3.1.1. Il caso Siemens A.G. ....	159
3.1.2. Il disastro di Viareggio .....	163
3.1.3. Gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità ..	168
3.2. Orientamento contrario all'applicazione del d.lgs. 231 del 2001 .....	175
4. Le <i>Anticorruption policies</i> .....	179
5. Ipotesi di reato in concorso tra controllante con sede in Italia e controllata con sede all'estero .....	184
5.1. Il <i>Bribery Act</i> dell'ordinamento anglosassone .....	190
6. Prospettive future .....	195
<b>Indice bibliografico</b> .....	203
<b>Indice della giurisprudenza</b> .....	220
<b>Ringraziamenti</b> .....	223

## INTRODUZIONE

Il decreto legislativo n. 231/2001, emanato in data 8 giugno 2001, dal titolo «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica», entrato in vigore il 4 luglio 2001, può essere definito come una vera e propria rivoluzione copernicana rispetto al concetto<sup>1</sup>, fino a quel momento inamovibile, secondo il quale *societas delinquere non potest*, coniato dal penalista tedesco Franz von Liszt, ribadendo come le persone giuridiche non potessero commettere reati in quanto prive di capacità d'agire e di imputabilità.

Tale normativa e la preordinata legge delega costituiscono il frutto delle sollecitazioni provenienti da una serie di atti e convenzioni internazionali. Per tale motivo, la normativa, che si pone come obiettivo principale la lotta alla corruzione e alla criminalità nell'ambito delle imprese, responsabilizzando queste ultime, è stata adottata non come passo spontaneo<sup>2</sup> del legislatore italiano, il quale peraltro ha anche dovuto fronteggiare l'opposizione proveniente dal mondo imprenditoriale<sup>3</sup>, quanto, piuttosto come atto dovuto nei confronti dell'ordinamento comunitario. Si parla, difatti, di una sorta di scelta europeista coatta<sup>4</sup>, la quale si pone in linea con la creazione di un diritto penale europeo dell'economia.

La Comunità europea, con il Primo (1996) e il Secondo (1997) Protocollo alla Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari della Comunità Europea, c.d. PIF, e con la Convenzione Europea relativa alla lotta contro la corruzione di funzionari della Comunità Europea o degli Stati Membri dell'UE (1997)<sup>5</sup>, ha imposto, mediante indicazioni ancor più precise e puntuali rispetto a quelle

---

<sup>1</sup> Vedi BRICOLA, *Il problema della responsabilità penale della società commerciale nel diritto penale italiano*, 1981, in BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, vol. II, Milano, 1997, p. 3089 ss.

<sup>2</sup> Vedi PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo – Addebiti “amministrativi” da reato*, Torino, 2005, p. 18.

<sup>3</sup> Vedi sul punto, ALESSANDRI, SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, Milano, 2018, p. 87.

<sup>4</sup> V. ROTUNNO, *La nuova responsabilità degli enti*, in [www.reatisocietari.it](http://www.reatisocietari.it), novembre 2005.

<sup>5</sup> La Convenzione, in particolare all'art. 5 co. 1, richiede che ciascuno Stato membro adotti «le misure necessarie per assicurare che le condotte di cui agli articoli 2 (corruzione passiva) e 3 (corruzione attiva), nonché la complicità e l'istigazione relativa a tali condotte siano passibili di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive comprendenti, almeno nei casi gravi, pene privative della libertà che possono comportare l'estradizione».

contenute nella Convenzione OCSE<sup>6</sup>, l'introduzione negli Stati membri di un sistema sanzionatorio omogeneo e anche di una disciplina uniforme della responsabilità delle persone giuridiche. Le fonti sovranazionali<sup>7</sup> richiedono l'adozione di sanzioni proporzionate e dissuasive, in linea con l'indicazione da tempo presente nella disciplina dell'Unione europea, senza tuttavia imporre sanzioni formalmente penali, per evitare la probabile insorgenza di problemi negli ordinamenti in cui ancora sopravvive il principio della irresponsabilità penale delle persone giuridiche.

Nel nostro ordinamento, la responsabilità degli enti da reato trova il proprio ingresso grazie alla l. 29 settembre 2000, n. 300, il cui art. 11 contiene il conferimento della delega al Governo di dare piena attuazione, entro otto mesi, alle convenzioni e agli impegni internazionali assunti dall'Italia, dando vita ad un decreto legislativo avente ad oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale: il d.lgs. 231 del 2001.

Nasce così, una responsabilità amministrativa degli enti, che, tuttavia, è a tutti gli effetti assimilabile ad una responsabilità di natura penale, la quale unisce elementi del sistema amministrativo con elementi del sistema penale. Si tratta di una responsabilità relativa a specifici reati presupposto, il cui elenco ha subito molteplici aggiornamenti ed è presumibile ne subirà ancora molti, commessi da soggetti apicali dell'ente o da loro subordinati, i cui effetti andranno ad estendersi anche nei confronti dell'ente.

Il presente lavoro si pone come obiettivo quello di ripercorrere il possibile percorso applicativo di questa normativa nei confronti del fenomeno, sempre più diffuso negli ultimi anni, dei gruppi di imprese. Si parla di gruppo come di una «realtà trovata dal diritto»<sup>8</sup> come osserva Galgano, una forma societaria preesistente al suo riconoscimento legislativo, frutto delle capacità imprenditoriali,

---

<sup>6</sup> La Convenzione OCSE all'art. 2 obbliga ciascuna parte contraente ad «adottare le misure necessarie, secondo i propri principi giuridici, per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche per la corruzione di pubblico ufficiale straniero».

<sup>7</sup> Vedi FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. II, *Towards a Common Model in the European Union*, Napoli, 2012, *passim*.

<sup>8</sup> Vedi GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, p. 160.

la quale assume una rilevante importanza come forma organizzativa delle imprese, strumento indispensabile per una vincente collocazione sul mercato globale.

Visto lo svilupparsi di nuove forme societarie e il diffondersi di attività economiche che sempre più frequentemente valicano i confini nazionali per affermarsi anche in ambito internazionale, l'impresa si è trovata nell'esigenza di trarre vantaggio dall'aggregazione di imprese.

Da qui la necessità di ripercorrere, durante il corso della trattazione, i punti salienti caratterizzanti la nascita del fenomeno dei gruppi di imprese nel nostro ordinamento. Si passerà successivamente alla trattazione delle caratteristiche alla base del rivoluzionario decreto legislativo 231 del 2001, osservando come tale normativa possa trovare applicazione nei confronti dei gruppi, sebbene questi non vengano esplicitamente menzionati tra i soggetti destinatari del decreto. Sarà opportuno indagare sulle modalità con le quali i gruppi di imprese potranno essere ritenuti responsabili per i reati commessi nel proprio interesse o vantaggio, ad opera di soggetti che rivestono le posizioni qualificate di apicali o sottoposti nella compagine dell'ente. Ci si concentrerà in seguito sulle varie tipologie di responsabilità che possono avere origine, distinguendo tra l'ipotesi di una condotta rilevante tanto all'interno della società controllante quanto delle controllate; l'ipotesi di reati commessi da soggetti appartenenti solo alla controllante ma nell'interesse delle controllate e infine, reati commessi dalle controllate, i quali possono far insorgere il rischio di estensione della responsabilità anche in capo alla capogruppo.

Trattate le tematiche inerenti la parte generale della disciplina dei gruppi e del decreto 231, il focus principale di quest'opera vuole essere quello di comprendere come e se la normativa riguardante la responsabilità da reato delle persone giuridiche possa applicarsi in relazione ai gruppi multinazionali, considerabili come i protagonisti del commercio globale<sup>9</sup>.

Tali gruppi multinazionali al proprio interno contano la presenza di molteplici imprese che assumono la nazionalità dei diversi Stati in cui svolgono la

---

<sup>9</sup> Vedi MONGILLO, *Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale: efficienza e garanzie prese sul serio*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2, 2021, p. 180.

propria attività e dislocano le proprie unità produttive, spesso suddividendo le fasi della propria produzione in luoghi differenti per ragioni di convenienza.

Sorge l'esigenza di analizzare le peculiarità di tali realtà, interrogandoci sulla loro possibile ascrizione tra i destinatari del decreto 231, operando, in primo luogo, un'analisi riguardante gli enti di diritto straniero e il loro rapporto con il decreto. Passando poi a esaminare le ipotesi di responsabilità discendenti dalla commissione di reati sul territorio estero da parte di un ente con sede in Italia e di responsabilità discendenti, invece, dalla commissione di reati in Italia ad opera di un ente con sede all'estero, evidenziando, come proprio su quest'ultimo punto, il decreto presenti delle lacune non trascurabili che hanno fatto nascere accesi dibattiti, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza.

Si giungerà, in ultima analisi, alla problematica circostanza in cui un reato venga commesso, nell'ambito di un gruppo multinazionale, in concorso tra una società controllante con sede in Italia e una o più controllate con sede all'estero, e viceversa.

In conclusione, si cercherà quindi di prospettare, anche attraverso un confronto con il sistema anglosassone, possibili soluzioni e auspicabili future modifiche che possano far fronte alle manchevolezze del decreto, soprattutto nel contesto dei gruppi multinazionali, fenomeno in evoluzione che sta acquisendo nel tempo sempre maggiore rilevanza.

# CAPITOLO I

## IL GRUPPO DI IMPRESE

### 1. La definizione di gruppo

Il gruppo di imprese costituisce un fenomeno ancora refrattario ad essere incasellato in rigide definizioni o in regole che ne cristallizzino i profili di operatività e responsabilità. D'altronde, si tratta di un fenomeno particolarmente complesso, «non è una realtà creata dal diritto, ma da esso trovata»<sup>1</sup> e inoltre, è in continua evoluzione.

La spiccata tendenza delle imprese a prediligere le aggregazioni societarie, nell'ottica di un auspicato contenimento dei costi e di una ripartizione dei rischi, ha fatto sì che il gruppo venisse considerato quale «forma di organizzazione più evoluta» delle medio-grandi imprese del nostro tempo<sup>2</sup>. Il fenomeno risulta ad oggi ancor più enfatizzato dall'inarrestabile processo di globalizzazione dei mercati, il quale, mediante la creazione delle multinazionali, ha condotto le imprese a diversificare le proprie attività su scala mondiale<sup>3</sup>.

L'impresa, raggiungendo consistenti dimensioni aziendali e una complessa organizzazione, si caratterizza sempre di più secondo un nuovo modello, definibile come «terziarizzazione dell'industria»<sup>4</sup>, assumendo sovente, come conseguenza naturale, una struttura composta da una moltitudine di società che operano sotto la direzione unitaria di una società capogruppo o *holding*. Maggiori dimensioni comportano un maggior numero di società coinvolte nel gruppo e un mercato d'azione particolarmente ampio.

Il profondo impatto di questo nascente fenomeno dei gruppi di imprese, sviluppatosi durante il XX secolo, è stato paragonato a quello che nel XIX secolo

---

<sup>1</sup> Vedi GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, p. 160. Analogamente v. SCAFIDI, *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei gruppi societari italiani ed internazionali (prima parte)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, 2010, p. 96.

<sup>2</sup> GALGANO, *I gruppi di società*, Torino, 2001, p. 1; TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, p. 1.

<sup>3</sup> Vedi SCAROINA, *Responsabilità degli enti e gruppo di imprese*, in *Diritto penale dell'economia*, II, CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (a cura di), Torino, 2019, p. 3004.

<sup>4</sup> GALGANO, op. cit., Bologna, 2009, p. 17.

ha seguito la nascita delle società per azioni, quale tipologia di società caratterizzata dalla divisione del capitale sociale in azioni e dalla responsabilità limitata dei soci. Fra i due fenomeni c'è un solido rapporto di continuità ma con la differenza, non trascurabile, che le società per azioni trovano una compiuta disciplina legislativa, mentre i gruppi sono nati per iniziativa della classe imprenditoriale, grazie alla valorizzazione di potenzialità insite nelle società per azioni. Gli imprenditori, grazie alle loro capacità e lungimiranza, carpiscono le principali caratteristiche delle società per azioni applicandole nell'ambito della disciplina dei gruppi, attraverso il riferimento a due grandi categorie generali dell'ordinamento giuridico, l'autonomia statutaria, secondo cui una società ha la possibilità di acquistare azioni di altre società sul mercato fino a conseguirne il controllo e può costituire altre società, procedendo alla sottoscrizione della maggioranza o totalità delle azioni, e il diritto di proprietà, sulla base del quale la società che effettua operazioni di acquisto o sottoscrizione di azioni appartenenti ad un'altra società ha la possibilità di goderne o disporne, assumendo così una posizione di influenza dominante. Le società controllanti non fanno altro che esercitare questo diritto di proprietà.

Il gruppo è stato definito come un'aggregazione di imprese societarie formalmente autonome ed indipendenti l'una dall'altra, ma assoggettate tutte ad una direzione unitaria. Tutte sono, infatti, sotto l'influenza dominante di un'unica società, che direttamente o indirettamente controlla e dirige, secondo un disegno unitario<sup>5</sup>, la loro attività di impresa, per il perseguimento di uno scopo, il c.d. interesse di gruppo<sup>6</sup>.

Per comprendere la nascita storica del gruppo di imprese, è necessario andare indietro nel tempo, quando, sin dal Medioevo e dal Rinascimento, il fine ultimo di ogni mercante-imprenditore era quello di aumentare le proprie dimensioni

---

<sup>5</sup> CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, vol. 2, Torino, 2010, p. 283; DI MAJO, *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012, p. 21 ss.; MONTALENTI, *I gruppi di società: dottrina, giurisprudenza e prassi*, in *Dir. ed Economia dell'Impresa*, Milano, 2016, p. 78, per direzione unitaria intende «una pluralità sistematica e costante di atti idonei ad incidere sulle decisioni gestorie delle controllate cioè sulle scelte strategiche di carattere finanziario, industriale e commerciale pur nell'ambito di una relativa autonomia delle singole società».

<sup>6</sup> Vedi per un approfondimento il Capitolo 3 paragrafo 2 della presente trattazione. V. DI MAJO, *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, op. cit., p. 22; MONTALENTI, op. cit., p. 85, «l'interesse di gruppo è un interesse distinto e comune alla capogruppo e alle diverse società del gruppo che corrisponde alla logica aziendale di gruppo, si estrinseca nei piani strategici di gruppo e si attualizza nell'attività di direzione e coordinamento».

economiche in modo tale da costituire un potere di mercato, anche limitando consistentemente la concorrenza.

Il primo passo per raggiungere questo obiettivo fu quello della creazione delle imprese monolitiche, strutture produttive di rilevanti dimensioni, le quali si rifornivano delle materie prime e degli strumenti necessari senza doversi rivolgere al mercato. La grandezza di queste imprese monolitiche fece emergere anche profonde difficoltà strutturali e di gestione; esse si dimostrarono infatti incapaci di stare al passo con l'imperversante evoluzione tecnologica. La soluzione a tale problema fu raggiunta con la frammentazione di queste imprese monolitiche e con la creazione di aziende di più modeste dimensioni dotate di una specializzazione in una specifica fase del processo produttivo. Questa disintegrazione portò, come naturale conseguenza, alla creazione di gruppi aziendali costituiti da imprese specializzate in una fase del processo di produzione o nella fornitura di determinati servizi, riducendo la complessità organizzativa, di cui si è detto, dovuta alle consistenti dimensioni<sup>7</sup>.

Altra via per giungere all'auspicato ottenimento del potere di mercato fu quella della creazione dei Trust, istituto di origine anglosassone, con cui un soggetto costituisce, con uno o più beni, un patrimonio separato finalizzato ad uno scopo determinato o a più scopi, assegnando a un fiduciario la gestione dei beni del trust.

Si ritenne, sulla spinta di un'idea di John Rockefeller, di estendere tale istituto anche alle società, cosicché un soggetto unico, equiparato al fiduciario del trust, potesse essere in grado di gestire una pluralità di imprese, sovente appartenenti allo stesso settore, pur in mancanza di apposito possesso di azioni di quelle imprese, consentendo in tal modo di dar vita a complessi economici unitari di grandi dimensioni capaci di esercitare un controllo dominante sul mercato. Ciò comportò due principali svantaggi: la creazione di oligopoli e monopoli che arrecarono danni ai piccoli e medi imprenditori e l'attuazione di un controllo sui prezzi a discapito dei consumatori. Emerse l'esigenza, come con le imprese

---

<sup>7</sup> Per una disamina più approfondita dell'evoluzione storica vedi MELLA, *Gruppi aziendali. Tipologia, strutture e fattori genetici* in *Economia Aziendale Online*, Pavia, 2020, p. 678 ss.

monolitiche, di trovare delle soluzioni, così la quasi totalità degli Stati adottò norme *ad hoc* volte al contrasto dei trust, le c.d. “norme anti-trust”<sup>8</sup>.

Le società, progressivamente, ebbero la possibilità di acquisire partecipazioni di capitale in altre società, legalizzando i gruppi quale strumento per la creazione di nuove grandi imprese sotto il controllo delle autorità pubbliche nazionali, quale, in Italia, la CONSOB, mantenendosi fermo, ancora oggi, il divieto di costituire forme monopolistiche. A tal fine, gli Stati emanarono norme e istituirono le Autorità anti-trust, con il compito di controllare le grandi imprese e, nel caso in cui venissero rilevate delle violazioni, procedere all’applicazione delle conseguenti sanzioni<sup>9</sup>.

I processi summenzionati possono essere definiti come di disintegrazione, attuandosi un frazionamento di un’originaria impresa di grandissime dimensioni per creare singole componenti giuridicamente individuabili ed economicamente autonome (si parla in tal caso di disintegrazione di massimo grado) o per dar vita ad un’azienda divisa geograficamente (disintegrazione di minimo grado)<sup>10</sup>.

Nondimeno, i gruppi possono trarre la propria origine anche da processi di integrazione tra aziende autonome volti alla formazione di un’unità economica di maggior ampiezza. Tale processo è una forma di integrazione che si colloca in posizione intermedia tra un processo di fusione fra imprese giuridicamente autonome (integrazione di massimo grado), che dà luogo a una nuova unità, in cui le imprese originarie perdono la loro individualità giuridica, sotto il controllo di un

---

<sup>8</sup> Norme che regolamentano e limitano la concentrazione del potere economico per salvaguardare la libera concorrenza delle imprese nel mercato. Emanate per prime negli Stati Uniti d’America v. Sherman Antitrust Act, 1890 e Clayton Act, 1913. Successivamente comparse in Europa occidentale. Nell’ambito dell’Unione Europea vigono, oltre a quelle dei singoli Stati, anche le norme antitrust del Trattato CEE, il quale vieta, se pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di esso, così come tutte le pratiche volte ad impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza sul mercato comune.

In Italia, la tutela della concorrenza a garanzia dell’iniziativa economica è affidata alla l. 287/1990, la quale vieta alle imprese, come avviene con il Trattato CEE, di stipulare accordi che abbiano per oggetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza in maniera consistente all’interno del mercato nazionale o di una sua parte rilevante.

<sup>9</sup> In Europa, con l’entrata in vigore del Trattato di Roma del 1957, si prevedono clausole disciplinanti le fattispecie delle intese restrittive e dell’abuso di posizione dominante.

In Italia vige la l. 287/1990 «Norme per la tutela della concorrenza e del mercato», la quale disciplina le violazioni di abuso di posizione dominante e l’intesa restrittiva della concorrenza, istituendo l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCOM).

<sup>10</sup> Vedi MELLA, op. cit., p. 681.

soggetto unico, e un processo di integrazione che può avvenire tramite collusioni e accordi limitati tra aziende giuridicamente ed economicamente indipendenti (integrazione di grado minimo). Nel caso del gruppo, ogni singola impresa perde la propria individualità economica, nella sua totalità o solo parzialmente, ma conserva la propria autonomia giuridica<sup>11</sup>.

La formazione dei gruppi si può anche appalesare, in una forma intermedia, affiancando processi di aggregazione a processi di scorporazione, facilmente osservabili in epoca moderna con lo sviluppo della globalizzazione e dell'internazionalizzazione<sup>12</sup>.

Alla luce delle precedenti considerazioni, è possibile distinguere due definizioni di gruppo, differenti in base al fatto che lo si voglia intendere in senso economico o giuridico. Nella definizione economica, si parla di gruppo aziendale inteso come «complesso economico costituito da più aziende, aventi la forma giuridica delle società per azioni, le quali, pur mantenendo la loro autonomia giuridica, vengono controllate da un medesimo soggetto economico che, avendo la facoltà di prendere le decisioni più opportune per il buon andamento del gruppo, coordina l'attività di ognuna secondo un indirizzo unitario»<sup>13</sup>.

Nella definizione giuridica si parla invece di gruppo di imprese<sup>14</sup>, il quale comprende due fenomeni, il gruppo in senso orizzontale, basato sul rapporto paritetico fra le varie società che lo compongono e il gruppo in senso verticale, fondato sulla posizione di supremazia di una delle società sulle altre<sup>15</sup>.

È di chiara evidenza come, in entrambe le definizioni, economica e giuridica, siano richieste, per la configurazione di un gruppo, la pluralità di imprese giuridicamente perfette e una direzione unitaria delle stesse ai fini di gestione. Inoltre, il gruppo, nel nostro ordinamento, non è considerato come un'entità giuridicamente autonoma. Nella definizione economica, parlando di gruppo

---

<sup>11</sup> Vedi MELLA, op. cit., p. 681.

<sup>12</sup> Come profetizzato da STURZO, *La comunità internazionale e il diritto di guerra*, Bologna, 1928, p. 242 ss.

<sup>13</sup> TERZANI, *Il bilancio consolidato*, Padova, 1992, p. 291.

<sup>14</sup> Definito già prima della Riforma del diritto societario del 2003 come un'aggregazione di imprese societarie formalmente autonome ed indipendenti l'una dall'altra, ma assoggettate ad una direzione economica unitaria, v. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, vol. 2, Torino, 2010, p. 289.

<sup>15</sup> Nel dettaglio v. paragrafo 4 del presente Capitolo per le definizioni di gruppo orizzontale e gruppo verticale.

aziendale, esso è considerato come impresa la cui forma giuridica non è riconosciuta dal nostro ordinamento; nella definizione giuridica, il gruppo non è un'impresa ma opera attraverso di esse. Le imprese costituenti il gruppo possono essere individuali o societarie, qualora siano solo societarie si parla di gruppo societario.

Si può quindi definire il gruppo, in senso generale, come entità economica, formata da una pluralità di unità aventi una loro forma giuridica perfetta ma sottoposte al controllo di un unico soggetto economico, che le controlla e dirige secondo un disegno unitario per il perseguimento di uno scopo comune a tutte le società del gruppo, il c.d. interesse di gruppo<sup>16</sup>. Si possono distinguere gruppi propri, nei quali il controllo unitario è esercitato da una delle imprese, denominata capogruppo o controllante, la quale, con le altre imprese definite come controllate, esegue le trasformazioni dell'unitaria impresa di gruppo; e gruppi impropri, in cui un soggetto esterno, non appartenente ad alcuna delle imprese del gruppo, esercita il controllo.

Il c.d. interesse di gruppo<sup>17</sup>, è stato definito dalla dottrina come «punto di equilibrio, centro di convergenza, asse di coordinamento tra l'interesse della controllante e l'interesse delle altre società del gruppo»<sup>18</sup>. Una tale definizione sarebbe ricavabile dalla disciplina del codice civile in tema di bilancio consolidato e di responsabilità gestoria della *holding* nell'espletamento dell'attività di direzione e coordinamento del gruppo, nonché grazie agli orientamenti della giurisprudenza commerciale relativi alla revocatoria fallimentare delle cessioni gratuite e delle fideiussioni infragruppo.

L'interesse di gruppo è stato variamente delineato dalla giurisprudenza di merito e declinato in molteplici forme. Anche la Corte di cassazione, in una sentenza del 2006, la n. 25275<sup>19</sup>, ha riconosciuto l'esistenza di un interesse di gruppo affermando che, in materia di controlli, si potrà ritenere presente una

---

<sup>16</sup> Per maggiori approfondimenti sull'interesse di gruppo v. Capitolo III paragrafo 2.

<sup>17</sup> Più nel dettaglio vedi Capitolo III, paragrafo 3 della presente trattazione.

<sup>18</sup> Vedi GAMBINO, *Responsabilità amministrativa nei gruppi societari*, in *Giur. Comm.*, 1993, I, p. 841; MONTALENTI, *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995, p. 719.

<sup>19</sup> Cass. Civ., Sez. Un., 29 novembre 2006, n. 25275, «obiettiva attitudine a perseguire utili risultati economici per il gruppo e le sue componenti, causalmente ricollegabili all'attività medesima».

*holding* di tipo personale solo quando la persona fisica abbia posto in essere negozi in nome proprio ma per conto dell'interesse economico del proprio gruppo, che va al di là e si distingue dagli interessi delle singole società. La società controllante, può, quindi, optare per la compressione dell'interesse di una società a vantaggio di un'altra, purché questo si espliciti in un risultato finale positivo per la gestione complessiva, facendo in modo che da una strategia di gruppo derivino vantaggi per le società dipendenti. Orientamento, questo, ormai superato, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, essendosi sviluppata un'apertura verso la teoria dei vantaggi compensativi.

## **2. Il gruppo di imprese nell'ordinamento italiano**

Come anticipato, il fenomeno dei gruppi è di recente introduzione, apparso primariamente sullo scenario economico, ha poi traslato i propri effetti anche sul piano giuridico. Nonostante i connotati di novità, in Italia l'organizzazione delle imprese in gruppi è un fenomeno economico di amplissima diffusione<sup>20</sup> e in continua espansione, tant'è che dal punto di vista economico ha piena autonomia e riconoscimento, ma è ancora in via di formazione sul piano giuridico, in assenza di una regolamentazione *ad hoc*. Fenomeno, quello dei gruppi, che ha visto il proprio sviluppo sia in ambito nazionale che multinazionale, in particolare, i gruppi multinazionali, dal punto di vista giuridico, sono gruppi di società di differente nazionalità, tutte controllate e dirette da un'unica società madre che ha il compito di assumere le decisioni di fondo per le attività delle società del gruppo.

Tra i Paesi in cui il fenomeno dei gruppi di imprese ha avuto un impatto maggiore vi è proprio l'Italia. L'ordinamento italiano non presenta una disciplina organica, ma consta di molteplici interventi di legge speciale intervenuti in ossequio alle diverse esigenze rilevate con il trascorrere del tempo<sup>21</sup>. La disciplina dei gruppi

---

<sup>20</sup> Alcuni rapporti della Banca d'Italia del 2003, 2011 e 2015 dimostrano come il fenomeno dei gruppi sia tutt'altro che in recessione, in quanto quasi tutte le imprese con oltre mille dipendenti fanno parte di un gruppo. Dati forniti da GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, p. 157. Vedi anche Analisi UCC, *Rapporto Italia 2006*, 2006. Tutte le indagini della Banca d'Italia, dal 2003 alla più recente, sono rinvenibili alla pagina <http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/indagine-imprese/>.

<sup>21</sup> Vedi: art. 2, l. 430/1986 circa la liquidazione coatta amministrativa delle società fiduciarie e di revisione; art. 37, l. 223/1990 riguardante le emittenti radiotelevisive; art. 7 l. 287/1990 sulle operazioni di concentrazione nella disciplina antimonopolistica; artt. 11, 12, 121 e 132, d.lgs. 58/1998 mod. l. 62/2005, l. 15/2007, l. 164/2007, d.lgs. 39/2010, d.lgs. 224/2010 sulle società di

è stata segnata da interventi non semplici, ma, anzi, piuttosto articolati, coinvolgenti il diritto nazionale, comunitario e internazionale, andando a toccare, sul piano nazionale, anche i profili della libertà di concorrenza nonché quelli lavorativi e tributari dell'attività di impresa.

Oggi, la disciplina dei gruppi nel nostro ordinamento è frutto della riforma del diritto societario avutasi nei primi anni 2000 con il decreto legislativo n. 6 del 2003 «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366», il quale ha fatto confluire la normativa nel Capo IX, Titolo V del Libro V del codice civile, agli artt. 2497-2497-septies.

Un tale approdo ha però seguito un percorso ben più lungo e articolato, il quale si cercherà di riassumere brevemente per una migliore comprensione della materia.

Benché in una prima fase non sia stata dedicata un'apposita disciplina al fenomeno dei gruppi, questo era ben conosciuto dal legislatore del 1942<sup>22</sup>.

Nella Relazione del Ministro Guardasigilli al libro del codice "Del lavoro", all'interno del paragrafo intitolato "Dei gruppi di società e delle partecipazioni", si evidenziava il ruolo di fondamentale importanza rivestito dai gruppi, nonché la loro rilevanza giuridica e la conseguente necessità di una regolamentazione del fenomeno, anche e soprattutto per arginarne i potenziali pericoli scaturenti dalla formazione del capitale, il quale viene presentato dalle società partecipanti ai soggetti terzi come garanzia<sup>23</sup>. Il legislatore prende le distanze da quelle

---

intermediazione mobiliare; art. 10, co. 2, l. 20/1991, mod. d.lgs. 90/1992 circa le imprese assicuratrici; art. 26, d.lgs. 127/1991 riguardante il bilancio consolidato; art. 10, co. 2, l. 149/1992 sulle OPA obbligatorie; artt. 23, 60 ss. e 98-105, d.lgs. 385/1993 mod. d.lgs. 6/2003, 310/2004, l. 15/2007 sulle società bancarie; artt. 80-91, Legge Prodi *bis*, d.lgs. 270/1999 circa l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza che ha riformulato il d.l. 347/2003 conv. l. 39/2004 (Legge Marzano).

<sup>22</sup> Ricorda JAEGER, *Considerazioni parasistematiche sui controlli e sui gruppi*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 476, come sia «un luogo comune che, in Italia, il fenomeno dei gruppi sia alquanto recente [...] In realtà, almeno a partire dagli anni trenta, un grande settore dell'economia italiana era organizzato in forma di gruppo. Si trattava del settore pubblico, composto da molte società di rilevanti dimensioni, poste sotto il controllo di un «ente pubblico economico», il quale fungeva da *holding*».

<sup>23</sup> § 4 Relazione del Ministro Guardasigilli al V Libro del c.c. "Del lavoro" nel paragrafo intitolato "Dei gruppi di società e delle partecipazioni" *sub* 155 si afferma «il raggruppamento di varie società attorno ad una che le controlla è un fenomeno che risponde tipicamente agli orientamenti della moderna teoria organizzativa [...] per quanto attiene ai gruppi di società, espressione di un fenomeno economico non riconducibile sul piano giuridico ad unità, il codice si è preoccupato di arginare

impostazioni che vedono il raggruppamento come preminente rispetto alle singole associate, ponendo in essere le adeguate contromisure per evitare ipotesi di moltiplicazione illusoria della ricchezza, nei casi in cui, per fare qualche esempio, due società si costituiscono o aumentano il proprio capitale sottoscrivendo l'una le azioni dell'altra o investendo il proprio capitale in azioni della controllante o di un'altra controllata del medesimo gruppo.

Si vuole porre uno sguardo attento alle singole società e ai loro profili organizzativi scongiurando ogni possibile conflitto di interessi e accentuando il fattore della distinta e propria individualità ed autonomia delle società.

Agli occhi del legislatore del 1942 il gruppo riveste una posizione secondaria, egli guarda con sospetto alla possibilità di avere un'impresa di gruppo, suscettibile di minare l'individualità delle società<sup>24</sup>, di talché concentra la propria attenzione sull'aspetto del controllo, avvertito come situazione patologica.

Tale aspetto è facilmente rinvenibile, guardando all'art. 2359 c.c., all'epoca rubricato «Acquisto di azioni da parte di società controllate», il quale affrontava il problema dei gruppi con esclusivo riguardo alla tutela del capitale sociale considerato come garanzia per i creditori e stabiliva un divieto per la società controllata di investire il proprio capitale in azioni della società controllante o di altre società dalla medesima controllate.

Sulla scia delle varie evoluzioni profilatesi nel panorama internazionale<sup>25</sup>, si intravedono dei progressi con la l. 216/1974 (a cui successivamente farà seguito la l. 127/1991<sup>26</sup>) che modifica il precedente art. 2359 c.c. e introduce l'art. 2359-

---

quelle combinazioni che possono sorprendere la buona fede dei soci che rimangono estranei e dei creditori, e rappresentare un pericolo per l'economia nazionale».

<sup>24</sup> A tutela dell'individualità delle società del gruppo, v. sent. Cass. Civ. n. 8532/1991: «Il collegamento economico-funzionale tra imprese gestite da società di un medesimo gruppo non comporta il venir meno dell'autonomia delle singole società dotate di personalità giuridica distinta, alle quali continuano a far capo i rapporti di lavoro del personale in servizio presso le distinte e rispettive imprese; non è di per sé solo sufficiente a far ritenere che gli obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato, [...] si estendano ad altre dello stesso gruppo».

Vedi anche Cass. Civ. n. 26346 del 2016: «Il collegamento economico-funzionale tra imprese gestite da società del medesimo gruppo non è, di per sé solo, sufficiente a far ritenere che gli obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato, formalmente intercorso fra un lavoratore ed una di esse, si debbano estendere anche all'altra, a meno che non sussista una situazione che consenta di ravvisare [...] un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro».

<sup>25</sup> Si vedano le discipline vigenti in Paesi quali la Germania e la Gran Bretagna, con profili di maggiore modernità rispetto alla normativa vigente in Italia al tempo.

<sup>26</sup> Nella l. 127/1991 ancora una volta non viene inserita una definizione di gruppo, utilizzando invece la locuzione «complesso delle imprese costituito dalla controllante e dalle controllate».

*bis* c.c., aggiungendo nuovi obblighi di informazione in capo alle società partecipate affiancando, al preesistente controllo di diritto, un controllo di fatto, distinguendo il controllo interno da quello esterno che si aggiungeva ai controlli affidati al collegio sindacale, e regolando la figura delle società controllate<sup>27</sup>, puntualmente disciplinate all'art. 2359 c.c.<sup>28</sup>, il quale, perché si tratti di una società controllata, richiede vi sia un controllo di fatto, un controllo di diritto<sup>29</sup> o un controllo contrattuale.

Risulta evidente come ciò, seppur profilante un aspetto di novità, segua il pensiero del legislatore del 1942, ponendo al centro dell'attenzione i profili attinenti al controllo, mentre i profili di disciplina del raggruppamento in sé di società viene relegato in una posizione deteriore<sup>30</sup>. Il gruppo, inteso come integrazione tra imprese, presenta caratteristiche tali da renderlo non paragonabile né confondibile

---

<sup>27</sup> È controllata la società che si trova, direttamente o indirettamente, sotto l'influenza dominante di altra società che è in grado di indirizzarne l'attività nel senso da essa voluto, vedi CAMPOBASSO, op. cit., p. 285 ss.

<sup>28</sup> L'art. 2359 c.c. ha subito una prima modifica sostanziale con la riforma del 1974, la quale ha previsto una nozione più articolata di controllo ed ha introdotto un obbligo di informazione contabile.

Art. 2359 c.c. co. 1 come modificato dalla l. 216/1974 «Sono considerate società controllate:

- 1) le società in cui un'altra società, in virtù delle azioni o quote possedute, dispone della maggioranza richiesta per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria;
- 2) le società che sono sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù delle azioni o quote da questa possedute o di particolari vincoli contrattuali con essa;
- 3) le società controllate da un'altra società mediante le azioni o quote possedute da società controllate da questa».

Con il d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127, in materia di consolidamento dei bilanci, è stato nuovamente riscritto il testo dell'art. 2359 c.c.: il testo così riformulato è – salvo che per la modifica introdotta con il d.lgs. 28 dicembre 2012, n. 310, che ha sostituito il termine “borsa” con l'espressione “mercati regolamentati” – quello tutt'ora in vigore.

<sup>29</sup> Si ha controllo interno di diritto quando una società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria di altra società, mentre si parla di controllo interno di fatto quando una società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria di una diversa società.

Il controllo esterno, all'opposto, si fonda su rapporti di natura contrattuale in virtù dei quali una società si trova sotto l'influenza dominante di un'altra società.

Nel caso del controllo interno di fatto e del controllo esterno, l'influenza dominante va provata, presupposto su cui fondare l'esistenza di un rapporto di controllo.

Ai sensi dell'art. 2359 co. 2 c.c., con riguardo al controllo azionario si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta, con esclusione dei voti spettanti per conto di terzi.

Per maggiori approfondimenti vedi DI MAJO, *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, op. cit., p. 14 ss.

<sup>30</sup> Unico riferimento al gruppo era rinvenibile nell'art. 3 *sub* 1 lett. a), l. 216/1974 sulla facoltà della CONSOB di richiedere alle società quotate in borsa la redazione di bilanci consolidati di gruppo.

con il controllo, il quale non è sufficiente a delineare un gruppo, che richiede anche la sussistenza di una direzione unitaria<sup>31</sup>.

Al comma 3 dell'art. 2359 c.c. viene preso in considerazione il fenomeno del collegamento societario, affermandosi che devono essere considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole e non dominante, influenza che viene presunta quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti o un decimo se la società partecipata ha azioni quotate in mercati regolamentati<sup>32</sup>. Tali vincoli di collegamento hanno rilevanza esclusiva per i rapporti diretti tra la società partecipante e la partecipata, in senso discendente, poiché particolarmente significativi per la prima ma non per la seconda. In presenza di un tale collegamento sorge l'obbligo, in capo alla società partecipante, di fornire informazioni attraverso il bilancio di esercizio.

Primi significativi interventi del legislatore in materia si affacciano con la Legge Prodi (n. 95/1979)<sup>33</sup>, a cui si aggiunge la Legge Prodi *bis* (d.lgs. 270/1999) e la successiva Legge Marzano (n. 34/2004).

---

<sup>31</sup> In tal senso, v. Cass., n. 1439/1990: «il controllo societario non esaurisce il fenomeno del gruppo ma [...] è alla base del modello strutturale del gruppo di società», «il fatto caratterizzante il gruppo si sostanzia propriamente nella direzione e nel coordinamento unitario espletato dalla *holding*». Vedi anche l'art. 90, d.lgs. 270/1999 il quale, per l'ipotesi di imprese di gruppo soggette a direzione unitaria, dispone che «gli amministratori delle società che hanno abusato di tale direzione rispondono in solido con gli amministratori della società dichiarata insolvente dei danni da questi cagionati alla società stessa in conseguenza delle direttive impartite» e l'art. 3, l. 216/1974. V. altresì, in giurisprudenza, Tribunale di Pescara, 16 gennaio 2009, in *Le società*, 2010, p. 683 ss., con nota di ZANELLI, *Contratto di franchising ed abuso di direzione e coordinamento contrattuale*: «direzione unitaria, intesa come esercizio di una pluralità sistematica e costante di incisione sulle scelte gestorie della società subordinata, cioè sulle sue scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale, commerciale».

V. ancora, PAVONE LA ROSA, *Le società controllate – I gruppi*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da COLOMBO, PORTALE, 2, Torino, 1991, p. 581 spec. 600; RINALDI, *I gruppi di imprese nel settore manifatturiero: un'analisi regionale*, in *aisre.it*, 2008, per cui «è la direzione unitaria che rende il gruppo una forma organizzativa dell'impresa, mentre il controllo è solo una connotazione eventuale della proprietà o degli accordi».

<sup>32</sup> Sul tema v. Cass. Civ., n. 19931/2010 in cui la Corte precisava come il collegamento economico funzionale tra imprese appartenenti allo stesso gruppo societario non fosse sufficiente a far ritenere che gli obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato, intercorso fra una delle imprese e il lavoratore, debbano intendersi valevoli anche per le altre, e che in presenza di una capogruppo, formalmente estranea al rapporto di lavoro, che si comporta come *dominus* effettivo, vada ravvisato un fenomeno di illecita interposizione di manodopera con interposizione del rapporto di lavoro alla capogruppo. In dottrina v. SANTOSUOSSO, *Sul collegamento societario nell'ambito dei poteri di fatto di società su società*, in *Giur. Comm.*, 2002, p. 712 ss.

<sup>33</sup> L'art. 3 l. 95/1979 assoggettava le società controllanti, controllate, garanti o sottoposte alla stessa direzione di quella in amministrazione straordinaria, alla medesima procedura concorsuale, sul presupposto che le grandi imprese si presentassero in complesse strutture di gruppo.

Lo scopo perseguito con la vecchia legge Prodi era quello di risolvere la crisi delle imprese di grandi dimensioni riformando le procedure concorsuali al fine di una maggiore tutela degli interessi pubblicistici prospettatisi nella società. Terreno di incontro di varie tendenze politiche, il testo della l. 95/1979 fu oggetto di numerose modifiche che dimostrarono la volontà del legislatore di rinunciare ad una disciplina di gruppo che fuoriuscisse dalle esigenze strettamente collegate all'amministrazione straordinaria. Subito dopo, però, ci si rese conto che proprio per perseguire queste esigenze non si poteva prescindere da ricostruzioni più complete e aperte del fenomeno del gruppo identificato con l'esercizio tra imprese caratterizzate da direzione unitaria, in cui necessario era, pur mantenendo l'autonomia delle singole società partecipanti, garantire la massima trasparenza nelle relazioni, tenendo conto dei rapporti intercorrenti tra le varie imprese.

Trattando il tema delle imprese di grandi dimensioni e la loro tendenza a formare dei gruppi, all'art. 1 se ne indicano le finalità, quali «finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione e riconservazione delle attività imprenditoriali». I criteri di collegamento indicati dall'art. 3 della vecchia Legge Prodi definivano, alle lett. a) e b), semplici situazioni di controllo; alla lett. c) si stabiliva che la "stessa direzione" non coincideva con la direzione unitaria e alla lett. d) si richiedeva una situazione di collegamento di tipo finanziario<sup>34</sup>. Indici ritenuti come dei meri presupposti sintomatici dell'esistenza del gruppo, non sufficienti a individuare un'effettiva direzione economica unitaria<sup>35</sup>, che era, ed è tuttora, lo strumento con il quale definire gli elementi strutturali del gruppo, definita come «identità o conformità di indirizzi operativi che gli amministratori della controllante riescono a imporre alla controllata al punto che il gruppo viene amministrato come se si trattasse di una sola impresa»<sup>36</sup>. Pertanto, la direzione unitaria rappresentava una situazione effettiva di influenza tra le società

---

<sup>34</sup> Prescindendo da qualsiasi situazione di controllo o di gruppo, è sufficiente la concessione di crediti o garanzie alla società in amministrazione straordinaria e alle società collegate per un importo superiore ad un terzo del valore complessivo delle proprie attività.

<sup>35</sup> Vedi GALGANO, *I gruppi di società*, in *Trattato diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Torino, 1988, p. 195: «è la direzione unitaria cui sono soggette società giuridicamente distinte, che giustifica la considerazione unitaria del gruppo in sede di prescrizione dei bilanci consolidati o che dà ragione degli obblighi e delle responsabilità della capogruppo nei confronti delle controllate, dei loro azionisti e dei loro creditori».

<sup>36</sup> VENTURI, *L'attività di direzione e coordinamento: la pubblicità dei gruppi nella riforma del diritto societario*, in *La riforma del diritto societario*, 2005, p. 3.

parte del gruppo che doveva concretamente sussistere accanto agli indici presuntivi elencati all'art. 3 della legge. Solo in tal caso si sarebbe potuto parlare di gruppo e di responsabilità degli amministratori della capogruppo o controllante.

Nel frattempo, sul panorama politico si affacciava il già richiamato d.lgs. 127/1991 di attuazione delle direttive n. 78/660/CEE e n. 83/349/CEE in materia societaria, relative ai conti annuali e consolidati ai sensi dell'art. 1, comma 1 della legge 26 marzo 1990 n. 69, di attuazione delle direttive comunitarie in materia societaria.

Rivolgendo l'attenzione alla disciplina del bilancio consolidato, tema centrale oggetto di trattazione del decreto del 1991, si nota, all'art. 25 del d.lgs. 127/1991, come la sua funzione sia proprio quella di far emergere la situazione patrimoniale del gruppo, unitariamente considerato, facendo confluire nel documento redatto dalla capogruppo i bilanci delle singole società appartenenti allo stesso. Dall'esame della disciplina emerge l'atteggiamento indeciso e altalenante del legislatore nei confronti del fenomeno del gruppo, dimostrandosi incerto se riconoscere l'unità del gruppo o confermare l'autonomia delle società che lo compongono<sup>37</sup>. Ai sensi dell'art. 26 del suddetto decreto vengono delineate le varie tipologie di controllo e il gruppo viene considerato come emanazione della capogruppo che svolge una funzione di controllo sulle sue controllate, senza che lo stesso acquisisca mai una propria autonomia come entità.

Prima dell'avvento della Legge Prodi *bis*, altre nozioni di gruppo sono comparse nel panorama giuridico italiano per mezzo di altre leggi<sup>38</sup> che ad esso e al suo controllo facevano riferimento, ma tutte caratterizzate da una struttura eccessivamente settoriale, incapaci di delineare un'organica disciplina generale.

Si inizia quindi a pensare che la creazione di un sistema generale, organico e coerente non sia auspicabile, considerati i numerosi problemi della società, intrecciati con gli interessi dei creditori, dei soci e dei lavoratori<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Sul punto v. SCAROINA, *Il problema del gruppo di imprese. Societas delinquere non potest*, Milano, 2006.

<sup>38</sup> Si guardi, per fare alcuni esempi, alle leggi in tema di anti-trust, stampa periodica, SIM, OPA e appalti pubblici.

<sup>39</sup> In tal senso cfr. JAEGER, *I gruppi tra diritto interno e prospettive comunitarie*, in *Giur. Comm.*, 1980.

Nel 1992, nell'ambito del Progetto Pagliaro per la riforma del codice penale, nel tentativo di definire la fattispecie di infedeltà patrimoniale, di cui all'art. 2634 c.c., emerge per la prima volta un riferimento al fenomeno del gruppo. Si prospetta una clausola che non ritiene ingiusto il profitto conseguito da un'impresa collegata se questo sia stato compensato da vantaggi nei confronti dell'impresa per il cui conto l'atto è stato compiuto, la c.d. teoria dei vantaggi compensativi. Disposizione destinata a sopravvivere fino ai nostri giorni, seppur con alcune modifiche.

Tale teoria è stata al centro di aspri dibattiti<sup>40</sup>, in quanto il criterio secondo il quale procedere a una puntuale valutazione delle operazioni compiute all'interno del gruppo è stato variamente inteso dagli interpreti.

Parte della dottrina<sup>41</sup> sosteneva che i vantaggi dovessero presentare la caratteristica dell'attualità ed essere specificamente individuati in senso quantitativo e proporzionali al sacrificio subito dalla società, ipotizzando, per evitare qualsiasi tipo di pregiudizio, un indennizzo a favore della società danneggiata o l'obbligo di un'equa distribuzione del *surplus* prodotto dalle operazioni di gruppo.

Di converso, altra parte della dottrina<sup>42</sup> ha ritenuto non necessario un ristoro immediato reputando sufficienti dei vantaggi compensativi anche solo fondatamente prevedibili da valutarsi in termini di razionalità e coerenza della singola operazione, con un procedimento che sfugge da canoni rigidamente quantitativi, bensì trova il suo fondamento su elementi noti al momento in cui l'operazione infragruppo viene decisa.

Si è infine giunti, in giurisprudenza<sup>43</sup>, a ritenere che la singola società appartenente al gruppo venga di sovente a conseguire vantaggi che la compensano

---

<sup>40</sup> In senso critico ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2000.

<sup>41</sup> Recentemente vedi GUERRERA, *La regolazione negoziale della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese nel nuovo CCII*, in *Dir. fall.*, 2019, p. 1333; BASTIA, *Gruppi aziendali e vantaggi compensativi*, in *Discrimen*, 2020, p. 14.

<sup>42</sup> V. VENTORUZZO, *Responsabilità a direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 381: «la lettura restrittiva si scontra con un dato dell'esperienza intimamente connesso alla funzione economica dei gruppi di società e, in certe situazioni, rischierebbe di rendere il principio dei vantaggi compensativi inutile imponendo decisioni inefficienti».

<sup>43</sup> Vedi sentenza Cass. Civ., 11 marzo 1996, n. 200, secondo cui una società, per il fatto di essere inserita in un'aggregazione più vasta creata per esigenze obiettive di coordinamento e di razionalizzazione dell'attività imprenditoriale, viene non di rado a conseguire vantaggi che la compensano dei pregiudizi eventualmente subiti per effetto di altre operazioni.

dei pregiudizi subiti per effetto di altre operazioni, compensazione ottenuta grazie al solo fatto di essere parte di un'aggregazione più vasta, i cui obiettivi sono di coordinamento e razionalizzazione dell'attività imprenditoriale.

La stessa giurisprudenza ha, però, variamente considerato tale teoria dei vantaggi compensativi, talora ritenendo compensato il pregiudizio sulla base di vantaggi genericamente derivanti dall'appartenenza al gruppo, talaltra procedendo ad un esame più analitico di vantaggi e svantaggi scaturenti dalle operazioni effettuate all'interno del gruppo.

Poco tempo prima della riforma del diritto societario, il Tribunale di Milano<sup>44</sup> ha sostenuto la tesi secondo la quale i vantaggi compensativi devono essere oggetto di valutazione avendo riguardo alla politica di gruppo, rilevando anche benefici ragionevolmente certi, seppur non immediati.

Nel d.lgs. n. 270/1999, disciplinante l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, la soggezione ad una direzione comune a quella dell'impresa sottoposta all'impresa madre è ritenuta elemento qualificante dell'appartenenza al gruppo<sup>45</sup>. Direzione comune comprendente non solo il caso in cui la direzione si forma all'interno di un'impresa e si proietta su un'altra, ma anche quando vi è una terza impresa che coordina la gestione e gli scambi tra le due, delineando così pure il rapporto tra imprese sorelle. Si prevede anche una disciplina per i casi di abuso di direzione unitaria da parte della controllante, applicabile oggi

---

<sup>44</sup> Tribunale di Milano, sez. II, 22 gennaio 2001, secondo cui «il conflitto di interessi nell'ambito dei gruppi di società deve fondarsi sull'idea che la compatibilità con l'interesse sociale dell'interesse di gruppo deve valutarsi in termini di razionalità e coerenza di una singola scelta, ancorché pregiudizievole per la società che la pone in essere, da cui ragionevolmente può derivare un vantaggio alla singola società, anche su piani economici differenti, anche in tempi diversi rispetto al momento dell'operazione e anche secondo un parametro non rigidamente proporzionale, né necessariamente quantitativo».

<sup>45</sup> V. art. 80 co. 1, lett. b), n. 3 d.lgs. 270/1999, «1. Ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente capo si intendono: [...]

b) per "imprese del gruppo":

- 1) le imprese che controllano direttamente o indirettamente la società sottoposta alla procedura madre;
- 2) le società direttamente o indirettamente controllate dall'impresa sottoposta alla procedura madre o dall'impresa che la controlla;
- 3) le imprese che, per la composizione degli organi amministrativi o sulla base di altri concordanti elementi, risultano soggette ad una direzione comune a quella dell'impresa sottoposta alla procedura madre».

nell'ambito della responsabilità penale della capogruppo per fatto commesso dalla controllata.

Ciò detto, emerge come l'attenzione del legislatore si sia sempre focalizzata sul controllo esercitato sulle società raggruppate al fine di tutelare gli interessi di queste ultime, ed è sempre mancata una normativa che prendesse in considerazione gli interessi di cui il gruppo si fa portatore.

Sempre più evidenti le lacune e le incoerenze create dalla mancanza di una disciplina organica del fenomeno dei gruppi, che si cerca di inseguire con scarsi risultati sul fronte della tipizzazione.

Il legislatore, trascurando la realtà del gruppo, muove dall'influenza nefasta del controllo per arrivare a ritenere, sempre più frequentemente, la presunzione di tale influenza senza specificazioni su ciò che legittimamente può essere compiuto dalla controllante. Indirizzo quasi del tutto confermato nel d.lgs. 6/2003 di riforma del diritto societario così come modificato dal d.lgs. 37/2004, in cui il legislatore non parla di gruppi ma di «direzione e coordinamento di società».

### **3. La riforma del diritto societario: il d.lgs. 6 del 2003**

Nei primi anni 2000, con la riforma del diritto societario, di cui al decreto legislativo n. 5/2003 e al decreto legislativo n. 6/2003, il legislatore ha optato per l'introduzione di un'apposita disciplina contenuta nel Capo IX, Titolo V, Libro V del codice civile, agli artt. 2497-2497-*septies*, in cui, però, ancora una volta, non nomina espressamente i gruppi di società<sup>46</sup>, ma si limita a precisare indici e principi in presenza dei quali si può asserire che una società stia svolgendo un'attività di direzione e coordinamento, elemento focale per procedere all'identificazione della sussistenza di un gruppo.

La riforma del diritto societario trova la sua genesi nel decreto legislativo n. 58/1998, il quale ha regolamentato, attraverso una normativa organica, lo statuto delle società quotate, con particolare attenzione al profilo della tutela delle minoranze e di tutti coloro che, in qualsiasi modo, vengono a contatto con il gruppo,

---

<sup>46</sup> Il termine gruppo viene invece espressamente utilizzato sia nelle norme penali societarie, di cui agli artt. 2621 – 2622 – 2634 c.c., sia nella normativa delle società cooperative, ma nella relazione al d.lgs. 6/2003 si è affermato di non volere definire il fenomeno, in quanto ogni nozione di “gruppo” non sarebbe stata adeguata all'incessante evoluzione della realtà sociale, economica e giuridica del fenomeno stesso.

andando ad innovare la legge del 1913 disciplinante la Borsa, più volte modificata per regolamentare aspetti del mercato mobiliare.

A seguito dell'approvazione del decreto legislativo n. 58/1998, il Governo procedette ad emanare un provvedimento volto al completamento della riforma del diritto societario, volgendo la propria attenzione a tutte quelle società che possedevano un capitale diffuso fra il pubblico dei risparmiatori sebbene non accedessero al mercato dei capitali, con il fine principale di giungere alla regolamentazione di regimi organizzativi diversificati per i diversi tipi di società.

Ciò poté avvenire grazie alla creazione di un'apposita Commissione, la Commissione Mirone, che redasse un adeguato progetto di legge delega, successivamente ripreso dal Parlamento dopo le elezioni politiche e traslato nella legge delega del 3 ottobre 2001 n. 366.

I principi generali fissati in tale legge delega miravano a creare un sistema degli schemi societari con ruolo primario lasciato all'autonomia statutaria, volto a semplificare la disciplina delle società e a favorire l'accesso ai mercati finanziari.

La propugnata flessibilità dei modelli è stata voluta per consentire agli operatori di compiere una scelta tra una varietà di modelli organizzativi, mentre la ricerca di semplificazione della disciplina ha avuto come risultato quello di limitare l'area delle nullità trasformando i rimedi dal piano della tutela reale a quello della tutela obbligatoria.

L'attuazione dei principi contenuti nella legge delega seguì un percorso niente affatto semplice, la Commissione a ciò deputata, presieduta dall'onorevole Vietti, procedette all'attuazione secondo due momenti, uno, per la sezione penalistica, attraverso il d.lgs. n. 61/2002 «Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366»<sup>47</sup> e l'altro, per la parte societaria, con l'emanazione del d.lgs. 5/2003 «Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366» e del d.lgs. 6/2003 «Riforma organica delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3

---

<sup>47</sup> Pubblicato in GU n. 88 del 15 aprile 2002.

ottobre 2001, n. 366»<sup>48</sup>, entrambi entrati in vigore il 1° gennaio del 2004, dando vita alla riforma della disciplina delle società di capitali e cooperative.

Una profonda riforma del Libro V del codice civile ebbe luogo con l'avvento del d.lgs. 6/2003 il quale procedette cambiando la normativa precedente, aggiungendo nuovi istituti e rinnovando quelli già esistenti, procedendo in tal modo all'unificazione della disciplina dell'estinzione delle società, frutto di un precedente percorso di modifica particolarmente travagliato e che non sempre era stato in grado di raggiungere i risultati sperati.

Con la riforma del 2003 si è cercato di giungere ad un'auspicata semplificazione della disciplina delle società di capitali, per il tramite dell'introduzione di un sistema articolato di modelli flessibili, valorizzando l'autonomia statutaria e puntualizzando la normativa sul fenomeno dei gruppi di società.

Nonostante la legge delega all'art. 10 autorizzasse il legislatore ad affrontare direttamente il fenomeno dei gruppi di società mediante regole definitorie e di disciplina, egli preferì focalizzarsi sul versante più delicato e significativo della responsabilità.

Tale fenomeno venne regolato dal legislatore con norme generali e non di settore, introducendo il principio della diretta responsabilità della capogruppo nei confronti dei soci delle controllate nel caso in cui la prima violi il criterio di corretta amministrazione con pregiudizio per la redditività e per il valore della partecipazione sociale. I principi della trasparenza ispirano le nuove norme per assicurare che l'attività di direzione e coordinamento contemperì l'interesse del gruppo, delle controllate e dei soci di minoranza. Venne inserito, mediante forme di pubblicità della propria appartenenza ad un gruppo, l'obbligo di motivazione delle decisioni riguardanti la valutazione dell'interesse del gruppo, riconoscendo, in determinati casi, la tutela al socio che avrebbe deciso di entrare o uscire da un gruppo.

La disciplina di cui al Capo IX, come anzidetto, si riferisce all'attività di direzione e coordinamento, la quale può divenire fonte di danni in mancanza di un suo corretto esercizio, danni che possono perpetrarsi nei confronti degli azionisti e

---

<sup>48</sup> Entrambi pubblicati in GU n. 17 del 22 gennaio 2003 – Supplemento Ordinario n. 8.

dei creditori delle controllate, se vengono imposti sacrifici alle società componenti il gruppo, al fine di raggiungere l'interesse di gruppo.

Le norme di cui al Capo IX, in assenza di diverse specificazioni, si considerano applicabili a tutte le tipologie di società<sup>49</sup>, anche alle società di persone, nonostante la difficile applicabilità dell'attività di direzione e coordinamento a queste ultime, in quanto fondate su una forma di responsabilità personale e illimitata dei soci che partecipano all'attività gestoria.

Le modifiche apportate consentirono di superare il radicato schermo della personalità giuridica, dell'autonomia patrimoniale, nonché tutti gli altri ostacoli che impedivano ai terzi e ai soci di minoranza di ottenere tutela in caso di violazione dei propri diritti.

La normativa manca di una specifica definizione di attività di direzione e coordinamento, ma all'art. 2497-*sexies* c.c. si introducono una serie di presunzioni che portano a ritenere che sussista tale attività di direzione e coordinamento<sup>50</sup>, salvo prova contraria, in capo alla società o all'ente tenuto al consolidamento dei bilanci, o in forza di un rapporto di controllo tramite partecipazione al capitale o mediante vincoli contrattuali ai sensi dell'art. 2359 c.c.<sup>51</sup>

In virtù dell'articolo 2497-*septies* si disciplina un'ulteriore ipotesi nel caso in cui l'attività di direzione e coordinamento venga svolta in forza di un contratto con le società controllate o perché prevista nelle clausole statutarie, come si verifica nei gruppi paritetici.

L'espressione di attività di direzione e coordinamento<sup>52</sup> era già stata adoperata in precedenza, nella specie all'interno dell'art. 61 co. 4 del d.lgs. n.

---

<sup>49</sup> Quanto enunciato differenzia il sistema legislativo italiano da quello tedesco in cui solo le società per azioni o in accomandita per azioni possono assoggettarsi alla direzione di un'altra impresa tramite stipula di un contratto di dominazione, mentre per i gruppi di fatto la legge può applicarsi solo se la società indipendente è sotto forma di società per azioni. Si prevede l'esclusione delle società a responsabilità limitata, diffuse in Germania. Vedi HINTERHAUSER, *L'insolvenza della società controllata e la responsabilità di gruppo della società controllante nei confronti della società figlia secondo il diritto tedesco*, in *Dir. Fall.*, 2003, p. 634 ss.

<sup>50</sup> Tribunale di Milano, 10 novembre 2014, in *Le Società*, 2015, p. 1377: «La redazione volontaria del bilancio consolidato da parte di una società del gruppo al di fuori dei casi previsti come obbligo di legge non determina in sé la presunzione di esistenza di un'attività di direzione e coordinamento ex art. 2497-*septies* c.c.».

<sup>51</sup> Controllo che potrà sostanziarsi in controllo interno di diritto, interno di fatto e contrattuale, si veda sul punto il paragrafo 2 di questo Capitolo.

<sup>52</sup> L'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento è il requisito fondante la distinzione tra gruppi orizzontali o paritetici e gruppi verticali o piramidali. Nel caso del gruppo paritetico diverse

385/1993 in materia di gruppi bancari e nell'art. 90 del d.lgs. 270/1999 sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi<sup>53</sup>, ma anche in questi casi ci si riferiva genericamente al controllo diretto o indiretto e a una direzione comune, da specificare in relazione alla composizione degli organi amministrativi e ad altri elementi concordanti<sup>54</sup>.

La sussistenza di atti di indirizzo e di regole di comportamento, atti formali aventi carattere negoziale, l'esistenza di accordi contrattuali tra le società interessate o la previsione al loro interno di patti parasociali sono solo alcuni tra gli elementi indicati da dottrina e giurisprudenza che consentirebbero di identificare l'attività di direzione e coordinamento<sup>55</sup>.

Altra manifestazione della presenza di un'attività di tal sorta si ha nei regolamenti di gruppo, atti di organizzazione di competenza delle *holding* e delle controllate, all'interno dei quali vengono delineati i criteri e le regole procedurali per il coordinamento e la direzione del gruppo. Tali regolamenti possono rivestire

---

società instaurano fra loro un rapporto paritetico per la realizzazione di un coordinamento finanziario ed organizzativo, dando luogo ad una direzione unitaria ma senza che vi sia alcun rapporto di subordinazione fra le società. Nel caso del gruppo verticale, invece, fra più società si crea un rapporto di controllo *ex art.* 2359 c.c. e l'attività di direzione e coordinamento è la conseguenza medesima del rapporto di controllo esistente fra controllante e controllate. Nei gruppi paritetici ciò è frutto di una scelta volontaria e consapevole delle società del gruppo.

<sup>53</sup> V. SBISÀ, *Sui poteri della capogruppo nell'attività di direzione e coordinamento*, in *Contratto e Impresa*, 2, 2011, p. 371: «Direzione e coordinamento sono termini utilizzati per indicare un'attività svolta all'esterno nei confronti di chi gestisce la società e implicano un'influenza regolatrice sulla condizione della società».

<sup>54</sup> In dottrina si ritiene che il coordinamento esprima la direzione unitaria delle imprese e non può discostarsi da essa costituendo attività diversa. Tutt'al più si può riconoscere che l'attività di coordinamento si esaurisca nel collegamento dell'attività delle imprese del gruppo: v. MONTALENTI, *Direzione e Coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. Soc.*, 2007, p. 320 ss.

<sup>55</sup> Vedi SBISÀ, *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Commento alla riforma delle società*, diretto da MARCHETTI, BIANCHI, GHEZZI, NOTARI, in *Direzione e Coordinamento di società*, Milano, 2012, p. 28; Ord. Tribunale di Milano, 20 marzo 2014, in *Le Società*, 2014: «L'attività di direzione e coordinamento è un'attività atipica che può assumere forma orale o scritta e le modalità più svariate [...] avente come mittente l'ente dirigente e come destinatario gli amministratori della società eterogestita, consistente nell'espressione di volontà del primo in ordine ad atti gestori che dovranno essere compiuti dai secondi»; Tribunale di Mantova, 16 ottobre 2014, in *Le Società*, 2015 con nota di CORAPI, *La prova dell'esercizio di attività di direzione e coordinamento di società*, p. 1405, «L'attività di direzione e coordinamento è nozione ben più ampia del semplice controllo, per cui è necessario individuare gli elementi distintivi e diversi che, aggiunti al controllo, determinano la fattispecie [...] perché sussista direzione e coordinamento non è sufficiente il controllo statico della società sottoposta, ma è necessaria un'attività di significativo e determinante condizionamento dell'autonomia gestionale della società controllata, che si concretizzi nell'esercizio di un insieme di atti di indirizzo idonei a incidere sulle scelte strategiche e operative di carattere finanziario, industriale e commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali».

un ruolo incisivo sia nell'attività organizzativa delle controllate sia su quella incidente sulle decisioni strategiche di fondo delle stesse.

All'art. 2497 c.c. vengono sanciti i requisiti alla base della configurazione della responsabilità della società capogruppo nei confronti dei soci per il danno arrecato alla redditività e al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la violazione dei principi di sana e corretta gestione imprenditoriale. Tali requisiti consistono nell'esistenza di attività di direzione e coordinamento da parte di una società nei confronti di altre, quale elemento centrale del sistema; nello svolgimento di una condotta illecita o di un'attività nell'interesse proprio o altrui, pertanto estraneo all'interesse della società soggetta a direzione e coordinamento, in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società controllate; in un evento dannoso o un pregiudizio arrecato alla società partecipata; nell'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta degli amministratori della controllante attraverso le direttive impartite e l'evento, ovvero i danni subiti dalla controllata, la cui prova spetta all'accusa.

In assenza di tali requisiti, l'attività compiuta da una società potrà considerarsi assolutamente lecita e, di conseguenza, non si profilerà alcuna responsabilità ai sensi dell'art. 2497 c.c.

La società controllante può essere responsabile in via esclusiva, nel caso in cui gli amministratori della controllata non abbiano tenuto una condotta illecita, o in via concorsuale, qualora gli amministratori della controllata abbiano prestato il proprio contributo all'integrazione dell'illecito. Ferma restando la possibilità, concordemente ritenuta in dottrina<sup>56</sup>, per gli amministratori delle controllate, di mantenere un'autonomia e un potere di gestione che imponga loro di distaccarsi dalle strategie del gruppo che risultino incompatibili con il perseguimento dell'interesse della controllata, procedendo con le adeguate segnalazioni, benché le controllate debbano comunque attenersi alle direttive della controllante in considerazione delle strategie compiute nell'interesse del gruppo.

---

<sup>56</sup> Vedi SALAFIA, *Responsabilità da direzione e coordinamento di società*, in *Le Società*, 2017, 1, p. 5 ss. e *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Le Società*, 2-bis, 2003, p. 390 ss.

Qualora gli amministratori delle controllate non tengano un tale comportamento saranno chiamati a rispondere in solido, con gli amministratori della controllante, ai sensi dell'art. 2497 co. 2 c.c.

Se, invece, l'attività di direzione e coordinamento viene svolta correttamente ma sono gli amministratori delle controllate a non seguire le istruzioni impartite loro o a seguirle in modo scorretto, allora, si avrà la rimanente ipotesi secondo la quale la responsabilità si fonda, in via esclusiva, in capo agli amministratori della controllata<sup>57</sup>.

Ulteriore novità introdotta dal legislatore nel disposto dell'art. 2497 c.c. consiste in un obbligo risarcitorio in capo alla controllante e ai suoi amministratori, nei confronti dei singoli soci e creditori della controllata, sorto in seguito ad una scorretta attività di direzione e coordinamento.

Contrasti sono emersi in relazione alla natura di tale responsabilità e riguardo a chi possa essere qualificato come responsabile. Soggetti responsabili sono considerati le società e gli enti<sup>58</sup> che hanno esercitato l'attività di direzione e coordinamento, nonché, ai sensi dell'art. 2497 co. 2 c.c., chiunque abbia preso parte al fatto lesivo e chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio, nei limiti del vantaggio conseguito. Quadro insolito rispetto agli schemi della responsabilità contrattuale o aquiliana in ambito societario, non facendosi menzione, nel caso dei gruppi, agli amministratori. La medesima formulazione della fattispecie fa comprendere come si tratti di una responsabilità scaturente da *mala gestio*, discendente da abuso, per la quale la società o ente dovrà rispondere nei riguardi delle controllate e dei suoi rispettivi soci e creditori che ne risultino danneggiati.

Si tratta di una responsabilità *sui generis*, tipica del fenomeno del gruppo. Si è affermato, in ambito civilistico<sup>59</sup>, che vi possono essere delle obbligazioni

---

<sup>57</sup> Cass. Civ., n. 12254/2015: «Ai sensi dell'art. 2497 c.c., comma 1, la società che ha abusato dell'eterodirezione è responsabile verso i creditori della società che l'ha subita non per i debiti non soddisfatti della società eterodiretta, ma per i danni consistenti nella lesione cagionata all'integrità del patrimonio di quest'ultima. Tale responsabilità, di carattere risarcitorio e non patrimoniale, non può dunque produrre effetti equivalenti alla estensione alla capogruppo della giuridica imputazione degli atti compiuti dalla eterodiretta».

<sup>58</sup> Per ente, *ex art. 2497 co. 1 c.c.*, si intendono «i soggetti giuridici collettivi, diversi dallo Stato, che detengono la partecipazione sociale nell'ambito della propria attività imprenditoriale o per finalità di natura economica e finanziaria».

<sup>59</sup> V. CASTRONUOVO, *La nuova Responsabilità civile*, Milano, 2006, secondo cui è dalla *culpa in contrahendo* che emerge la figura dell'obbligazione senza prestazione.

senza una specifica prestazione di fare o non fare come oggetto e che proprio un rapporto di tal sorta intercorrerebbe fra la società capogruppo e le singole controllate, criticando, quindi, la tesi opposta che afferma che tale responsabilità abbia invece natura aquiliana, in quanto si ritiene che una responsabilità aquiliana non potrebbe applicarsi al gruppo, se non ignorando la vera natura di questo e il derivante dovere di corretto *agere* per la realizzazione dell'interesse del gruppo senza che si riveli lesivo per le singole società controllate. La violazione del dovere<sup>60</sup> di corretto *agere* fa sorgere il danno risarcibile.

Autorevole dottrina sostiene che la responsabilità della società controllante non si distingue da quella degli amministratori che materialmente hanno commesso il fatto, rispondendo quindi a titolo indiretto *ex art. 2049 c.c.* per l'operato di altri<sup>61</sup>. In tal modo si sminuisce la novità introdotta dall'art. 2497 c.c., anche alla luce del d.lgs. 270/1999, il quale prevedeva che, nell'ambito della direzione unitaria di gruppo, fossero gli amministratori delle società dominanti a rispondere per abuso, in solido con gli amministratori della società insolvente. Ciò contrariamente a quanto voluto dal legislatore della riforma, il cui obiettivo era quello di rafforzare la responsabilità della società controllante imputandola direttamente ad essa senza passare attraverso l'individuazione della responsabilità in capo alle persone fisiche.

Seguendo la via del presupposto oggettivo della responsabilità, il riferimento all'interesse imprenditoriale proprio o altrui contenuto nell'art. 2497 co. 1 c.c. ha riguardo ad una vera forma di conflitto di interessi, tra il gruppo e le società eterodirette. L'abuso di potere discende dall'utilizzo dell'attività di direzione e coordinamento in violazione dei principi di gestione finalizzati ad evitare un tale conflitto, tutelando l'interesse che fa capo al gruppo e del quale sono partecipi anche le controllate.

Il gruppo, però, da un lato, non è capace di imputazione soggettiva, non essendo un autonomo soggetto, e, dall'altro, non è neanche capace di essere fonte

---

<sup>60</sup> Dovere che, se equiparato ad un qualsiasi dovere professionale cui si applichi il criterio della diligenza *ex art. 1176 c.c.*, negherebbe la specificità del gruppo, facendo discendere la responsabilità della controllante dal rapporto che si instaura con la partecipazione sociale della controllante nella controllata, vedi CASTRONUOVO, *op. cit.* Tesi da non condividere per la natura non strettamente contrattuale del rapporto fra controllante e controllata.

<sup>61</sup> Vedi SALAFIA, *op. cit.*, p. 395.

di rapporti contrattuali<sup>62</sup> tra la società al vertice e quelle ad essa assoggettate<sup>63</sup>. La rilevanza giuridica del gruppo emerge nei limiti in cui la legge ha inteso ammetterla e cioè quale fonte di un rapporto collaborativo tra capogruppo e società ad essa soggette, per rendere compatibile l'interesse delle seconde con quello complessivo del gruppo. Ove non vi sia tale compatibilità, ne seguirà una potenziale responsabilità per i vertici del gruppo. Si tratta, quindi, di una responsabilità che deriva da un rapporto alla cui base non vi è un contratto ma una situazione da valutare in via di fatto, introdotta da un'attività di direzione e coordinamento.

Altra parte della dottrina è concorde nel ritenere si sia in presenza di una responsabilità di tipo extracontrattuale *ex art. 2043 c.c.*, qualificando l'azione come diretta e non surrogatoria<sup>64</sup>. Scelta da ritenere più conveniente in quanto si sarebbe così ritenuta la capogruppo libera di scegliere la via del risarcimento dell'intero pregiudizio subito dalla controllata o solo di quello subito dal socio.

Il danno risarcibile, commisurato al pregiudizio arrecato alla redditività e alla partecipazione sociale<sup>65</sup>, ai sensi dell'art. 2497 co. 1 c.c., andrà valutato non in riferimento alla singola operazione ma al risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento, tenendo conto, quindi, della teoria dei vantaggi compensativi suesposta. Pertanto, il danno potrà non sussistere nella circostanza in cui vi siano vantaggi compensativi immediatamente individuabili o operazioni volte ad eliminare il pregiudizio subito, *ex art. 2634 c.c.*, venendo a mancare il carattere dell'ingiustizia.

---

<sup>62</sup> È la stessa legge, menzionando nel disposto dell'art. 2497-*septies* c.c. l'esistenza di un contratto con le società controllate, che conferma che, in generale, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2497 c.c., il contratto non è annoverato fra gli elementi essenziali.

<sup>63</sup> A favore della responsabilità contrattuale della capogruppo vedi GIOVANNINI, *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quad. giur. Comm.*, Milano, 2007, p. 111 ss.; MONTALENTI, op. cit., p. 1047; TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, p. 44 ss.

A favore della responsabilità extracontrattuale della capogruppo vedi SBISÀ, op. cit., p. 104; BIANCHI, *I gruppi di società*, Milano, 2005; ALPA, *La responsabilità per la direzione e coordinamento. Note esegetiche sull'art. 2497 c.c.*, in *Vita notarile*, 2005, p. 3.

<sup>64</sup> In senso contrario la giurisprudenza con sentenza del Tribunale di Milano, 26 febbraio 2016, in *Le Società*, 2016, p. 1360 ss.: «L'azione esercitata dalla società controllante, non è un'azione *ex art. 2497 co. 1 c.c.*, quest'ultima essendo riservata a soci e creditori della società controllata, bensì un'azione volta a far valere la responsabilità diretta di tipo contrattuale della società controllante per i danni che l'illegittima attività di direzione e coordinamento abbia cagionato al patrimonio della società controllata».

<sup>65</sup> Da individuarsi nella differenza fra il valore precedente e quello successivo al compimento degli atti posti in essere in ossequio alle direttive abusive della capogruppo, vedi GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2005, p. 45.

Per avere accesso alla tutela risarcitoria, è necessario dimostrare la sussistenza del nesso causale, in modi differenti a seconda che si accetti la natura di responsabilità contrattuale o extracontrattuale. Nel caso della responsabilità contrattuale, per la parte attrice sarebbe sufficiente provare la violazione dei principi di corretta gestione societaria e il conseguente danno e spetterebbe al convenuto, se non vuole rispondere, dimostrare di non aver potuto adempiere alla prestazione per impossibilità derivante da causa a lui non imputabile o dimostrando la totale assenza del danno. Nel caso in cui, invece, si seguisse la tesi della responsabilità extracontrattuale, sarebbe chi agisce a dover provare il danno subito, la condotta colposa della capogruppo e la sussistenza del nesso di causalità fra condotta e danno subito. Tale onere presenta un elevato grado di complessità, in quanto le direttive impartite dalla capogruppo alla controllata sono, nella maggior parte dei casi, confidenziali, non risultando, di conseguenza, come atti formali, risultando dunque non semplice dimostrare la colpa della controllante<sup>66</sup>.

Nell'ottica di favorire l'unitarietà del gruppo, imponendo alla capogruppo un vincolo di correttezza, si prevede che soci<sup>67</sup> e creditori potranno agire nei confronti della capogruppo solo se non siano stati precedentemente soddisfatti dalla società controllata<sup>68</sup>, e in tal caso, qualora quest'ultima promuova a sua volta azione nei confronti della capogruppo, il danno risarcibile consisterebbe in una somma di denaro alla quale verrebbero detratte le somme corrisposte a soci e creditori.

---

<sup>66</sup> Nel caso delle multinazionali, è frequente il fenomeno per cui si operano dei trasferimenti di utili di gestione dalle società figlie, diversamente dislocate sul panorama internazionale, alla società madre sotto le sembianze di corrispettivi per consulenze, licenze di *know-how*, al fine di ridurre l'utile di esercizio sottoposto ad imposta o da distribuire agli azionisti di minoranza o di risparmio. Prassi spesso accompagnata da quella del c.d. *forum shopping*, consistente nella scelta della sede della controllante nel Paese che offra il più vantaggioso regime fiscale.

<sup>67</sup> L'azione esercitata dai soci, sebbene individuale e non sociale, ha riguardo non al danno che il socio direttamente subisce nel suo patrimonio ma al danno che ha dovuto subire a seguito del deprezzamento del patrimonio della società di cui fa parte, il c.d. danno riflesso.

Il legislatore della riforma ha voluto tenere in considerazione la realtà del gruppo, più che il rapporto fra il soggetto responsabile e il singolo socio, cosicché l'unico danno risarcibile sarà quello cagionato dalla mancata corretta gestione societaria del gruppo.

<sup>68</sup> Ai sensi dell'art. 2497 co. 3 c.c. è onere del socio rivolgersi in via primaria alla società di cui fa parte e solo dopo (munito di apposito titolo esecutivo, a pena di improponibilità), in caso di esito negativo, alla società che esercita attività di direzione e coordinamento. Ciò è motivato dalla specificità del fenomeno del gruppo, nel quale la società controllata, benché anch'essa danneggiata, non si sottrae comunque ad un giudizio di responsabilità. Situazione assimilabile a quella regolata all'art. 2304 c.c. riguardante l'escussione nell'ambito delle società in nome collettivo.

La responsabilità della capogruppo sorge anche in presenza delle c.d. lettere di *patronage*, dichiarazioni<sup>69</sup> della capogruppo rilasciate a banche per favorire i finanziamenti a favore delle controllate, il cui valore giuridico varia in relazione al contenuto. È pacifico che le lettere di *patronage* con carattere forte siano fonte di responsabilità in caso di inadempimento della società controllata. Si tratta di una pratica diffusasi soprattutto nell'ambito dei gruppi multinazionali.

Nel caso in cui la violazione dei principi *ex art. 2497 c.c.* abbia comportato un pregiudizio anche per il patrimonio della capogruppo, i soci e i creditori di questa potranno agire per far accertare la suddetta responsabilità *ex art. 2392 c.c.*

Ragionevole fondamento trova la presunzione secondo la quale, sovente, gli amministratori della capogruppo danno indicazioni operative agli amministratori delle controllate e questi, pur potendole disattendere, le eseguono comunque. Assume così rilievo la prassi delle direttive di gruppo<sup>70</sup>, volte a orientare l'attività del gruppo stesso, anche attraverso decisioni assunte dalla controllante, per il perseguimento di scopi comuni a beneficio dei membri del gruppo medesimo. Tali direttive possono essere più o meno persuasive rispetto alle decisioni assunte in seno alle controllate, in ragione della posizione di preminenza rivestita dalla capogruppo. Per tale ragione, si obbliga la società controllata, ai sensi dell'*art. 2497-ter c.c.*, a motivare e indicare le ragioni e le valutazioni che hanno inciso sulla decisione<sup>71</sup> adottata sotto l'influenza della controllante dandone adeguatamente conto nella relazione<sup>72</sup> di gestione<sup>73</sup>. Si tratta di un rimedio volto ad imporre un

---

<sup>69</sup> Il contenuto di tali dichiarazioni è eterogeneo. Si parla di lettere deboli, quando si attesta la sussistenza di una partecipazione di controllo o si formulano dichiarazioni generiche sulla solvibilità dell'impresa e di lettere forti quando le stesse sono caratterizzate da impegni più pregnanti, come nel caso in cui la controllante dichiara di esercitare il proprio potere affinché la controllata adempia alle proprie obbligazioni o fornisca a quest'ultima i mezzi finanziari necessari. Vedi MAZZONI, *Le lettere di patronage*, Milano, 1986.

<sup>70</sup> Da tener distinte dai contratti di dominio, tipici dell'ordinamento tedesco. Le direttive di gruppo non sono destinate a legittimare poteri della società controllante con la consequenziale sottomissione della controllata al punto da rendere possibili pretese e inadempimenti derivanti da contratto.

<sup>71</sup> Per "decisione" si intende il contenuto intrinsecamente decisionario dell'atto, solo un atto dotato di tale contenuto giustifica la presenza di una motivazione.

<sup>72</sup> Vedi Tribunale di Biella, 17 novembre 2006, in cui si afferma come nel gruppo di società gli amministratori delle società assoggettate a direzione e coordinamento siano comunque tenuti al controllo dei parametri di legalità delle decisioni assunte e siano personalmente responsabili di queste decisioni nei confronti della società per la quale essi esercitano le proprie funzioni di amministrazione.

<sup>73</sup> Profili di interesse presenta il rapporto con l'*art. 2391 c.c.*, il quale prospetta un problema di conflitto fra l'interesse dell'amministratore e quello della società, con l'obbligo per il primo di avviare una procedura di *discovery*. Dopo di che la deliberazione del Consiglio di Amministrazione

limite rilevante ad una situazione di potere, esercitato dalla capogruppo, in cui questa è in grado di esercitare la propria influenza, seppur solo in via di fatto, in capo alle decisioni di tutte le società controllate.

In relazione al requisito dell'influenza, si deve comprendere se questa debba risultare espressamente dal tenore della decisione o se possa risultare anche in modo indiretto e mediato, con riguardo al contesto e alle circostanze in cui si colloca. Si propende per la seconda tesi e si arriva a concludere che l'obbligo di motivazione richiesto dall'art. 2497-ter c.c. presenta un carattere generalizzato per tutte le decisioni reputate influenzate dall'attività di direzione e coordinamento, senza alcuna dipendenza dalla discrezionalità di apprezzamento dell'organo cui vengono imputate.

In soccorso al difficile espletamento dell'onere della prova, nonché in virtù del ruolo prioritario affidato al principio di trasparenza, l'art. 2497-bis c.c. impone quattro adempimenti in capo alle controllate per garantire tale trasparenza nell'attività di gestione del gruppo, nonché per tutelare i soggetti terzi che si trovino o si possano trovare in futuro a contatto con il gruppo.

Nella specie, si richiede di indicare negli atti e nella corrispondenza della società, la società o ente sotto la cui attività di direzione e coordinamento ci si trovi; di procedere ad iscrizione in apposita sezione del registro delle imprese, con effetto di pubblicità notizia, dei soggetti che esercitano l'attività di direzione e coordinamento e delle società a questa assoggettate<sup>74</sup>; di esporre in apposita sezione della nota integrativa, un prospetto riepilogativo<sup>75</sup> dei dati essenziali dell'ultimo

---

deve adeguatamente motivare le ragioni e la convenienza dell'operazione per la società. Si è posto il quesito se la disciplina dei gruppi deroghi o assorba quella dell'art. 2391 c.c. Vedi per tali opzioni SCOGNAMIGLIO, *Motivazione delle decisioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, p. 773 ss.; SALANITRO, *Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 56.

<sup>74</sup> Controverso se l'informazione debba riguardare solo la *holding* al vertice o anche le *sub-holding*. Si propende per la prima soluzione, v. PIRAZZINI, *Il nuovo diritto delle società*, *Commento sistematico al d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, Padova, 2005.

<sup>75</sup> Esigenza soddisfatta con apposito prospetto in cui vengono indicate le voci, con lettere maiuscole, sia dello stato patrimoniale sia del conto economico. L'Organismo italiano di Contabilità segnala a livello informativo se la società, di cui si riportano i dati, redige bilancio consolidato.

Il prospetto riepilogativo dovrebbe contenere dati tali da render chiara una sintesi dello stato patrimoniale con riguardo alle immobilizzazioni e alla disponibilità dell'attivo, al capitale, alle riserve, ai fondi e debiti al passivo e un'altrettanta attenta sintesi del conto economico, specificativa della differenza fra valori e costi di produzione, totale dei proventi e oneri finanziari e le rettifiche di valore di attività finanziarie, totale oneri e proventi straordinari, il risultato d'esercizio, le imposte e le rettifiche a fini fiscali.

bilancio o dell'ente che esercita su di essa l'attività di direzione e coordinamento per rispondere alla necessità di conoscenza del valore e della composizione del patrimonio a garanzia della responsabilità del soggetto che esercita l'attività di direzione e coordinamento; di indicare i rapporti intercorsi con chi esercita l'attività di direzione e coordinamento e con le altre società assoggettate<sup>76</sup>, specificando anche l'effetto che tale attività ha avuto sull'esercizio dell'impresa societaria e sui suoi risultati.

Tale tipologia di pubblicità è considerata come logica necessità. Già precedentemente, con l'art. 10 della legge delega n. 366/2001 si era sollecitato il legislatore affinché prevedesse forme di pubblicità dell'appartenenza al gruppo, al fine di rendere conoscibile a soci e creditori l'appartenenza di una società ad un gruppo, con tutti i vantaggi e i rischi che ne possono conseguire.

Non si richiede di illustrare ogni singola operazione intercorsa in virtù delle direttive impartite dalla controllante alle controllate, con puntuale indicazione di prestazioni e controprestazioni, ma il comma 5 dell'art. 2497-*bis* c.c. punta alla formulazione di un quadro della complessiva economicità delle società figlie globalmente considerate, entro il quale potenziali ed eventuali svantaggi subiti da una società figlia possono ottenere una compensazione in rispettivi vantaggi attribuiti dalla società madre alle società figlie. Al primo comma del suddetto articolo, si statuisce, infatti, che «non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento o integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette», formula non identificabile con la tradizionale *compensatio lucri cum damno* bensì ascrivibile in un'ottica unitaria dell'attività di gruppo. La società del gruppo non potrà lamentare il pregiudizio subito a prescindere dal vantaggio ad essa attribuito indirettamente grazie alla partecipazione al gruppo. Si tratta di una forma di responsabilità propria del fenomeno dei gruppi di imprese, diversa da quella contrattuale o aquiliana.

---

<sup>76</sup> Analogamente all'obbligo imposto dall'art. 2428 co. 3 c.c. Vedi IRACE, *Sub Art. 2497 c.c.*, in AA.VV., *La riforma delle società*, Torino, 2003.

Sotto questo profilo, non è chiaro se ci si debba riferire solamente ai vantaggi conseguiti o anche a quelli futuri e prevedibili<sup>77</sup>. La dottrina sembrerebbe essere orientata verso la prima opzione, ma andando, in tal modo, in contrasto<sup>78</sup> con la disciplina penalistica dell'art. 2634 co. 3 c.c., secondo il quale «in ogni caso non è ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo». È evidente l'esigenza di una maggiore armonizzazione tra disciplina penalistica e civilistica, la quale tiene conto solo delle effettive compensazioni.

Il legislatore ha anche voluto riconoscere, all'art. 2497-*quater* c.c., adeguate forme di tutela per il socio al momento dell'ingresso e dell'uscita dal gruppo, al fine di offrire una protezione allo stesso da quegli avvenimenti all'interno della capogruppo che incidono in modo significativo sull'investimento effettuato nella società<sup>79</sup>.

Le ipotesi in cui il recesso è ammissibile sono quelle di trasformazione eterogenea da un ente societario ad un ente causalmente diverso; di modifica dell'oggetto sociale della società capogruppo, con conseguenze sulle condizioni economiche e patrimoniali per la società soggetta a direzione e controllo; di condanna ai sensi dell'art. 2497, venendo meno la fiducia del socio a causa degli abusi posti in essere dalla capogruppo; di inizio o di cessazione dell'attività di

---

<sup>77</sup> Per la tesi civilistica e quindi per le compensazioni effettive v. BENUSSI, *Infedeltà patrimoniale e gruppi di società*, Milano, 2009, p. 68; IRACE, op. cit., in AA. VV., *La riforma delle società*, a cura di SANTORO, SANDULLI, Torino, 2003, p. 319; TOMBARI, op. cit., p. 66. Per la tesi penalistica e quindi per le compensazioni “virtuali” v. PAVONE LA ROSA, *Il gruppo di imprese nella amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, in *Giur. Comm.*, 2000, I, p. 486; SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 189 ss.

<sup>78</sup> Sullo scollamento tra disciplina civilistica e penalistica in materia v. MONTALENTI, *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Persona Giuridica, Gruppi di società, Corporate Governance*, Padova, 1999, p. 79 ss.; DENOZZA, *Rules vs. Standards nella disciplina dei gruppi: l'inefficienza delle compensazioni “virtuali”*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2000, I, p. 327 ss.; MUCCIARELLI, *Il ruolo dei “vantaggi compensativi” nell'economia del delitto di infedeltà patrimoniale degli amministratori*, in *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi*, in *Giur. Comm.*, 2002, p. 621 ss.; CODAZZI, *Vantaggi compensativi e infedeltà patrimoniale (dalla compensazione virtuale alla compensazione reale): alcune riflessioni alla luce della riforma del diritto societario*, in *Giur. Comm.*, 2004, p. 609 ss.

<sup>79</sup> Soluzione ispirata all'*Aktiengesetz* tedesca del 1965, la quale stabilisce, ai fini di protezione degli azionisti esterni, la possibile scelta fra l'uscita della società controllata a condizioni equitative consistenti in una somma in denaro o scambio di azioni e la possibilità di permanenza nella società con la percezione di equi compensi periodici. Vedi PATTI, in AA. VV., *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, p. 276.

direzione e coordinamento e anche nell'evenienza in cui una società passi da un gruppo ad un altro modificando il contesto in cui si colloca l'investimento<sup>80</sup>.

Nel fenomeno del gruppo, le condizioni che consentono l'accesso al rimedio del recesso sono collegate alla società capogruppo ma le conseguenze si verificano all'interno delle società controllate ed è proprio in capo ai soci di queste ultime che si colloca la titolarità del recesso.

Recesso che presenta un carattere neutrale, in risposta ad un'esigenza di tutela discendente da presupposti oggettivi che vanno ad intaccare le condizioni preesistenti della società capogruppo.

Disciplina *ad hoc*, all'art. 2497-*quinquies* c.c., regola i finanziamenti concessi alle società controllate dalla capogruppo o da altri soggetti alla stessa sottoposti al fine di evitare che un eccessivo indebitamento danneggi gli altri creditori sociali. Come nelle società a responsabilità limitata, tali finanziamenti vengono rimborsati solo in via postergata rispetto agli altri creditori, nei limiti e con gli effetti previsti dagli artt. 2467 c.c. e 182-*quater* l. fall.

Con la riforma del diritto societario sono state anche introdotte delle presunzioni semplici volte ad agevolare la tutela dei soci delle controllate. Ai sensi dell'art. 2497-*sexies* c.c., un gruppo si presume esistente ove una società sia tenuta al consolidamento del bilancio di una diversa società o comunque la controlli *ex art.* 2359 c.c.

In tal modo, il socio che lamenta una violazione in seguito ad abuso della società controllante, potrà avvalersi dell'art. 2497-*sexies* c.c. e spetterà alla società convenuta dimostrare che la presunzione può essere superata dalla situazione fattuale effettiva.

Manca, ad oggi, una compiuta disciplina del gruppo insolvente che consenta di tutelare le società controllate quando la politica di gruppo cagioni il dissesto e l'insolvenza della società capogruppo. Un blando trattamento è previsto nell'ambito dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, nella quale si prevede che una volta dichiarata insolvente un'impresa facente parte di un gruppo, la stessa procedura verrà applicata a tutte le imprese del medesimo gruppo risultate

---

<sup>80</sup> Possibile è l'ampliamento delle cause di recesso ai sensi dell'art. 2437 co. 4 c.c. per le società che non fanno ricorso al mercato di rischio.

insolventi, in ossequio al principio di uniformità delle procedure. Qualora la crisi riguardi un'impresa diversa dalla controllante, le altre rimarranno sottoposte alle procedure previste dalla legge ad esse applicabili.

Ciò potrebbe far supporre una lesione dell'autonomia patrimoniale delle imprese del gruppo, ma così non è, in quanto risulta, in ogni caso, necessario un distinto accertamento dello stato di insolvenza per ogni singola società con esclusivo riguardo alla propria situazione patrimoniale, senza alcuna confusione dei patrimoni.

In caso di pregiudizi subiti dalle società controllate, un primo intervento riparatorio è stato operato con l'allungamento dei termini (da un anno a cinque anni e da sei mesi a tre anni) per l'esercizio delle azioni revocatorie fallimentari nei confronti degli atti esperiti con le altre società del gruppo.

Il nuovo codice della crisi di impresa<sup>81</sup> ha dettato una nozione di gruppo che ricomprende, oltre all'ipotesi in cui l'attività di direzione e coordinamento sia esercitata da un ente o una società, anche quella in cui sia esercitata da persone fisiche e consente alle imprese in crisi facenti parte di un gruppo di accedere alle nuove figure di concordato di gruppo, di accordi di ristrutturazione e di liquidazione giudiziale unitaria di gruppo, ferma restando l'intangibile autonomia delle masse attive e passive di ciascuna società del gruppo.

Si profila sempre di più la necessità di una disciplina che fornisca un'adeguata informazione sui collegamenti di gruppo, sulle varie tipologie di rapporti intercorrenti al suo interno, sulla situazione patrimoniale e sui risultati economici; che eviti l'alterazione dell'integrità patrimoniale delle società coinvolte attraverso intrecci di partecipazioni, favorendo il giusto funzionamento degli organi decisionali della società controllante; ed eviti eventuali pregiudizi per gli azionisti esterni, in seguito a scelte operative delle singole società parte del gruppo.

È rimasto ancora inattuato l'ambizioso progetto di incidere sul problema dei gruppi multinazionali con ramificazioni in Stati che non garantiscono la trasparenza societaria: il fenomeno delle c.d. società *off-shore*. Si tratta di quei gruppi che

---

<sup>81</sup> Vedi art. 2 del nuovo codice della crisi di impresa, in particolare art. 2 co. 1 lett. h) che fa espresso riferimento alla persona fisica come soggetto che potrebbe esercitare attività di direzione e coordinamento. Novità rispetto all'art. 2497 c.c. che si limita a menzionare le società e gli enti ma non le persone fisiche. Si amplia notevolmente la platea dei gruppi.

presentano al proprio interno società aventi sede legale in ordinamenti giuridici che prevedono scarsi controlli e adempimenti fiscali ridotti, in modo da poter usufruire del più favorevole trattamento fiscale che tali Stati (c.d. paradisi fiscali) riservano alle imprese.

La legge n. 262/2005, sulla tutela del risparmio, a tal fine, ha introdotto disposizioni che perseguono una finalità di contrasto a tali abusi. È stato demandato al Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, il compito di individuare tutti gli Stati che non rispettano e non garantiscono la trasparenza societaria, sulla base di parametri presuntivi, quali, ad esempio, la mancanza di forme di pubblicità dell'atto costitutivo, di controlli sulla costituzione, di requisiti di capitale minimo a favore dei terzi creditori, etc.

Obblighi informativi in sede di redazione del bilancio sono stati inseriti anche per le società italiane quotate o con strumenti finanziari diffusi che siano legate da rapporti societari con società aventi sede in tali Stati, fino al prefigurarsi di limiti alla stessa possibilità di controllare tali società.

La regolamentazione di questo tipo di rapporti è affidata ad un regolamento della CONSOB, che gode di amplissimi poteri di indagine, tenendo in considerazione eventuali ragioni di carattere imprenditoriale che possano giustificare i rapporti. Tali regole sono rimaste finora inattuata in mancanza dell'auspicata individuazione di Stati che presentino queste connotazioni di pericolosità.

Occorre sottolineare, però, che se ciò fosse stato posto in essere, anche l'Italia avrebbe rischiato di essere inserita nella lista degli Stati *off-shore*, in particolare a causa della inadeguatezza, ai fini di una corretta garanzia dei terzi creditori, del capitale minimo richiesto dalla nostra legge per le società di capitali *ex art. 165-ter co. 3 t.u.f.*

#### **4. La classificazione dei gruppi**

Molteplici sono le classificazioni dei gruppi prospettabili in relazione a differenti elementi.

In base alla forma giuridica delle unità del gruppo è possibile distinguere fra gruppi societari, le cui unità sono imprese in forma societaria; gruppi personali, composti da imprese in forma individuale; e gruppi misti.

In relazione all'oggetto tipico di produzione, nell'ambito di attività omogenee, si annoverano i gruppi di imprese industriali, di imprese mercantili, di imprese bancarie, etc., oppure gruppi caratterizzati da imprese svolgenti attività eterogenee.

In relazione alla forma di esercizio del controllo si distinguono i gruppi economici, i cui rapporti sono di natura prevalentemente economica e le società componenti svolgono attività con un grado di affinità particolarmente elevato, tanto da permettere la creazione di processi integrativi orizzontali o verticali. Tali gruppi sono caratterizzati da stabilità e consentono di ottenere economie di scala e specializzazione; e i gruppi finanziari le cui unità sono collegate da rapporti di tipo finanziario e svolgono attività a tal punto diversificate da non riuscire a rinvenire alcuna forma di collaborazione operativa, con il vantaggio, però, di operare il frazionamento dei rischi. Sul piano pratico difficilmente si rinvergono dei gruppi finanziari puri, in quanto è sempre riscontrabile una pur minima interazione operativa, arrivando così a parlare di gruppi misti, i quali, pur caratterizzati da un'eterogeneità di base, presentano delle linee di omogeneità tra gruppi di aziende.

Guardando alla natura del soggetto giuridico della capogruppo, vi sono gruppi pubblici, i quali sorgono o vengono acquisiti da parte di una o più aziende pubbliche e vengono gestiti per il perseguimento del fine pubblico; gruppi privati, controllati da aziende private, connessi alle caratteristiche dei mercati di riferimento, spesso molto diversi fra loro; e gruppi misti.

Con riguardo alla struttura gerarchica delle unità del gruppo si hanno gruppi strutturati in livelli, nei quali vi sono rami e sottogruppi che svolgono ulteriori attività sufficientemente omogenee; e gruppi non strutturati.

Operando una classificazione in relazione al tipo di integrazione<sup>82</sup> esistente tra le aziende facenti parte dell'aggregazione, si distingue fra gruppi orizzontali, in cui tutte le società coinvolte appartengono al medesimo settore produttivo e svolgono attività analoghe, se non interamente coincidenti, con la possibilità di

---

<sup>82</sup> Vedi anche il paragrafo 1 del presente Capitolo.

godere dei vantaggi tipici delle imprese di grandi dimensioni; gruppi verticali<sup>83</sup>, in cui diverse aziende, operanti nello stesso settore o in settori affini, coprono fasi successive di un unico processo produttivo. Ciò permette di razionalizzare le differenti fasi produttive in modo da sfruttare sapientemente i fattori e i servizi comuni, riducendo i rischi e ottenendo una più accentuata adattabilità al mercato. Infine, si hanno i gruppi conglomerati, in cui diverse aziende operano in settori differenti, caratterizzati per differenziazione produttiva, frazionamento dei rischi e flessibilità della struttura aziendale.

Con riferimento alla tipologia di attività svolta dalla società capogruppo, anche detta *holding*, si annoverano i gruppi con *holding* pura, la quale non svolge alcuna attività operativa, ma solo attività finanziaria di gestione delle partecipazioni azionarie. Essa ricopre un ruolo di guida e coordinamento delle aziende partecipanti senza alcuna struttura operativa, è anche definita come *holding* finanziaria; gruppi con *holding* mista o industriale, la quale, invece, svolge anche una funzione operativa accanto a quella di gestione delle partecipazioni nelle altre aziende del gruppo. Anche in questo caso si ha un forte ruolo di guida e coordinamento, affiancato però da una propria robusta struttura operativa.

All'interno dei gruppi possono anche esservi una o più società quotate in borsa, con il vantaggio di poter ottenere un miglior accesso al mercato dei capitali quotando solo una o alcune delle aziende dell'aggregato e conservando in modo pieno il controllo, ma, allo stesso tempo, si evidenzia anche la presenza di taluni aspetti negativi, in termini di maggiori obblighi, quali l'ampliamento dell'area di consolidamento, l'adozione di principi contabili internazionali, la redazione di relazioni trimestrali e semestrali, la certificazione di bilancio e altre informazioni da fornire periodicamente alla CONSOB.

Se il rapporto partecipativo all'interno del gruppo è diretto, si ha un gruppo a struttura semplice, con composizione estremamente lineare, la capogruppo esercita il proprio controllo attraverso una partecipazione totalitaria o di maggioranza assoluta o relativa del capitale. Ciò favorisce uno sviluppo di tipo orizzontale del gruppo, ponendo tutte le controllate su un piano eguale.

---

<sup>83</sup> Vedi GALGANO, *I gruppi di società*, Torino, 2001, per il quale solo questa tipologia di gruppo è un gruppo in senso proprio, con una base normativa rinvenibile nell'art. 2359 c.c.

Qualora il rapporto partecipativo sia di tipo indiretto, si avrà invece un gruppo a struttura complessa caratterizzato da rapporti partecipativi diretti e indiretti, creandosi, in tal modo, più livelli di svolgimento. Tramite l'acquisizione, definibile "a cascata", di più società con un elevato numero di *holding* intermedie, la capogruppo può riuscire a costruire un gruppo di dimensioni notevoli, pur avendo impiegato un quantitativo ridotto di capitale, parlandosi allora della c.d. leva azionaria.

Nel caso in cui la partecipazione sia reciproca, bilaterale e multilaterale, il gruppo avrà una configurazione a catena, cioè quando una società detiene partecipazioni in una o più società che a loro volta detengono partecipazioni nella prima, generando dei legami partecipativi incrociati. È possibile che si palesi il fenomeno della carta contro carta, in cui vi è uno scambio reciproco di partecipazioni al capitale tra le società.

Infine, in relazione all'estensione territoriale del gruppo, si individuano gruppi locali, con unità aventi sede e svolgenti attività in una regione di estensione limitata; e i gruppi nazionali, le cui unità sono presenti sulla totalità del panorama nazionale. Entrambi questi gruppi, sia locali sia nazionali, mantengono solitamente una dimensione ridotta e circoscritta in via esclusiva al proprio territorio di appartenenza. L'importanza rivestita è tanto maggiore quanto minore è la dimensione del Paese stesso, aumentando anche l'influenza che il gruppo riesce ad assumere.

Si hanno, in ultimo, i gruppi multinazionali, di preminente interesse ai fini della presente trattazione, i quali presentano unità di gruppo che hanno sede e svolgono la propria attività economica in una pluralità di Paesi, dislocando tali unità direttamente sui mercati di elezione dei propri prodotti o articolando in distinti Stati le diverse fasi della produzione per ragioni di convenienza, assicurando la stabilità del controllo e adattandosi alle diverse realtà produttive nelle quali operano. Perché si parli di gruppo multinazionale in senso stretto, è necessario che le unità che lo compongono svolgano un'attività omogenea sotto la direzione unitaria della capogruppo.

Se le unità del gruppo sono dislocate sul panorama comunitario si può parlare di GEIE, il Gruppo Europeo di Interesse Economico, istituto predisposto

dall'Unione Europea, la cui disciplina è contenuta nel regolamento comunitario n. 2137/1985 con aggiunta delle norme integrative della legge italiana *ex d.lgs. n. 240/1991*, per favorire la cooperazione fra imprese appartenenti a diversi Stati membri, rimuovendo gli ostacoli discendenti dalla diversità delle singole legislazioni nazionali. Parti del contratto costitutivo possono essere le persone fisiche o giuridiche che svolgono un'attività economica e, necessariamente, almeno due membri devono essere amministrati o esercitare la propria attività in Stati diversi della Comunità. Il contratto costitutivo, soggetto a pubblicità legale mediante iscrizione nel Registro delle imprese, deve essere redatto per iscritto, indicando la denominazione del gruppo, la sede, l'oggetto, il nome dei membri e la durata. Le cause di nullità sono previste dai singoli ordinamenti nazionali e l'organizzazione interna e le regole di funzionamento del Geie sono in larga parte rimesse all'autonomia privata. All'interno del Geie sono presenti due organi, uno amministrativo e uno collegiale composto da tutti i membri, i quali possono prendere collegialmente qualsiasi decisione per la realizzazione dell'oggetto del gruppo. Delle obbligazioni assunte rispondono solidalmente tutti i membri del gruppo illimitatamente, ma in via sussidiaria rispetto al gruppo stesso che risponde con il proprio patrimonio.

Le strutture dei gruppi frequentemente raggiungono livelli di complessità elevati in ragione delle loro dimensioni, delle attività svolte, delle collocazioni territoriali, tanto da non riuscire a ricondurli con semplicità ad una esatta tipologia, si parla, in questo caso, di gruppi a struttura mista.

Osservando le statistiche, secondo un report dell'ISTAT<sup>84</sup>, i gruppi di imprese in Italia, nell'anno 2019 ammontavano ad oltre 152 mila con un aumento dello 0,1% rispetto al 2018, di cui oltre l'89% di imprese attive residenti (- 0,3% rispetto al 2018), al cui interno prestano il proprio servizio oltre 6 milioni di addetti (contro i 5,8 milioni del 2018) e oltre 5,8 milioni di dipendenti. In termini di occupati, il gruppo riveste circa il 56,8% calcolato rispetto alle società di capitali, arrivando fino all'87,2% nel settore dell'intermediazione finanziaria e monetaria.

La maggior parte dei gruppi sono di piccole e medie dimensioni con una struttura particolarmente elementare (pari al 75,2%), mentre solo pochi sono di

---

<sup>84</sup> Tutti i report sono reperibili su [www.istat.it](http://www.istat.it)

grandi dimensioni con almeno 500 addetti (1,5%). Pertanto, mediamente i gruppi svolgono all'incirca due attività diverse, sono dotati di una struttura semplice e sono presenti in un'unica regione.

I gruppi domestici hanno un ruolo di predominio nel panorama nazionale, coprendo l'80,2% (aumentato dello 0,4 % rispetto al 2018), controllano imprese tutte residenti sul territorio nazionale, ma, l'11% (10,7% nel 2018) vede presente al suo interno un soggetto non residente che esercita funzioni di controllo. Le imprese facenti parte di gruppi domestici godono di una dimensione media di 39 addetti, di molto inferiore rispetto ai dati riguardanti i gruppi multinazionali.

Le imprese appartenenti a gruppi generano oltre la metà del valore aggiunto, più di 420 miliardi, il 70% circa del valore aggiunto delle società di capitali che operano nel settore dell'industria e dei servizi, il valore aggiunto per addetto ammonta a oltre 78 mila euro con un fatturato totale del 63,3%. Nel 2018 i gruppi di imprese hanno generato il 55,9% del valore aggiunto generando circa il 62,7% del totale del fatturato (+2,8% rispetto al 2017).

Per ciò che riguarda i gruppi multinazionali, nel 2013 trovano collocazione, principalmente, tra i gruppi con più di 500 addetti, coprono solo l'1,5% ma occupano oltre tre milioni di addetti. Quelli con vertice residente all'estero sono, al 2013, circa 9844, mentre, con vertice residente in Italia 6921.

Il 18% di questi rientra tra i gruppi domestici, di cui il 10,6% con vertice residente all'estero. Nelle classi dimensionali più elevate i gruppi multinazionali a controllo italiano rivestono il 73,1% dei gruppi con oltre 50 mila imprese attive e il 45,7% con oltre 5000 addetti. Con riguardo al numero di addetti impiegato si ha un 75,1 per i gruppi multinazionali a controllo estero contro un 87,5 per quelli a controllo italiano.

Nel 2019 i gruppi multinazionali presentano una produttività media più elevata, con un valore aggiunto di 95 mila euro per addetto per i gruppi con vertice residente all'estero e 94 mila per addetto per quelli con vertice residente in Italia.

La produttività nominale è maggiore per le imprese appartenenti a gruppi anche considerando la suddivisione in classi di addetti, con uno scarto maggiore nelle micro imprese dove l'indicatore per le imprese in gruppo (96 mila 600 euro) è più del triplo di quello delle imprese non facenti parte di un gruppo (28 mila 200

euro). La produttività media trova un'influenza fondamentale anche nella tipologia di gruppo di cui si tratta, la *performance* cresce particolarmente nei gruppi multinazionali, con un valore di 95 mila e 200 euro in quelli con vertice residente all'estero e 93 mila e 900 euro per quelli con vertice residente all'interno della nazione.

La rapidità e la frequenza con cui vengono alla luce gruppi con strutture sempre più diversificate e talvolta particolarmente articolate al fine di rispondere alle esigenze del mercato e, soprattutto negli ultimi anni, al fenomeno sempre più imperversante della globalizzazione, fa comprendere come sia stato complicato creare una normativa che proponesse una regolamentazione in grado di ricomprenderli tutti.

Sarebbe perciò auspicabile un intervento del legislatore penale, che intervenisse dove la disciplina civilistica è lacunosa o facilmente eludibile, senza però intaccare le esigenze di impresa.

CAPITOLO II  
IL DECRETO LEGISLATIVO 231 DEL 2001: LA RESPONSABILITÀ DA  
REATO DELLE PERSONE GIURIDICHE

**1. Il principio *societas delinquere non potest***

Il decreto legislativo 231 del 2001 affonda le proprie radici in un principio di significativa novità nel panorama italiano, racchiuso nel brocardo *societas delinquere potest* a cui si ricollega il corollario *societas puniri potest*, principi attraverso i quali prende avvio il travagliato procedimento che si propone di arginare la criminalità d'impresa, riconoscendo la possibilità di ascrivere una forma di responsabilità in capo alle persone giuridiche.

L'approdo a tale principio è stato particolarmente lungo e dibattuto, difatti, la tradizione giuridica italiana, nonché degli altri sistemi di *civil law*, è stata per molto tempo ispirata al principio di irresponsabilità penale delle persone giuridiche, riassumibile nel brocardo latino *societas delinquere non potest*.

Per comprendere la portata del principio e il percorso evolutivo che giunge, nella sua fase conclusiva, al riconoscimento della responsabilità in capo alle persone giuridiche, è necessario tornare indietro nel tempo.

Le due epoche, caratterizzate da una radicale negazione del delitto corporativo, sono quella romana e quella di inizio '800 nella quale è stata elaborata la teoria c.d. finzionistica del Savigny.

A testimonianza del riconoscimento avuto dal principio *societas delinquere non potest* all'interno del diritto romano, già negli scritti del giurista Gaio veniva negata la possibilità di perseguire gli enti e di ciò si può trarre argomento da un noto passo del Digesto<sup>1</sup> in cui Ulpiano ammetteva l'esperibilità dell'*actio de dolo malo* solo nei confronti di amministratori di un *municipium*, i quali si erano resi responsabili di frode e non contro il *municipium* medesimo<sup>2</sup>, incapace, per sua

---

<sup>1</sup> L. 15 § 1 D. *de dolo malo* 4,3.

<sup>2</sup> Studi che riportano quanto sostenuto da Ulpiano: v. CHIODI, *Delinquere ut universi. Scienza giuridica e responsabilità penale delle universitates tra XII e XIII secolo*, in *Studi di Storia del diritto*, Volume III, Milano, 2001, p. 91.

natura, di *dolus* e obbligato esclusivamente alla restituzione dell'indebito arricchimento.

Le misure di rappresaglia adottate dallo Stato romano nei confronti di una *civitas* ribelle non erano considerabili come pene *stricto sensu*.

A sostegno dell'opinione contraria, invece, si è soliti richiamare un altro passo del Digesto<sup>3</sup> in cui, sempre Ulpiano, riconosceva l'esperibilità da parte di un privato dell'*actio quod metus causa* nei confronti di una città i cui abitanti gli avevano estorto, attraverso la minaccia, una promessa scritta.

Il concetto di persona giuridica unitariamente intesa, in realtà, era completamente sconosciuto ai giuristi classici<sup>4</sup>. Teorizzazioni maggiormente puntuali in materia si ebbero solo durante gli anni successivi grazie all'opera dei giureconsulti del XIV secolo, in particolare grazie ai canonisti, teorizzazioni poi riprese dalla pandettistica.

Anche all'interno del diritto germanico il concetto di persona giuridica era rimasto nell'ombra, la collettività si identificava con l'insieme dei suoi membri e ciascuno veniva considerato titolare di diritti e di obblighi solo in quanto tale e non come singolo individuo<sup>5</sup>.

Durante l'Alto Medioevo, si ebbe un primo tentativo di sistemazione teorica con i glossatori, i quali mescolarono concetti propri della dottrina romanistica e di quella di stampo germanico, rimanendo ancorati ad una visione collettivistica e materiale del fenomeno associativo, giungendo però ad ammettere la capacità di delinquere delle *universitates* nell'eventualità in cui il delitto fosse stato deliberato e commesso dalla totalità degli universi<sup>6</sup>. Totalità, tuttavia, non facilmente raggiungibile tanto che si dovette ricorrere alla finzione giuridica, equiparando all'azione di tutti quella della maggioranza e, in casi eccezionali, di determinati collegi rappresentativi.

---

<sup>3</sup> L. 9 §§ 1 e 3 D. *quod metus causa* 4,2.

<sup>4</sup> Noti erano i concetti più circoscritti quali quelli di *populus romanus*, di colonia, di *civitas* e di *municipium* tra le collettività pubbliche, mentre tra le corporazioni private quelli di *collegium*, *sodalitas* e *sodalitium*. Qualificati come *corpora* o *universitates*, venivano comunque ritenuti una collettività di persone fisiche e non enti astratti. Solo successivamente, con il diritto giustiniano, inizia ad affermarsi il concetto di *universitas* come entità distinta da coloro che la compongono.

<sup>5</sup> Vedi NAVARRA, *Il problema*, p. 191, «La corporazione, quindi, non esisteva al di fuori degli individui e questi non esistevano al di fuori della corporazione».

<sup>6</sup> Secondo il principio «*universitas nihil aliud est nisi singuli homines qui ibi sunt*», Glossa ord., v. *non debetur*, ad l. 7, I, D, 3, 4.

La tradizionale concezione di corporazione si impose anche tra le fila dei canonisti i quali, presto, iniziarono ad ammettere una responsabilità diretta, secondo cui ciò che veniva deciso e seguito comunemente dai membri era un fatto lecito o illecito dell'*universitas*. Ciò rimase attuale fino all'emersione, nel diritto canonico, di un concetto di persona giuridica come un qualcosa di distinto dalle persone fisiche che la compongono, giungendo ad una visione più moderna dell'*universitas*<sup>7</sup>.

Le radici del brocardo *societas delinquere non potest*, tuttavia, non sono tutte così risalenti nel tempo, come si sarebbe portati a ritenere. In epoche meno remote, intorno alla fine del XVIII secolo, con il tramonto dei Comuni, la repressione criminale ha ad oggetto l'individuo e non più l'organo associativo. Con l'avvento della Rivoluzione Francese e il decreto del giugno 1791, con il quale fu deciso l'annientamento di tutte le corporazioni dei cittadini, «essendo queste, una delle basi della Costituzione francese»<sup>8</sup>, non si parla più di soggettività giuridico penale delle associazioni, né di una loro ipotizzabile responsabilità o punibilità<sup>9</sup>. Dal XIX secolo si impone un processo di spersonalizzazione della ricchezza, il cui protagonista indiscusso è un nuovo soggetto giuridico affermatosi con la Rivoluzione industriale, la società commerciale.

È da questo momento che trovano inizio, nella tradizione continentale, quelli che è possibile definire come gli anni d'oro del principio *societas delinquere non potest*, considerato quale dogma intangibile, il quale sarà destinato a sopravvivere fino al 2001.

---

<sup>7</sup> Da annoverare gli studi, intercorsi intorno al XIII secolo, ad opera di Sinibaldo dei Fieschi, sostenitore della teoria della finzione; egli, mantenendo ferma la condanna della scomunica, non ritenne l'argomento determinante per escludere totalmente la possibilità di delinquere dell'*universitas*, la quale avrebbe dovuto rispondere dell'illecito se l'autore avesse agito per suo mandato o se successivamente questa avesse provveduto a ratificarne l'operato. Ma numerosi dubbi permangono sul fatto che egli abbia effettivamente riconosciuto una responsabilità in capo alle *universitates*, quanto piuttosto solo un'azione civile per ottenere una pena pecuniaria. Lo schema della finzione si rivelò facilmente manipolabile.

<sup>8</sup> Vedi MESTICA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Roma, 1933, p. 64 nota 3: «L'anéantissement de toutes les corporations des citoyens [...] étant l'une des bases fondamentales de la constitution française»

<sup>9</sup> Secondo MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2/3, 2007, p. 445 ss., la causa principale della scomparsa del delitto corporativo è di natura economica ed è connessa al declino delle corporazioni mercantili, la cui azione rappresentava un ostacolo allo sviluppo di un sistema produttivo sempre più aperto alla libera concorrenza.

Fra i maggiori sostenitori dell'impossibilità del superamento di tale principio non si può non annoverare Friedrich Carl von Savigny, il quale definisce, nell'ambito della c.d. teoria finzionistica in attinenza al proprio dettato giusnaturalistico, le persone giuridiche come «mere astrazioni inanimate non percepibili con i sensi, la cui esistenza è finzione accordata loro dall'ordinamento per scopi leciti e, nel caso in cui queste commettano un reato, verrebbe meno la loro soggettività giuridica e la conseguente possibilità di assoggettarle ad una pena»<sup>10</sup>. Egli distingue nettamente le persone fisiche da quelle giuridiche poiché solo attorno alle prime si costruivano la sanzione, la colpevolezza e gli altri istituti del diritto penale, concepiti in una versione antropomorfa.

Alla teoria del Savigny, si affianca, in una visione diametralmente opposta, la c.d. teoria della realtà od organicistica di Otto Von Gierke, il quale, invece, riconosce soggettività reale e non fittizia alla persona giuridica in virtù di un rapporto di rappresentanza organica tra l'ente e la persona fisica e quindi la possibilità di essere assoggettata, al pari della persona fisica, ad una responsabilità penale.

Tale questione è stata influenzata anche e soprattutto dalle vicende storico politiche che hanno caratterizzato i singoli Paesi. In Italia, maggiore è stato il peso dello scoglio dogmatico. Lo sviluppo peculiare, che ha caratterizzato tale tematica nel nostro Paese, dimostra come la responsabilità penale degli enti sia stata utilizzata di volta in volta a favore di diverse esigenze politiche con il risultato di conferire allo strumento giuridico un'evidente ambivalenza.

Durante la prima metà dell'Ottocento, il dibattito intorno alla criminalizzazione delle persone giuridiche era fondato sull'esigenza di non incidere sulla libertà di associazione; di converso, nel Novecento<sup>11</sup>, la deriva autoritaria, avutasi in particolare con l'avvento del regime fascista, fece sì che lo strumento venisse utilizzato come mezzo di soppressione della libertà associativa con il fine di ledere alcune formazioni sociali, nella specie i sindacati.

---

<sup>10</sup> Vedi SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, II, Torino, 1888, p. 236 ss.

<sup>11</sup> Già la seconda metà dell'Ottocento e i primi decenni del Novecento furono caratterizzati dal vivace dibattito tra Scuola Classica e Scuola Positiva, entrambe le quali aderirono al dogma dell'irresponsabilità penale dei soggetti collettivi.

Rimasto a lungo nell'ombra, il tema della responsabilità penale delle *universitates* torna in auge quando il fenomeno associativo inizia a rivestire un ruolo maggiore, divenendo urgente escogitare delle soluzioni per fronteggiare tutti quei crimini che vedono come protagonisti i soggetti collettivi<sup>12</sup>.

Nell'ordinamento italiano, all'indomani dell'entrata in vigore del testo costituzionale, il superamento del principio *societas delinquere non potest* troverà un ostacolo di difficile superamento nel principio di personalità della responsabilità penale sancito dall'art. 27 co. 1 della Costituzione. Tale principio di garanzia ammette come destinatario esclusivo la persona fisica alla quale si riconosce la non punibilità per un fatto commesso da altrui soggetto e sarebbe perciò non applicabile alla persona giuridica. Principio, nella sua accezione più ampia, riferibile anche ad una responsabilità per fatto proprio colpevole, la quale comporterebbe non tanto il divieto della soggettività penale delle persone giuridiche, quanto l'impossibile assoggettabilità a pena delle stesse, ponendosi in tale ambito il diverso principio *societas puniri non potest*.

La norma costituzionale, in un'accezione ristretta, vieta la responsabilità per fatto altrui; di conseguenza, la società non potrebbe rispondere penalmente per un fatto commesso da un soggetto diverso. In un'accezione più ampia si richiede che, affinché possa configurarsi una responsabilità penale, il fatto commesso sia un fatto proprio colpevole, necessitando, quindi, della sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa. A fronte di tale orientamento, la persona giuridica non potrebbe rispondere personalmente in quanto incapace di assumere un atteggiamento volitivo o comunque colpevole.

Tali ostacoli si considerano comunque facilmente superabili. La teoria dell'immedesimazione organica, il cui principale sostenitore fu Otto von Gierke, come detto, ammette che il reato commesso dai dirigenti e dagli amministratori di un soggetto collettivo possa direttamente essere imputato all'ente, sulla base

---

<sup>12</sup> V. BRICOLA, *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti (nei Paesi della C.E.E.)*, in *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Milano, 1997, p. 3069, evidenzia come il problema di coniugare l'introduzione di sanzioni che fungessero da deterrente per la moderna criminalità d'impresa con il rispetto delle garanzie previste dalla Costituzione con riferimento all'illecito penale, poteva trovare una soluzione con il ricorso all'illecito amministrativo nei confronti del quale «le garanzie andrebbero intese con maggiore elasticità [...], e ricavate più su un piano logico e razionale, che non costituzionale».

dell'evidente tesi secondo la quale, riconoscendo l'ente quale soggetto autonomo dell'ordinamento, capace di agire e dotato di diritti e doveri, è conseguenza naturale che gli si possano ascrivere comportamenti leciti quanto condotte illecite, traducendosi, altrimenti, l'esenzione da responsabilità penale in un ingiustificato privilegio<sup>13</sup>.

Ulteriore obiezione era quella secondo la quale, se si fosse ammessa la responsabilità diretta dell'ente, si sarebbe andati a colpire anche i soci innocenti, completamente estranei all'illecito. Quest'ultima obiezione è stata superata facendo appello alla teoria del rischio, secondo cui ogni sanzione presenta margini di influenza indiretta su soggetti estranei. D'altro canto l'obiezione può anche essere rovesciata riflettendo sulla circostanza che, prevedendo di colpire solo gli autori materiali del reato, non si consente di punire i soggetti ideatori e promotori della commissione del fatto illecito, i quali sono anche maggiormente responsabili rispetto agli autori materiali.

Maggiore difficoltà è stata posta dall'art. 27 co. 1 Cost. ove lo si interpreti quale trasposizione del principio *nulla poena sine culpa*, in quanto non si considera possibile attribuire all'ente atteggiamenti psicologici riconducibili alla sfera della volontà. Anche in questo caso una soluzione si può ottenere delimitando la portata del principio costituzionale al solo individuo, risolvendo la colpevolezza dell'ente in quella della persona fisica, ammettendo che il reato posto in essere dall'amministratore di una società commerciale, che agisce nell'esercizio delle sue funzioni e nell'ambito della politica d'impresa, possa essere considerato come fatto dell'ente, sussistendo tutte le condizioni per soddisfare il meccanismo di imputazione normativa della colpevolezza<sup>14</sup> o, ancora, ritenendo che solo per gli individui vi sia l'esigenza di rinvenire un legame psicologico con il fatto di reato.

Nell'ottica evidenziata da quest'ultima teoria, si rende agevole anche il superamento di un ulteriore ostacolo posto dall'art. 27 comma 1 Cost. in combinato disposto con il comma 3, nella parte in cui richiede che la colpevolezza venga

---

<sup>13</sup> Vedi a favore della compatibilità della responsabilità degli enti con l'art. 27 co. 1 Cost., BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. It. Dir. e proc. pen.*, 1970, p. 956; PULITANÒ, *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir.*, 2002, p. 956.

<sup>14</sup> Vedi DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riv. It. Dir. e proc. Pen.*, 1999, p. 21.

tradotta in un rimprovero conciliabile con la finalità rieducativa della pena. Opinione diffusa è quella della radicale incompatibilità della finalità rieducativa della pena rispetto al soggetto collettivo, in quanto si richiede come presupposto base che vi sia un individuo che possa essere rieducato<sup>15</sup>. Tale impossibilità di applicazione al soggetto collettivo trova fondamento solo qualora si accetti una visione antropocentrica, insensibile alle innovative istanze criminologiche. È tuttavia possibile accogliere una diversa ricostruzione<sup>16</sup>, secondo cui, proprio nei confronti dell'impresa, il finalismo rieducativo della pena esplica i propri effetti nella massima forma, trovando il terreno idoneo per tutte le pretese di rimodellamento avanzate dal diritto penale, con la possibilità di ricostruire una persona nuova reimpostando le abitudini e le condotte di vita. Ciò può avvenire proprio grazie al fatto che non si ha ad oggetto un corpo e un'anima, ma un'impresa, nei confronti della quale la pena può esplicarsi con maggiore invadenza e rigidità. L'obiezione secondo cui la mutevolezza dell'ente impedirebbe il corretto esplicarsi del fine rieducativo è sconfessata dal fatto che, avendo riguardo anche al sistema del d.lgs. 231/2001, proprio la rimozione dei singoli soggetti resisi autori materiali del reato all'interno dell'ente configura un segnale del buon esito del piano rieducativo<sup>17</sup>.

Sebbene prima dell'introduzione del decreto legislativo 231 del 2001 non si fosse mai riconosciuta una responsabilità diretta dell'ente, all'interno del sistema italiano, già in tempi precedenti, si conoscevano ipotesi di responsabilità dell'ente, di tipo sussidiario o solidale, per il pagamento di sanzioni pecuniarie inflitte a determinate persone fisiche autrici di reati o di violazioni amministrative o forme di responsabilità diretta conseguente alla commissione di illeciti amministrativi per cui l'impresa era chiamata a rispondere in prima persona.

---

<sup>15</sup> In tal senso vedi ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. Trim. dir. pen. economia*, 2002, p. 44 ss.; MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Riv. Trim. dir. pen. economia*, 2002, p. 888 ss.; FIADACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Bologna, 2014, p. 173.

<sup>16</sup> Vedi DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 291.

<sup>17</sup> Nel senso di un mutamento della *governance* come indice di ravvedimento dell'ente v. in giurisprudenza Cass., Sez. VI., 23 giugno 2006, La Fiorita, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 4227; per un'applicazione rigorosa sul punto v. Tribunale di Parma, sez. Riesame, 27 maggio 2015, in *Rivista 231*, Circolare n. 9, 2015, p. 5 ss.

Con riguardo alla responsabilità sussidiaria o solidale, riferimenti normativi sono rinvenibili rispettivamente nell'art. 197 del codice penale, obbligazione per la pena pecuniaria e nell'art. 6 co. 3 della l. 689/1981 disciplinante l'obbligazione solidale per il pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria o, ancora, all'interno delle sanzioni previste dalla legge antitrust n. 287/1990 e dal t.u.f., d.lgs. 58/1998. Rispetto ai primi due articoli citati, la dottrina si riferisce ad una responsabilità di riflesso, in quanto la sanzione comminata all'ente presuppone la previa individuazione del soggetto persona fisica che si è reso autore del fatto di reato. Si tratta di strumenti che si sono rilevati, però, inadeguati a fronteggiare la criminalità d'impresa, ma, anzi, particolarmente favorevoli per le imprese che riuscivano a minimizzare i rischi, considerandoli quali comuni costi d'impresa.

Anche la giurisprudenza ha sempre dimostrato un atteggiamento di chiusura nei confronti delle sollecitazioni per procedere al superamento del principio *societas delinquere non potest*, sostenendo che le sanzioni amministrative dell'ente concorrevano con le sanzioni di tipo repressivo previste per le condotte poste in essere dalle persone fisiche, a tutela del pubblico interesse, ritenendo quindi che non fosse possibile considerare una persona giuridica autrice della violazione in via esclusiva<sup>18</sup>.

In opposizione ad un orientamento giurisprudenziale e dottrinale chiuso di fronte alle ipotesi di riconoscimento di responsabilità in capo alle persone giuridiche, si staglia il decreto 231 del 2001, che ripone tra gli strumenti del passato il principio *societas delinquere non potest*.

Le iniziative della Comunità europea e in particolare l'input dato dalla Raccomandazione del Comitato del Consiglio dei Ministri della Comunità europea, la n. 18 del 1988, si intrecciarono con le spinte provenienti dall'ambito nazionale per il tramite delle proposte di modifica del codice penale, con il Progetto Pagliaro prima e con il Progetto Grosso poi.

---

<sup>18</sup> Cass. Civ., Sez. I, 30 ottobre 1986, n. 6369, Regione Lombardia c. Cavadini, «la responsabilità dell'illecito amministrativo compiuto da soggetto che abbia la qualità di legale rappresentante della persona giuridica grava sull'autore del medesimo, posto che la trasgressione è configurabile solo in relazione a comportamenti della persona fisica, e non sull'ente rappresentante, il quale è solo solidalmente obbligato al pagamento delle somme corrispondenti alle sanzioni irrogate».

Già dal 1995 l'Unione Europea ha iniziato a sentire la necessità di reprimere, incidendo anche direttamente sugli enti, i molteplici reati lesivi degli interessi finanziari.

Con la Convenzione OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico), per reagire al fenomeno della corruzione internazionale, si impose agli Stati di punire la corruzione dei funzionari stranieri, avendo nel mirino non solo le persone fisiche ma anche le persone giuridiche, ammettendo una responsabilità che può ma non deve necessariamente essere riconosciuta penalmente, purché vengano adottate sanzioni efficaci, dissuasive e proporzionate.

A fianco della Convenzione OCSE si inserisce un'altra fonte di livello comunitario, il secondo Protocollo del 19 giugno 1997 sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee stabilito in base all'art. K-3 del Trattato sull'Unione Europea. Tanto gli articoli 3 e 4 del secondo protocollo quanto gli articoli 5 e 6 dell'azione comune richiedono che gli Stati membri adottino obbligatoriamente le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili essenzialmente per tre fenomeni criminosi: la frode, la corruzione attiva e il riciclaggio di denaro e siano passibili di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive. All'articolo 3 viene inserito tra i soggetti attivi anche l'organo della società che si immedesima nella persona giuridica, mentre l'articolo 4 lascia libero il legislatore nazionale di scegliere la natura penale o amministrativa delle sanzioni, divenendo una fonte di forte ispirazione per il legislatore delegato del 2001. Tali Convenzioni hanno imposto una svolta significativa in ambito nazionale.

Nel 1998, l'Italia, dopo anni di indifferenza, si trova costretta ad ottemperare alla Convenzione OCSE e al secondo protocollo in esecuzione della Convenzione PIF, così il Ministro della Giustizia<sup>19</sup> crea un gruppo di lavoro per approfondire le questioni intorno al tema della responsabilità degli enti con particolare riguardo alla natura di questa responsabilità, agli enti destinatari e ai criteri di imputazione. Il risultato venne suggellato nel disegno di legge n. 5941 C, del 4 dicembre 1998, in parte elusivo dei dettami della Convenzione, ma, ciononostante, il Parlamento riuscì a giungere alla promulgazione della l. 300 del 2000 di ratifica della Convenzione OCSE e di altri atti internazionali.

---

<sup>19</sup> In quegli anni la carica di Ministro di Grazia e Giustizia era rivestita da Oliviero Diliberto.

In particolare, l'art. 11 della legge si dedica alla responsabilità da reato delle persone giuridiche indicando i soggetti destinatari, alcune tipologie di reato, tra cui, soprattutto, i delitti di corruzione e frode ma anche quelli relativi all'incolumità pubblica, il criterio dell'interesse o del vantaggio per l'ente derivante dalla commissione del reato da parte di un soggetto persona fisica, i criteri di imputazione del reato commesso da persone fisiche svolgenti funzioni apicali o in posizione subordinata rispetto a queste ultime, le sanzioni amministrative pecuniarie effettive, proporzionate e dissuasive, le sanzioni interdittive e la loro applicabilità anche in sede cautelare, la confisca del profitto derivante dal reato, la pubblicazione della sentenza di condanna, con l'emersione di un elemento centrale secondo il quale la responsabilità degli enti è autonoma rispetto a quella dell'autore del reato e la giurisdizione penale è il luogo elettivo per la ricostruzione del nuovo illecito amministrativo dipendente da reato.

Non tutte le indicazioni contenute nella legge delega hanno trovato un felice esito nel decreto 231, ma, nella specie, i reati presupposto furono delimitati alle sole fattispecie di corruzione e frode con l'esclusione di numerosi altri reati. Si giunse ad una soluzione che può essere definita compromissoria per far accettare alle associazioni rappresentative delle imprese una disciplina che avrebbe svolto una pesante influenza, procedendo però, nel tempo, all'ampliamento del novero dei reati. Difformemente ai dettami della legge delega, non si è proceduto nemmeno alla previsione della sanzione della chiusura dello stabilimento né del meccanismo di recesso dalla società o dall'associazione.

Nonostante gli evidenti profili di discostamento dalla legge delega, l'approvazione del d.lgs. 231 del 2001 ha costituito una pietra miliare nello sviluppo delle strategie per il contrasto della criminalità d'impresa.

Il decreto reca la «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300».

Tale decreto è considerato come un vero microcodice contenente sia una disciplina sostanziale, enunciante i principi, i criteri di attribuzione e le sanzioni, e una parte speciale in evoluzione continua con l'elenco tassativo dei reati

presupposto che fondano l'illecito, sia una disciplina processuale che riflette la struttura codicistica.

Per poter affermare, in via definitiva, il superamento del principio *societas delinquere non potest* sarebbe necessario, però, porre un termine alle controversie riguardo la natura giuridica di tale peculiare responsabilità degli enti.

Secondo un primo orientamento ci si trova di fronte ad una responsabilità puramente amministrativa, tesi che trova conferma guardando al regime della prescrizione delle sanzioni amministrative che prevede un termine unico di cinque anni a prescindere dal tipo di illecito ad oggetto, o ancora, con riguardo alle vicende modificative dell'ente che sembrerebbero presentare un'impronta di stampo maggiormente civilistico che penalistico<sup>20</sup>. Inoltre, l'assenza di un'apposita procedura di controllo da parte del giudice sull'archiviazione del procedimento a carico dell'ente e di una regolamentazione dei casi di sospensione dell'esecuzione della sanzione amministrativa si pone da ostacolo al riconoscimento di una responsabilità di tipo penale.

Un secondo orientamento, di converso, ritiene che con il decreto 231 del 2001 sia stata posta in essere una vera "frode delle etichette", celando una responsabilità sostanzialmente penale. Il sistema del decreto, pur qualificando la responsabilità come amministrativa, presenta molteplici suggerimenti che conducono verso una qualificazione di tipo penalistico<sup>21</sup>. Si tratta, difatti, di una responsabilità che sorge al verificarsi di un fatto penalmente rilevante commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, espressivo della sua politica di impresa, piuttosto che della sua colpevole disorganizzazione, e che viene accertata in un procedimento penale con l'applicazione delle garanzie proprie di questo rito da parte delle autorità competenti. Senza trascurare, anche alla luce degli ammonimenti provenienti dalla CEDU e dell'applicazione verificatasi a opera della

---

<sup>20</sup> In tal senso vedi MARINUCCI, *Diritto penale minimo e nuove forme di criminalità*, in *Rivista italiana di diritto processuale civile*, 1999, p. 802: «è affermazione consueta e ricorrente osservare che l'intervento penalistico, o punitivo, sull'attività di impresa si è smisuratamente esteso nei decenni recenti [...]. In effetti, comparando il nostro sistema, sia pur sommariamente con quello di altri Paesi, non si può che restare colpiti dalla smisurata quantità di fattispecie penali e di figure punitive che costituiscono l'attuale diritto penale d'impresa».

<sup>21</sup> Cass. Pen., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615 secondo cui «è noto che il decreto legislativo n. 231/2001, sanzionando la persona giuridica in via autonoma e diretta con le forme del processo penale si differenzia dalle preesistenti sanzioni irrogabili agli enti, così da sancire la morte del dogma *societas delinquere non potest*».

Corte Europea, la natura afflittiva delle sanzioni che possono gravare sull'ente e il carattere penalistico dei principi generali che disciplinano la materia mutuati dal codice penale, quali il principio di legalità, la disciplina della successione delle leggi nel tempo e il principio di extraterritorialità dell'illecito dell'ente con sede principale in Italia.

In ambito europeo sorge la necessità di individuare i confini della materia penale per assicurare un'applicazione uniforme delle garanzie previste dalla CEDU. Proprio a tal fine la Corte europea fornisce importanti indicazioni nei casi in cui ci si trovi innanzi a materie di confine, affermando come la qualificazione interna rappresenti solo un punto di partenza, acquisendo rilievo preminente l'integrazione con altri parametri quali l'ambito di applicazione della norma, il suo scopo e il grado di afflittività della sanzione prevista. Sembra sottinteso che la responsabilità ricadente sui soggetti del decreto legislativo 231 del 2001 debba essere di carattere penale.

Anche il Progetto Grosso del 1998 aveva volontariamente trascurato qualsiasi qualificazione lasciando intendere come di stampo penale quella responsabilità inserita nel progetto di riforma del codice penale. O ancora, un altro progetto di riforma del codice penale sui reati di parte speciale, aveva visto il Presidente della Commissione Ministeriale, Carlo Nordio, dichiarare che si trattava di una responsabilità «penale più che amministrativa».

Accettando questo orientamento, la dottrina ha ritenuto non vi fossero più dubbi neanche sull'ammissibilità della costituzione di parte civile nel procedimento a carico dell'ente, con l'applicazione dei medesimi principi valevoli per l'autore del reato<sup>22</sup>.

Successivamente, tuttavia, si è dimostrato come tale orientamento fosse tutt'altro che irresistibile. Seguendo un orientamento restrittivo, di ben diverso avviso è stata la giurisprudenza per ciò che concerne la questione dell'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti di una persona giuridica nel processo

---

<sup>22</sup> Vedi PANASITI, *Spunti di riflessione sulla legittimazione passiva dell'ente nell'azione civile di risarcimento esercitabile nel procedimento penale*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007, p. 95.

instaurato per l'accertamento della sua responsabilità da reato. La Cassazione<sup>23</sup> ha escluso tale ammissibilità argomentando circa la configurabilità di un illecito amministrativo, diverso dal reato, riferibile alla *societas* e insuscettibile di produrre danni. La Corte sostiene non sia possibile applicare direttamente gli articoli 185 c.p. e 74 c.p.p. attraverso la clausola generale *ex art. 34 d.lgs. 231/2001*<sup>24</sup>. I tentativi compiuti in tal senso non terrebbero conto del meccanismo attraverso cui l'ente viene chiamato a rispondere per i reati commessi nel suo interesse o vantaggio. Il reato sarebbe solo «uno degli elementi che formano l'illecito da cui deriva la responsabilità dell'ente, che costituisce una fattispecie complessa, in cui il reato rappresenta il presupposto fondamentale». Se dunque l'illecito amministrativo da reato si differenzia dal reato commesso dalla persona fisica, ne discende come non si possa compiere un'interpretazione diretta di due norme, gli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p., che fanno espresso riferimento a un reato<sup>25</sup>. Né tantomeno sarebbe ipotizzabile un'applicazione analogica di queste disposizioni, trattandosi di norme dalla natura eccezionale.

Una parte della dottrina penalistica sostiene comunque, come, a ben vedere, tale dibattito sull'ammissibilità della costituzione di parte civile non dipenda in maniera decisiva dalla diatriba sulla natura della responsabilità degli enti<sup>26</sup>.

Ritornando sul tema della natura di tale responsabilità, si dà atto dell'ammissibilità di una responsabilità di tipo penale anche all'interno della

---

<sup>23</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251, in *Cass. Pen.*, 2011, p. 2359 ss., con nota di VARRASO, *L'«ostinato silenzio» del d.lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo perché*, p. 2545 ss.

<sup>24</sup> Contrariamente, nel senso di un'applicazione diretta della disciplina v. in giurisprudenza Tribunale di Milano, 26 gennaio 2008, GUP Verga. In dottrina v. GROSSO, *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. 231/2001 davanti al giudice penale*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2004, p. 1355 ss.

<sup>25</sup> Esclude un'applicazione estensiva delle norme che disciplinano la costituzione di parte civile il Tribunale di Milano, 9 marzo 2009: «deve ritenersi che la qualificazione dell'illecito degli enti quale illecito amministrativo non consente di ritenere ammissibile l'esperibilità dell'azione civile nel processo penale sulla base dell'interpretazione estensiva dell'art. 185 c.p. idonea a ricomprenderlo nella nozione di reato sul mero rilievo che uno degli elementi costitutivi dell'illecito dell'ente è un fatto costituente oggettivamente reato, posto che la responsabilità dell'ente non è assimilabile, concettualmente e giuridicamente, alla responsabilità penale ed in ogni caso non deriva esclusivamente dalla commissione di un reato».

<sup>26</sup> Vedi PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2002, p. 416 «preso atto dei contenuti, dell'autonomia, delle connessioni del nuovo sottosistema normativo, la questione dell'etichetta ('penale' o 'amministrativo') si riduce a questione 'accademica'».

Relazione Ministeriale di accompagnamento al decreto, ma, ciononostante, è prevalso un terzo orientamento intermedio che sostiene si tratti di una responsabilità degli enti definibile come *tertium genus*, un sistema geneticamente modificato con sembianze ibride<sup>27</sup>, che si colloca ad un livello mediano tra il diritto penale e il diritto sanzionatorio amministrativo con l'obiettivo di assicurare l'efficienza in un valido sistema di garanzie<sup>28</sup>.

Le fondamenta di questo orientamento sono rinvenibili analizzando la sentenza della Cassazione "Jolly Mediterraneo"<sup>29</sup>, la quale ha segnato un punto di svolta in materia, affermando come, «ad onta del *nomen iuris*, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimuli la sua natura sostanzialmente penale, forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale di rango costituzionale; in effetti, tale responsabilità costituisce in fin dei conti un *tertium genus*, ove il presupposto è dato dalla commissione del reato». Elementi di novità emergono dalla statuizione secondo cui la responsabilità da reato delle persone giuridiche è un ibrido nominalmente amministrativo, ma sostanzialmente penale, definibile come *tertium genus*, che trova il suo presupposto nella commissione del reato, al di là di qualsiasi presupposto soggettivo, elemento per molto tempo al centro delle discussioni giurisprudenziali e dottrinali.

Supporto è stato anche ricevuto da parte della giurisprudenza di legittimità con il noto processo ThyssenKrupp in cui la Corte di cassazione a Sezioni Unite ha affermato che l'impianto normativo introdotto con il decreto legislativo 231 del 2001, coniugando i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, delinea un *tertium genus* di responsabilità che risulta compatibile con i principi costituzionalmente tutelati di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza.

Le tesi espresse in dottrina coprono tutto il novero di soluzioni prefigurabili, senza dimenticare chi, in ultimo, ha considerato questa responsabilità come un

---

<sup>27</sup> V. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI, *Reati e Responsabilità degli enti*, Milano, 2020, p. 17.

<sup>28</sup> In tal senso vedi PAGLIARO, *Principi di diritto penale – Parte generale*, Milano, 2003, p. 38 secondo cui «Le obiezioni mosse da sempre contro una vera e propria responsabilità penale degli enti e i vincoli posti dalla legge delega hanno fatto propendere per una responsabilità formalmente amministrativa sebbene ancorata a presupposti penalistici e retta da garanzie analoghe a quelle proprie del diritto penale».

<sup>29</sup> Cass. Pen., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Rv. 232957, in *Cass. Pen.*, II, 2007, p. 74.

*quartum genus*<sup>30</sup>, posto accanto alla responsabilità civile, penale e punitivo amministrativa, come risultato di un'ibridazione che non riproduce interamente alcuno di questi modelli, affermando che la presenza di diverse impostazioni, ciascuna coerentemente sorretta, rispecchia l'ambiguità del quadro normativo. A seconda che l'accento cada su una soluzione di tipo civile, piuttosto che penale o amministrativo, le conclusioni mutano di riflesso<sup>31</sup>.

A prescindere dalla qualificazione che si voglia riconoscere a tale responsabilità, emerge chiaramente il carattere punitivo del sistema 231, consentendo di riferire anche all'ente il nucleo forte delle garanzie che la Costituzione e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo riservano alla materia penale.

## **2. I destinatari del d.lgs. 231 del 2001**

Il panorama dei possibili soggetti collettivi su cui può ricadere la responsabilità ai sensi del decreto legislativo 231 del 2001 è definito dall'art. 1 del medesimo decreto. Perché un ente non sia solo astrattamente destinatario della disciplina, deve necessariamente essere portatore di un proprio effettivo e concreto interesse, diverso da quello delle persone fisiche che lo compongono e, inoltre, deve essere dotato di un patrimonio e di una organizzazione autonomi, come si può rilevare volgendo lo sguardo alle disposizioni cui agli articoli 2 - 6 e 7 del decreto, le quali, rispettivamente, limitano la responsabilità della persona giuridica al solo patrimonio o fondo comune e prevedono l'imputazione del reato in assenza dell'adozione degli adeguati modelli organizzativi e di controllo.

Dibattuta è la presunta necessità che gli enti siano dotati anche di una natura di tipo imprenditoriale e dunque che abbiano una finalità di profitto. Vi è chi si esprime favorevolmente<sup>32</sup> nei confronti di questo requisito evidenziando come la

---

<sup>30</sup> Tesi sostenuta da VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, in AA. VV., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d.lgs. 231/2001)*, Padova, 2004, p. 212, secondo il quale il punto di tangenza tra responsabilità aquiliana e responsabilità *ex crimine* sarebbe rappresentato dal carattere oggettivo di entrambe, sostenendo l'oggettività dell'imputazione alla persona giuridica del fatto commesso da uno dei soggetti indicati nell'art. 5 d.lgs. 231/2001.

<sup>31</sup> BRUNELLI, RIVERDITI, *Sub. Art. 1*, in BERNASCONI, PRESUTTI, FIORIO, *La responsabilità degli enti, Commento articolo per articolo al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, p. 84 ss.

<sup>32</sup> In tal senso v. GENNAI, TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2001, p. 16; DI GIOVINE, *op. cit.*, p. 35.

responsabilità miri a colpire il perseguimento del fine di lucro attraverso mezzi illeciti, ma, d'altro canto, vi è chi sostiene l'assenza<sup>33</sup> nel sistema 231 di qualsivoglia riferimento esplicito allo scopo perseguito nel compimento dell'attività di impresa.

Ai sensi dell'art. 1, la responsabilità amministrativa si applica a tutti gli enti<sup>34</sup> forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica, potendo annoverare, pertanto: enti e associazioni forniti di personalità giuridica, società di capitali e di persone, società cooperative, comitati ed associazioni privi di personalità giuridica, enti pubblici economici, enti privati concessionari di un pubblico servizio, associazioni e fondazioni, rientrandovi anche gli enti di piccole dimensioni, senza alcuna esenzione.

Tra le società di capitali si inseriscono le società per azioni, le società a responsabilità limitata anche unipersonali, le società per azioni con partecipazione dello Stato o di enti pubblici, le società pubbliche, le società estere con sede secondaria nel territorio nazionale, le società di intermediazione mobiliare, le imprese di investimento di capitale variabile, le società sportive, le società cooperative e le mutue assicuratrici.

E ancora, le società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice, in cui l'elemento soggettivo rappresentato dai soci prevale su quello del capitale. Si tratta di centri autonomi di imputazione di diritti e di obblighi i quali godono di una loro, pur limitata, autonomia patrimoniale.

Tra i destinatari, un riferimento va fatto anche alle società di fatto e alle società irregolari, equiparate alle società in accomandita semplice e in nome collettivo dal disposto degli artt. 2297 e 2317 c.c., per la circostanza che si tratti di società che traggono origine da comportamenti concludenti dai quali traspaiono le

---

<sup>33</sup> Vedi LOTTINI, *Art. 1. Soggetti*, in AA.VV., *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di PALAZZO, PALIERO, Padova, 2007, p. 2292. Da ultimo, LOTTINI, *La responsabilità da reato degli enti: natura e principi generali*, in AA. VV., *Diritto Penale dell'economia*, diretto da CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA, II, Milano, 2019, p. 2854.

<sup>34</sup> Il legislatore delegato ha preferito optare per l'utilizzo del termine enti, piuttosto che "persona giuridica" con la finalità di ricomprendere tutte le categorie eterogenee di realtà collettive alle quali la disciplina sulla responsabilità da reato si rivolge, evitando aree di immunità, in assenza di una plausibile giustificazione. Formula flessibile che pone però non pochi problemi per l'interprete, gravandolo del compito di indagare sulle innumerevoli zone d'ombra.

componenti tipiche delle fattispecie societarie e, dal punto di vista dei conferimenti e dei requisiti funzionali, *ex art. 2247 c.c.*

Con riguardo ai consorzi, si stabilisce che non sono sottoposti alla disciplina quelli con attività interna, in quanto l'organizzazione, in questi casi, assume rilievo solo nell'ambito della regolamentazione dei rapporti tra i consorziati, mentre si ritiene siano perfettamente assoggettabili i consorzi con attività esterna, anche qualora non siano costituiti in forma societaria, nei quali l'autonomia patrimoniale è disciplinata dall'art. 2615 c.c.

Tra i soggetti destinatari si rinvengono anche quelle persone giuridiche pubbliche create per la gestione di un'impresa industriale o commerciale, operanti in regime di diritto privato, i c.d. enti pubblici economici, considerati come imprese pubbliche in senso stretto in quanto hanno ad oggetto esclusivo o prevalente l'esercizio di un'attività di produzione e/o scambio di beni o servizi gestita in forma imprenditoriale. In passato, un orientamento più restrittivo riteneva necessaria la presenza del fine di lucro o dell'operare in regime di concorrenza, ad oggi è stata negata l'obbligatorietà di questi elementi, richiedendosi solo l'economicità della gestione e la destinazione al mercato dell'attività produttiva o di scambio. Operando *iure privatorum*, i contratti e il rapporto con il personale sono regolati dal diritto privato, mentre gli aspetti pubblicistici sono limitati al rapporto politico di direttiva tra l'ente politico e l'ente pubblico.

Maggiore diffusione hanno le società miste, le quali presentano un capitale al cui interno convergono conferimenti provenienti sia da soggetti pubblici sia da soggetti privati.

Circa la possibilità di sottoporle alla disciplina del decreto legislativo 231/2001 si sono delineati due orientamenti, uno in senso affermativo<sup>35</sup> che pone le proprie basi su indici derivanti dalla *littera legis*, un altro in senso negativo<sup>36</sup>, fondato, invece, sulla natura pubblica delle società miste. Nonostante le divergenti opinioni, oggi è pacifica la loro sottoposizione alla disciplina in quanto equiparate

---

<sup>35</sup> In tal senso v. ROSSI, *La responsabilità degli enti: i soggetti responsabili ed i modelli organizzativi*, in AA. VV., *Responsabilità penali e rischio nelle attività mediche e di impresa - Un dialogo con la giurisprudenza*, (a cura di) BARTOLI, Firenze, 2010, p. 404 ss.

<sup>36</sup> Vedi MANACORDA, *La responsabilità amministrativa delle società miste*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2006, p. 153; VIGNOLI, *Brevi note sulla controversa responsabilità "da reato" ed erariale delle società a partecipazione pubblica*, in *Rivista 231*, 4, 2006, p. 107.

agli enti a soggettività privata anche sotto il profilo della responsabilità amministrativa derivante da reato<sup>37</sup>.

In tale ambito, si apre il tema della possibile sottoposizione delle società pubbliche alla responsabilità da reato. Tali società, però, non godono di una qualificazione univoca, ma si prospetta una prima impostazione che le definisce come società sottoposte ad una disciplina speciale, al fine di dettare regole per le finalità pubbliche attribuite<sup>38</sup>, mentre, secondo un'altra impostazione, si afferma come una società possa definirsi pubblica in relazione alla presenza di una sottoposizione al controllo, alla vigilanza o all'indirizzo di enti pubblici in base a norme di legge integrate o meno da contratti di programma o servizio<sup>39</sup>. E ancora, compare una terza impostazione che le qualifica come ente pubblico in forma societaria prevedendo la loro sottoposizione ai principi del diritto amministrativo<sup>40</sup>. Benché in ambito normativo la questione non sia mai stata chiaramente definita, alcune società pubbliche hanno optato per l'adozione dei modelli organizzativi sul presupposto della loro sottoposizione al decreto.

Qualche dubbio in più è sorto, invece, in relazione alle società *in house*, aziende pubbliche costituite in forma societaria il cui capitale è detenuto in tutto o in parte da enti pubblici che esercitano un controllo su di esse corrispondente a quello esercitato sui propri uffici, utilizzandole per la produzione di beni o l'erogazione di servizi<sup>41</sup>. Nonostante vi sia chi afferma che le società *in house* siano state costituite solo per l'attuazione della missione di soggetti pubblici<sup>42</sup>, si è arrivati alla conclusione della loro piena assoggettabilità al decreto 231 del 2001,

---

<sup>37</sup> Vedi Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, § 2.

<sup>38</sup> Così il parere del Consiglio di Stato, comm. spec., 21 aprile 2016, n. 968, Pres. Frattini, Est. Bellomo, Lopilato, ove puntuali e ricostruttivi commenti allo schema di d.lgs. e circa la materia considerata.

<sup>39</sup> Così Circolare n. 1 del 14 febbraio 2014, «Ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione delle regole di trasparenza di cui alla legge 6 novembre 2012, n. 190 e al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33: in particolare, gli enti economici e le società controllate e partecipate», § 3.

<sup>40</sup> V. URBANO, *Le società a partecipazione pubblica tra tutela della concorrenza, moralizzazione e amministrativizzazione*, in *Amministrazione in cammino*, 2012, p. 61; SIGISMONDI, *Le società pubbliche verso un sistema coerente? Il contributo del giudice amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, p. 52 ss.

<sup>41</sup> Vedi CORRIAS LUCENTE, *Spunti di riflessione sull'assoggettamento delle società a partecipazione pubblica al d.lgs. 231/2001*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti, Interventi*, 2011, p. 159 ss.; DI GIOVINE, *Sanità ed ambito pubblico della disciplina sulla responsabilità degli enti: alcune riflessioni sui confini tra pubblico e privato*, in *Cass. Pen.*, 2011, p. 1889 ss.

<sup>42</sup> MANACORDA, *La responsabilità amministrativa*, op. cit., p. 159.

avendo natura privatistica ed essendo autonome rispetto all'ente pubblico che le ha create<sup>43</sup>.

Da ricomprendere tra gli enti destinatari sono anche le associazioni non riconosciute, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato. Parimenti assoggettabili le fondazioni bancarie, le quali, sebbene nate come enti pubblici che, pur dopo la privatizzazione, continuarono ad essere ricondotti tra gli organismi di diritto pubblico, tuttavia, dal 1999, per una precisa scelta legislativa, non hanno più natura pubblica, tanto che la Corte costituzionale e il Consiglio di Stato hanno confermato la natura privata delle fondazioni bancarie e la loro appartenenza all'ordinamento civile.

Di converso, sono esclusi dal novero dei soggetti destinatari del decreto 231 lo Stato e gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici, le singole pubbliche amministrazioni dotate di pubblici poteri e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale, nonché gli enti a soggettività pubblica non esercitanti pubblici poteri.

Facendo riferimento allo Stato si vuole escludere tutte le articolazioni amministrative, centrali e periferiche dello stesso, Ministeri, Prefetture, Questure nonché le varie istituzioni in cui lo Stato si articola. Esclusioni motivate dall'obiettivo di cercare di evitare l'incongruenza del soggetto pubblico che punisce sé stesso scaricando però sui consociati gli effetti pregiudizievoli della sanzione inflitta.

Quando si parla, invece, di enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale, il riferimento va a quegli enti con natura privatistica, tra cui si annoverano i partiti politici, previsti dall'art. 49 Cost. e i sindacati *ex art. 39 Cost.*, esclusi per l'importante funzione politica che tali soggetti svolgono e per il conseguente rischio di condizionamento che potrebbe derivare dalla minaccia della sanzione punitiva. In alcuni ordinamenti, diversamente da quello italiano, tali soggetti sono stati considerati quali possibili destinatari, escludendo, però, la possibilità di applicare le sanzioni maggiormente gravose.

Questa esclusione, di cui al comma 3 dell'art. 1, ha fatto sorgere diverse perplessità soprattutto in relazione al tipo di regime applicabile alle società partecipate dalla

---

<sup>43</sup> In questo senso v. ANAC nella Determinazione n. 8 del 2015, p. 9 ss.

pubblica amministrazione fornitrici di servizi pubblici e agli enti pubblici economici.

Si parla, soprattutto, degli enti a soggettività pubblica non esercenti pubblici poteri, le c.d. società a partecipazione pubblica, nelle quali è possibile inserire una vasta tipologia di enti, tra cui le Agenzie Pubbliche, i Consorzi, gli enti strumentali delle Regioni e degli enti locali territoriali, le Aziende pubbliche per la gestione di servizi pubblici, gli enti pubblici che perseguono fini e interessi propri dello Stato, gli enti ausiliari e gli enti di ambito locale.

Non si può far a meno di ricordare le numerose zone grigie occupate da questi enti a soggettività pubblica non definibili economici e non esercitanti pubblici poteri, i quali, però, non rientrano esplicitamente tra quelli espressamente esclusi dall'applicazione del decreto 231. La Relazione<sup>44</sup> al decreto propende per l'esclusione sulla base del fatto che l'eventuale estensione della responsabilità a questi soggetti collettivi determinerebbe un costo sociale non bilanciato da conseguenti adeguati benefici.

Tra questi enti rientrano le Aziende Sanitarie Locali (ASL)<sup>45</sup> e le Aziende sanitarie ospedaliere (ASO). Tali aziende sarebbero oggetto di esclusione in quanto andrebbero considerate come enti pubblici non economici. La presenza di filoni di pensiero discordanti ha però aumentato la complessità della questione, aspramente dibattuta. Le Aziende apparentemente svolgono un'attività di tipo economico ma non sembra che svolgano soltanto questa attività, posto che non viene perseguito un fine di lucro, prevalendo il perseguimento della finalità pubblica di tutela della salute attraverso vari ed ottimizzati livelli di assistenza<sup>46</sup>. Esse mirano, infatti, ad assicurare alla totalità dei cittadini i massimi livelli di prestazioni possibili per la

---

<sup>44</sup>La Relazione, al paragrafo 2, espressamente afferma «sono da escludere dal novero dei soggetti collettivi responsabili tutti quegli enti pubblici che seppur sprovvisti di pubblici poteri, perseguono e curano interessi pubblici prescindendo da finalità lucrative».

<sup>45</sup> Per individuare la natura giuridica v. art. 3 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, il quale ha definito le ASL come «aziende con personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale; la loro organizzazione ed il funzionamento sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, nel rispetto dei principi e criteri previsti da disposizioni regionali».

<sup>46</sup> In tal senso vedi ROSSI, *Responsabilità "penale amministrativa" delle persone giuridiche (profili sostanziali)*, in *Reati societari*, (a cura di) ROSSI, Torino, 2005, p. 521, secondo cui «le aziende in questione sembrano piuttosto svolgere attività che hanno una parziale rilevanza economica, ma non sembrano svolgere essenzialmente solo un'attività economica, posto che non viene perseguito un fine di lucro, prevalendo il perseguimento della finalità pubblica, di tutela della salute pubblica attraverso vari ed ottimizzati livelli di assistenza».

miglior tutela del diritto alla salute, costituzionalmente tutelato, e l'aziendalizzazione non può subordinare il raggiungimento di questo obiettivo, ponendolo ad un livello secondario rispetto alle compatibilità di bilancio. Inoltre, a prescindere dalla qualificazione economica o meno dell'ente, qualsiasi organizzazione deve essere ispirata ai canoni di efficienza, efficacia ed economicità e, nel caso specifico, nemmeno il vincolo di bilancio è un criterio assoluto date l'obbligatorietà e l'impossibilità di rifiutare la prestazione erogata da tali aziende. La sottoposizione alle regole privatistiche, invece, rileva per l'ambito lavorativo ma non è possibile un'estensione alla totalità delle attività.

Per quanto detto, secondo parte della dottrina<sup>47</sup>, sarebbe irragionevole qualificare le aziende sanitarie come enti pubblici economici e sottoporle alla responsabilità ai sensi del decreto 231, considerando come assurdo assoggettare a sanzione queste aziende decurtando in tal modo fondi indispensabili per il raggiungimento dei più alti livelli di assistenza. Appare altresì difficilmente configurabile la presenza di quei momenti di collegamento con la responsabilità penale dei soggetti attivi dei reati presupposto, ovvero l'interesse ed il vantaggio. Contrariamente, la Corte di cassazione ha sostenuto come la scelta della forma societaria evidenziasse il perseguimento di finalità lucrative, prescindendo dalla destinazione degli utili realizzati e dal valore costituzionale dell'attività svolta, comportando quindi la loro soggezione alla disciplina del decreto 231/2001. La giurisprudenza di legittimità<sup>48</sup> ha infatti chiarito come la natura pubblicistica di un ente sia condizione necessaria ma non sufficiente per esonerarlo dalla disciplina, necessitando anche che l'ente non svolga un'attività economicamente intesa. A fronte dell'obiezione secondo cui si dovesse optare per l'esclusione di tali enti a causa dello svolgimento di funzioni di rilevanza costituzionale, la Corte<sup>49</sup> ha chiarito che la *ratio* della norma è quella di esonerare i soli enti che svolgano attività di rilevanza costituzionale menzionati nella Carta fondamentale, rispetto ai quali si

---

<sup>47</sup> V. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale. Tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Milano, 2012, p. 358 ss.

<sup>48</sup> Vedi Cass. Pen., Sez. II, 21 luglio 2010, n. 28669, in *Cass. Pen.*, 2011, p. 1088 ss. con nota critica di DI GIOVINE, *Sanità ed ambito applicativo della disciplina sulla responsabilità degli enti: alcune riflessioni sui confini tra pubblico e privato*.

<sup>49</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, il rilievo costituzionale dell'ente o della relativa funzione, «è riservato esclusivamente a soggetti (almeno) menzionati nella Carta costituzionale».

potrebbe cagionare una paralisi applicando eventuali sanzioni. Ragionando diversamente, sarebbe sufficiente la mera rilevanza costituzionale dell'attività svolta da un ente per garantirgli l'esonero dalla responsabilità amministrativa da reato.

Si è giunti pertanto alla conclusione di includere gli enti a partecipazione pubblica nel novero dei destinatari della disciplina anche quando siano costituiti da un ente territoriale per lo svolgimento di un pubblico servizio o di un servizio di rilievo costituzionale.

Altra questione controversa ha riguardato le imprese individuali, le quali, in un primo momento<sup>50</sup>, sono state escluse dalla disciplina, sostenendosi che questa fosse applicabile solo ai soggetti metaindividuali tali da costituire autonomi centri di imputazione di rapporti giuridici rispetto alle persone che ne sono componenti e che al loro interno possono delinquere, ritenendo, per giunta, che una diversa conclusione avrebbe integrato un'analogia *in malam partem* in contrasto con l'art. 25 della Costituzione.

Tale orientamento è stato però smentito da una più recente pronuncia della Corte di cassazione<sup>51</sup> che si è espressa in senso favorevole all'assoggettamento alla disciplina con riferimento al comma 2 dell'art. 1 del decreto il quale si riferisce agli "enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica". È stato dunque affermato dalla Corte come «molte imprese individuali spesso ricorrono ad una organizzazione interna complessa che prescinde dall'intervento del titolare dell'impresa per la soluzione di determinate problematiche e può involgere la responsabilità di soggetti diversi dall'imprenditore che operano nell'interesse dell'impresa individuale». Quanto

---

<sup>50</sup> Vedi Cass. Pen., Sez. VI, 3 marzo 2004, n. 18941: «in tutta la normativa (convenzioni internazionali; legge di delegazione; decreto delegato) e, segnatamente, nell'art. 1, comma 1, del decreto legislativo n. 231 del 2001 essa è riferita unicamente agli "enti", termine che evoca l'intero spettro dei soggetti di diritto metaindividuali [...]. Richiamando testualmente un passo della relazione della commissione Grosso sul progetto preliminare di riforma del codice penale, la relazione al decreto legislativo n. 231 prende in considerazione l'ente collettivo «quale autonomo centro di interessi e di rapporti giuridici, punto di riferimento di precetti di varia natura, e matrice di decisioni ed attività dei soggetti che operano in nome, per conto o comunque nell'interesse dell'ente». [...] Per le argomentazioni svolte deve concludersi che correttamente il Tribunale di Roma ha escluso che l'ambito soggettivo di applicazione della recente normativa sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di responsabilità giuridica potesse essere esteso alle "imprese individuali"».

<sup>51</sup> Cass. Pen., Sez. III, 15 dicembre 2010, n. 15657.

asserito è stato da molti<sup>52</sup> considerato come non divisibile in quanto ritenuto in violazione del principio del *ne bis in idem*, facendo sì che l'imprenditore venga punito due volte, come autore del reato e come titolare dell'impresa.

Successivamente la Cassazione<sup>53</sup> si è nuovamente assestata sull'originario orientamento ritenendo non applicabile la disciplina del decreto 231 nei confronti delle imprese individuali.

In tale ambito si ritiene riconducibile anche l'impresa familiare, la cui dimensione non sarebbe compatibile con quella caratterizzante gli enti a cui il legislatore intendeva rivolgersi.

Profili controversi si evidenziano anche per ciò che concerne le società unipersonali, enti formalmente riconducibili ad un singolo individuo, caratterizzati dall'esistenza di un solo socio. Inizialmente escluse dalla disciplina sulla base delle loro caratteristiche dimensionali particolarmente ridotte, si è poi affermato come tale dato non possa esser ritenuto rilevante ai fini dell'esclusione, ma anzi, sulla base di quanto desumibile anche dall'art. 6 co. 4 del decreto, il quale prevede un onere semplificato per l'individuazione dell'Organismo di Vigilanza nell'ambito delle società di piccole dimensioni, si è ritenuto che le società unipersonali, una volta acquisita la personalità giuridica, siano perfettamente assoggettabili alla disciplina del decreto 231<sup>54</sup>.

Dubbia appare la riconducibilità per ciò che concerne i condomini, forme giuridiche dotate di un patrimonio differenziato rispetto a quello dei singoli

---

<sup>52</sup> Vedi PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, in *Reati e responsabilità degli enti*, LATTANZI (a cura di), Milano, 2005, p. 203; PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, I, XIII ed., GROSSO (a cura di), Milano, 2007, p. 858; D'AMATO, *Anche le imprese individuali rispondono dell'illecito amministrativo?*, in *Rivista 231*, 3, 2011; DI GIOVINE, op. cit., p. 29 ss.

<sup>53</sup> Cass. Pen., 10 maggio 2012, n. 30085 secondo cui «la normativa sulla responsabilità da reato degli enti prevista dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 non si applica alle imprese individuali, in quanto si riferisce ai soli soggetti collettivi».

Vedi anche MORGESE, *SRL unipersonali e 231: un connubio non sempre possibile*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 12, p. 2 ss.

<sup>54</sup> Vedi D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel d.lgs. 231/2001*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2008, p. 147 ss. In giurisprudenza v. Cass. Pen., Sez. VI, 25 ottobre 2017, n. 49056, la quale ha ritenuto applicabili le disposizioni in tema di responsabilità da reato degli enti alle società unipersonali, che costituiscono soggetto di diritto diverso da quello che ne detiene le quote, affermando: «Se, pertanto, il presupposto indefettibile per l'applicazione del diritto sanzionatorio degli enti è l'esistenza di un "soggetto di diritto metaindividuale", quale autonomo centro di interessi e di rapporti giuridici, è certamente ascrivibile al novero dei destinatari del D.lgs. n. 231 del 2001 anche la società unipersonale, in quanto soggetto di diritto distinto dalla persona fisica che ne detiene le quote».

componenti di un'organizzazione interna ma che presentano una funzione conservativa o di godimento che non permette di individuare nelle stesse un interesse distinto ed autonomo rispetto a quello dei partecipanti, tale da giustificare l'intervento punitivo *ex d.lgs. 231 del 2001*.

Discusse anche le impostazioni con riguardo alle associazioni temporanee di imprese. Secondo un primo filone di pensiero erano da considerare escluse dall'ambito di operatività della normativa in quanto considerate quali strutture individuali. Di converso, secondo un altro filone di pensiero non si doveva ritenere ipotizzabile una sicura esclusione<sup>55</sup>.

In ultimo, tra i destinatari della disciplina della responsabilità amministrativa da reato in capo all'ente ricoprono un ruolo di rilievo, soprattutto ai fini della presente opera, e hanno comportato non poche discussioni, i gruppi di imprese, anche nella loro accezione multinazionale. Si tratta di realtà giuridiche in continua evoluzione refrattarie ad essere incasellate rigidamente in definizioni o in regole disciplinanti la loro operatività e responsabilità. Da non trascurare, poi, sono anche gli enti di diritto straniero, la cui struttura può essere disciplinata in moltissimi modi.

Soggetti, questi, che per il momento ci si limita solo a citare e di cui si discorrerà più approfonditamente nel prosieguo della trattazione<sup>56</sup>.

### **3. Il criterio di imputazione oggettiva**

I destinatari, individuati nel paragrafo precedente, possono essere identificati come responsabili per la commissione degli illeciti previsti nel catalogo 231 quando sussistono alcuni criteri, di tipo oggettivo e soggettivo, di imputazione della responsabilità da reato agli enti. Trattasi di criteri emergenti, in modo puntuale, dagli artt. 5, 6 e 7 del d.lgs. 231/2001.

Volendo, per il momento, concentrarsi sui criteri oggettivi, vale a dire il primo livello di ascrizione del reato all'ente, l'art. 5 disciplina tre condizioni, due di tipo positivo – il reato presupposto deve essere stato commesso nell'interesse o

---

<sup>55</sup> Sul punto vedi GALGANO, *Tipicità e atipicità del contratto di associazione temporanea di imprese*, in *Associazioni temporanee di imprese*, Atti del Convegno, Milano, 1994, p. 11 ss.; DI ROSA, *L'associazione temporanea di imprese. Il contratto di joint venture*, Milano, 1998.

<sup>56</sup> Vedi Capitolo III paragrafo 1 e Capitolo IV paragrafo 1.

a vantaggio dell'ente e l'autore materiale del reato deve essere una persona fisica qualificata dalla posizione ricoperta all'interno dell'organizzazione, apicale o sottoposta –, e una condizione di tipo negativo, dal momento che il soggetto autore del reato non deve aver agito nell'interesse esclusivo proprio o di un terzo. Si prevede, quindi, l'esistenza di un rapporto strutturale-funzionale tra la persona fisica autrice del reato e l'ente, nonché la necessità di un collegamento strumentale di tipo utilitaristico tra il reato e l'ente.

Tale articolo è stato definito, nella Relazione di accompagnamento al decreto, come il cuore della parte generale del sistema e la pietra angolare della disciplina<sup>57</sup>.

Ai sensi del primo comma dell'art. 5, l'ente è responsabile per i reati commessi, ai sensi della lettera a), da 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 da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso (i c.d. apicali); e ai sensi della lettera b), da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a) (i c.d. sottoposti).

Vengono in rilievo, già ad una prima lettura, istituti tipici del diritto commerciale, in modo da rendere i criteri di imputazione coerenti con quelli operanti nell'ambito della responsabilità civile<sup>58</sup>, i quali fanno dipendere la riferibilità di un fatto all'ente dalla ricorrenza di un rapporto funzionale tra chi agisce e l'ente stesso, nonché fra il comportamento e la funzione svolta.

Numerosi interrogativi sono sorti in relazione al motivo che ha spinto il legislatore a richiedere, ai fini dell'imputazione del reato all'ente, un rapporto di

---

<sup>57</sup> Vedi SGUBBI, ASTROLOGO, *Sub Art. 5*, in LEVIS, PERINI, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014, p. 145.

<sup>58</sup> In *Relazione di accompagnamento*, n. 3.2 «se gli effetti civili degli atti compiuti dall'organo si imputano direttamente alla società non si vede perché altrettanto non possa accadere per le conseguenze del reato, siano penali o amministrative».

In tal senso anche FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comunitario*, Milano, 1981, p. 311: «l'ipotesi più avanzata relativa al regime di responsabilità penale degli enti, starebbe in ciò che la legge estende alla responsabilità penale la medesima normativa che governa la responsabilità civile, stabilendo che a fondare la responsabilità penale della persona giuridica basti che il reato sia commesso dalla persona-organo in tale sua veste e nel suo interesse».

tipo strutturale-funzionale tra persona fisica ed ente e uno di tipo strumentale utilitaristico con il reato.

Un chiarimento si può ottenere considerando che vi sono tre modi di concepire la responsabilità punitiva dell'ente. In primo luogo, abbiamo una concezione antropocentrica o dipendente, in cui al centro del meccanismo di imputazione si pone la persona fisica e, attraverso il meccanismo dell'immedesimazione organica, si ritiene che un reato possa essere imputato all'ente quando sia commesso da un proprio organo, consistendo tale imputazione in una sorta di "rimbalzo" della condotta e dell'elemento soggettivo della persona fisica autrice del reato sull'ente, agendo tale persona fisica come organo dell'ente. Si tratta di un legame di tipo funzionale che coinvolge nelle dinamiche anche l'ente, altrimenti estraneo.

Una seconda concezione opposta è quella antropomorfica o indipendente, che vede al centro del meccanismo d'imputazione l'ente in quanto tale concepito come una sorta di uomo, prescindendo dal ruolo della persona fisica autrice del reato. Il legame, precedentemente forte, tra persona fisica ed ente, tende a sfumarsi e il reato viene imputato direttamente all'ente in virtù della causazione del reato da parte dello stesso, rinvenendosi un legame diretto tra il difetto organizzativo dell'ente e il reato, come evento.

Infine, vi è una terza concezione intermedia<sup>59</sup>, definibile come dualistica o autonoma, che si pone ad un livello mediano rispetto alle precedenti concezioni, valorizzando sia la persona fisica sia l'ente in quanto tale. Si richiede che il reato sia stato realizzato da una persona fisica grazie alle agevolazioni fornite dall'ente che non abbia adottato i modelli organizzativi idonei per impedire la commissione del reato e per inserire al suo interno una cultura della legalità. In questa prospettiva emerge l'esigenza di una connessione tra ente e persona fisica, in quanto quest'ultima deve compiere il reato attraverso un legame con l'ente, reato che deve essere imputabile ad un difetto di organizzazione dell'ente medesimo. Tale

---

<sup>59</sup> Per maggiori approfondimenti sui tre modelli di responsabilità vedi BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul «sistema 231»*, in *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, (a cura di) BORSARI, Padova, 2016, p. 17 ss.

tipologia di connessione può essere diversamente modulata in relazione alla valorizzazione della persona fisica e dell'ente che entra in gioco di volta in volta<sup>60</sup>.

La presenza di un secondo livello di imputazione soggettiva e la possibile configurazione di una responsabilità diretta e autonoma dell'ente, fanno capire come il legislatore non si sia mosso nell'ottica della prima prospettiva né della seconda, ma, piuttosto abbia seguito la strada della terza prospettiva, in cui il criterio di imputazione oggettiva crea un primo legame, particolarmente solido, tra la persona fisica e l'ente, incentrato non solo sul rapporto strutturale tra questi ma anche sul collegamento strumentale tra reato ed ente.

Attraverso questa tipologia di imputazione è stato ritenuto possibile rispettare il principio di personalità della responsabilità penale, costituzionalmente previsto dall'art. 27 co. 1 Cost., garantendo all'ente una responsabilità per fatto proprio ed escludendo, quindi, il rischio di incorrere nella violazione del divieto di responsabilità per fatto altrui.

In forza del rapporto di immedesimazione organica tra il soggetto autore del reato e l'ente, si configura un reato qualificabile come proprio anche della persona giuridica. Nel momento in cui la persona fisica appartiene all'organizzazione dell'ente e realizza il reato nell'esercizio delle funzioni connesse all'attività dell'ente, il reato è oggettivamente riferibile a quest'ultimo.

Ponendo l'attenzione sul rapporto strutturale-funzionale tra persona fisica ed ente, l'art. 5 del decreto 231/2001, alla lett. a), individua i soggetti apicali dell'ente, ossia coloro che sono caratterizzati dallo svolgimento di una funzione aziendale societaria nell'ente unitariamente inteso o in una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, specificando, nella seconda parte della medesima lettera a), che sono parimenti apicali le persone che esercitano di fatto le funzioni di gestione e controllo<sup>61</sup>.

L'imputazione funzionale passa attraverso un'indagine in concreto che vede la possibile intestazione della responsabilità in capo a molteplici soggetti. Le funzioni qualificanti i soggetti come apicali sono: la rappresentanza,

---

<sup>60</sup> Vedi RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009, p. 340 ss.

<sup>61</sup> Vedi Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, § 3.2 «l'utilizzazione di una formula elastica è stata preferita ad un'elencazione tassativa di soggetti, vista l'eterogeneità degli enti e delle situazioni di riferimento e dota la disciplina di una connotazione oggettivo funzionale».

l'amministrazione, la direzione, la gestione e il controllo. Nella categoria dei rappresentanti possiamo annoverare i rappresentanti organici, come il rappresentante legale, e cioè tutti coloro che hanno il potere di agire in nome e per conto dell'ente, mentre non vi rientrano i rappresentanti negoziali, i quali, designati con atti di procura generale e dotati dell'obbligo di rendicontazione, sembrerebbero rientrare tra i soggetti sottoposti<sup>62</sup>.

Tra coloro i quali sono dotati di funzioni di amministrazione rientrano i membri del Consiglio di Amministrazione, gli amministratori unici e delegati e tutti quei soggetti che ricoprono ruoli di gestione e di governo nella compagine dell'ente. Tale funzione può identificarsi con la sfera della gestione ovvero con l'attività decisionale strumentale all'attuazione dello scopo perseguito dall'ente. Interrogativi sono sorti sulla possibilità che si ricompreda anche il momento attinente alle attività di controllo<sup>63</sup>. Ammettendo un simile esito, si includerebbero tra i vertici dell'ente anche i componenti degli organi di controllo.

Con riguardo alla funzione di direzione, riferimento comune viene compiuto nei confronti di colui che svolge la funzione di direttore generale, il quale, pur legato da un rapporto di lavoro dipendente con la società e sottoposto alle direttive del Consiglio di Amministrazione, ha una consistente autonomia operativa, ma tale figura non ha una ben delineata fisionomia. Piuttosto, alla funzione di direzione potrebbe assegnarsi un contenuto elastico e atecnico evitando riferimenti di taglio dirigenziale.

---

<sup>62</sup> In tal senso v. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 151; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di LATTANZI, Milano, 2010, p. 58; SANTI, *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Milano, 2016, p. 166 ss. A favore della tesi contraria favorevole all'inserimento anche dell'attività svolta in forza di procura vedi SALAFIA, *Amministrazione e controllo nella legge delega n. 366 del 2001 e responsabilità amministrativa delle società*, in *Società*, 2002, p. 7; SBISA, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2020, p. 28.

<sup>63</sup> A favore del controllo come elemento coesenziale ed interno alla funzione gestoria v. MONTALENTI, *Sistemi di controllo interno e corporate governance: dalla tutela delle minoranze alla tutela della concorrenza gestoria*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2012, p. 254: «il controllo si innesta nell'esercizio del potere amministrativo come strumento di indirizzo e correzione permanente degli affari». Vedi anche FERRO LUZZI, *Per una radicalizzazione del concetto di controllo*, in BIANCHINI, DI NOIA, *I controlli societari*, Milano, 2010, p. 115 e ABRIANI, *Verso una riforma della disciplina dei controlli interni*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2015, p. 18.

A favore della tesi di un'evoluzione del concetto di controllo con l'avvicinamento al momento della determinazione dell'attività vedi LIBERTINI, *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni, con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in CAMPOBASSO, DI CATALDO, GUERRERA, SCIARRONE, ALIBRANDI, *Società, banche e crisi di impresa*, Torino, 2014, p. 1064 ss.

Rientrano tra i soggetti apicali anche coloro che svolgono le predette funzioni nell'ambito di una struttura decentrata dotata di autonomia finanziaria e funzionale.

Il decreto 231 fa inoltre espresso riferimento ai soggetti che esercitano, anche di fatto, funzioni di gestione e controllo. Per controllo si intende quello oggetto dell'art. 2359 c.c. e, per potersi effettivamente parlare di esercizio di fatto, questo deve contemporaneamente avere ad oggetto sia il controllo sia la gestione<sup>64</sup>. Questo orientamento porta con sé degli equivoci, fonte di numerosi dubbi, in quanto si dovrebbe ritenere che per essere qualificati come apicali non basti l'esercizio di fatto di funzioni direttive, bensì sia necessario uno *status* di azionista dominante<sup>65</sup>, escludendo così qualsiasi rilevanza ai reati posti in essere dagli organi di controllo<sup>66</sup>, soggetti capaci, senza alcun dubbio, di incidere sulla politica imprenditoriale dell'ente ma esclusi per il sol fatto di non essere soci o non controllanti *ex art.* 2359 c.c., intendendo il controllo come posizione statica di chi è titolare di un certo numero di voti nell'assemblea ordinaria o di chi sia in grado di esercitare un'influenza dominante sulla stessa senza tenere in considerazione il comportamento effettivamente tenuto da tale soggetto né come abbia esercitato di fatto la sua posizione<sup>67</sup>.

Per fronteggiare tali incongruenze sarebbe preferibile far riferimento alla nozione di controllo dinamico, funzione dell'amministrazione societaria che si concretizza nell'attività di verifica di conformità della gestione con i principi di correttezza e nel dialogo con la stessa gestione in ordine alla definizione delle linee strategiche dell'azione. In tal modo l'esercizio di fatto va inteso come attività di partecipazione

---

<sup>64</sup> Vedi DI PINTO, *La responsabilità amministrativa da reato degli enti. Profili penali sostanziali e ricadute sul piano civilistico*, Torino, 2003, p. 38; SANTI, *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Milano, 2016, p. 164; MAZZACUVA, AMATI, *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2018, p. 63.

<sup>65</sup> Vedi DI PINTO, *op. cit.*, p. 39; MAZZACUVA, AMATI, *op. cit.*, p. 35; DI GIOVINE, *op. cit.*, p. 64. Anche la Relazione al decreto 231, § 3.2, parla di «vero e proprio dominio sull'ente».

<sup>66</sup> In tal senso v. DI PINTO, *op. cit.*, p. 41; SANTI, *op. cit.*, p. 164; SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti: origine, natura, principi e criteri di imputazione*, in SBISÀ (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/2001)*, Milano, 2017, p. 30; MAZZACUVA, AMATI, *op. cit.*, p. 35.

<sup>67</sup> Vedi TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, p. 18; SCHIUMA, *Sub Art. 2359*, in SANTOSUOSSO (a cura di), *Delle società – dell'azienda – della concorrenza*, artt. 2247 – 2378 c.c., in GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Milano, 2015, p. 1264 ss.

all'assunzione delle decisioni all'interno dell'ente pur in assenza di una designazione ufficiale<sup>68</sup>.

L'esercizio in via di fatto avviene frequentemente, soprattutto all'interno delle società di grandi dimensioni, attraverso lo strumento della delega di funzioni, mediante il quale gli amministratori trasferiscono alcune delle proprie funzioni a soggetti delegati, dotati degli idonei requisiti per svolgerle, dotandoli dei necessari poteri decisionali, organizzativi e di spesa per poter operare concretamente. Contenuto di tale potere è ricavabile dal disposto dell'art. 2639 c.c. che, in materia di reati societari, fa riferimento a chi esercita, in modo continuativo e significativo, i poteri tipici inerenti alla qualifica e alla funzione.

Ciò acquisisce rilevanza nell'ambito dei gruppi di imprese, nel caso in cui l'amministratore della società capogruppo, intervenuto in maniera non episodica nella direzione operativa della società controllata, dovesse risultare quale amministratore di fatto di quest'ultima, insorgendo, in tal modo, la responsabilità amministrativa *ex decreto* 231 in capo alla controllata.

Sono esclusi dalla categoria dei soggetti apicali coloro che rivestono il ruolo di membri all'interno del Collegio sindacale e gli altri soggetti che si occupano in via esclusiva delle funzioni di vigilanza e di controllo senza alcun potere gestorio.

Il Consiglio di Sorveglianza, invece, riveste una posizione intermedia, svolgendo le medesime funzioni del Collegio sindacale ma potendo detenere anche poteri di indirizzo e di gestione e venendo perciò considerato anche come soggetto apicale.

Analizzando la lett. b) dell'art. 5, questa si riferisce ai soggetti subordinati, la cui ricostruzione è senz'altro meno problematica. Si parla di «persone sottoposte alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lett. a)». Per procedere all'individuazione di questi soggetti si deve adottare il criterio funzionale oggettivo avendo riguardo all'effettiva e reale sottoposizione al controllo degli apicali, considerando come subordinati anche i soggetti che non sono inseriti, o lo sono solo temporaneamente, all'interno della compagine organizzativa aziendale agendo sotto la direzione e vigilanza degli apicali.

---

<sup>68</sup> In tal senso v. SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, op. cit., p. 29 ss.; SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in CANZIO, CERQUA, LUPÀRIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Milano, 2016, p. 845.

Rientrano tra i soggetti sottoposti, in primo luogo, i titolari di un rapporto di lavoro subordinato con l'ente, individuati attraverso i criteri stabiliti dagli articoli 2094 e 2095 c.c.<sup>69</sup>, e rientranti nell'organigramma aziendale, vincolati dal potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, rispetto ai quali si viene a creare una perfetta coincidenza tra dimensione formale e sostanziale funzionale.

Vi sono poi i soggetti parasubordinati, quali gli associati in partecipazione, i collaboratori occasionali, i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, etc., i quali, da un lato, risultano inclusi nell'organizzazione aziendale e svolgono ruoli in cui è palese una qualche ingerenza del datore di lavoro, dall'altro lato, però, godono anche di un certo grado di autonomia, mancando una vera sottoposizione ad un controllo serrato. La maggior parte della dottrina ritiene comunque che possano essere considerati come subordinati ai sensi della lett. b)<sup>70</sup>.

Maggiori problemi si sono prefigurati in relazione al possibile inserimento, nel novero dei soggetti subordinati, dei collaboratori esterni, tra cui gli agenti, i concessionari di vendita, i distributori e i fornitori. È indiscussa la loro maggiore autonomia riguardo ai mezzi e ai risultati ma, in senso positivo alla qualifica di subordinati si sono espressi alcuni commentatori affermando che non sono impossibili situazioni nelle quali un incarico particolare venga affidato a soggetti esterni tenuti a eseguirlo sotto la direzione e il controllo di soggetti apicali<sup>71</sup>. Punto controverso risiede nel fatto che questi soggetti risultano fuori da un reale ed effettivo controllo da parte dell'ente, il quale appare sprovvisto di metodi per orientare le loro condotte<sup>72</sup>. A sostegno dell'esclusione dei lavoratori autonomi dal novero dei soggetti subordinati vi è la mancanza di un potere disciplinare esercitabile da parte del datore di lavoro quale quello richiesto ai sensi dell'art. 7

---

<sup>69</sup> Disciplinanti, rispettivamente, la figura del prestatore di lavoro subordinato e le categorie di soggetti considerabili quali prestatori di lavoro subordinato.

<sup>70</sup> Vedi PULITANÒ, *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir. Agg.*, Vol. VI, Milano, 2002, p. 959; MAZZACUVA, AMATI, *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2018, p. 36.

<sup>71</sup> SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in CANZIO, CERQUA, LUPÀRIA, *Diritto penale delle società*, Milano, 2016, p. 847 ss.; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI, *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2020, p. 67.

<sup>72</sup> Le *Linee Guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*, del febbraio 2004, sostengono come la società non sia tenuta a garantire il rispetto del modello da parte dei lavoratori autonomi che non rientrano nella categoria dei soggetti aventi un rapporto organico con essa. La differenza sta proprio nella totale autonomia e autodirezione del soggetto.

del decreto. Ciò non comporta che di fronte ad un rapporto in tal modo classificato si debba sempre ritenere vi sia un'esclusione, la direzione e la vigilanza potendo comunque ricorrere in concreto.

È stata inoltre prospettata<sup>73</sup> la questione secondo cui il comportamento del subordinato possa rilevare esclusivamente nel caso in cui la direzione e la vigilanza provengano da un apicale dotato di un rapporto formale con la società e non da un soggetto qualificato come apicale in conseguenza dell'esercizio di fatto. In tal senso, si ritiene che la responsabilità dell'ente, discendente dal comportamento del sottoposto, richiede una violazione degli obblighi di direzione e vigilanza da parte degli apicali. Tali obblighi dovrebbero trovare la propria fonte in un formale rapporto contrattuale e non in una relazione di fatto. Affermando ciò non si tiene però conto dei consolidati orientamenti della letteratura commercialistica<sup>74</sup> in cui è stato definito come, con riguardo alla figura dell'amministratore di fatto, gli obblighi di direzione e vigilanza possano trovare la propria fonte in rapporti di fatto dando vita a doveri di natura contrattuale analoghi a quelli scaturenti da un rapporto formalizzato. Impossibile, quindi, negare la rilevanza della condotta di un soggetto subordinato ad un apicale di fatto.

Nel disposto del comma 1 dell'art. 5 si disciplina il collegamento strumentale affermando che l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o vantaggio, mentre al comma 2 si precisa che l'ente non risponde se le persone di cui al comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

L'attenzione degli interpreti si è focalizzata sulle nozioni di interesse e vantaggio, le quali hanno conosciuto un'evoluzione in diverse fasi. Con l'entrata in vigore del decreto 231, l'interpretazione consolidata traeva origine dai dettami della Relazione ministeriale intendendo interesse e vantaggio come elementi alternativi e distinti. Interesse quale elemento che caratterizza, dal punto di vista soggettivo, la condotta delittuosa della persona fisica attraverso una disamina *ex ante*, e il

---

<sup>73</sup>Vedi RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, Napoli, 2009, p. 162.

<sup>74</sup> Vedi GUERRERA, *Gestione "di fatto" e funzione amministrativa nelle società di capitali*, in *Riv. Dir. comm.*, 1999, I, p. 131 ss.; SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, III, *Diritto delle società*, Milano, 2017, p. 476; CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione delle società per azioni*, in BUONOCORE (fondato da), *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 2019, p. 425 ss.

vantaggio, in senso oggettivo, ricavabile dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, frutto di una verifica *ex post*<sup>75</sup>.

A tale orientamento si contrappone la c.d. tesi monistica, secondo la quale l'interesse e il vantaggio sono fra loro sovrapponibili e devono essere intesi come un'endiadi<sup>76</sup> che esprime un significato unitario, rafforzato dall'utilizzo di due sinonimi<sup>77</sup>. Secondo i sostenitori di tale tesi, l'unico criterio oggettivo rilevante e imprescindibile sarebbe quello dell'interesse mentre quello di vantaggio avrebbe un ruolo pleonastico, venendo tutt'al più a oggettivizzare la nozione di interesse, rappresentando una qualità che deve esprimere la stessa condotta, risultante come oggettivamente idonea a realizzare in termini meramente potenziali un'utilità. A fondamento di questa tesi interviene il secondo comma dell'art. 5, secondo il quale, ai fini dell'esclusione della responsabilità dell'ente, si richiede che il reato sia commesso nell'interesse esclusivo dell'autore o di terzi, divenendo, il vantaggio mera variabile causale al più utilizzabile come prova dell'interesse valutabile *ex post*. I fautori di tale tesi sostengono, inoltre, l'assoluta insignificanza di un criterio di imputazione dell'ente basato su un elemento riferibile solo alla sfera psicologica della persona fisica<sup>78</sup>.

Con l'introduzione dei reati di omicidio e lesioni gravi o gravissime commessi in violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro nel catalogo dei reati presupposto, l'interesse acquisisce una visione oggettivizzata e si conferma l'orientamento secondo cui il vantaggio non gode di autentica

---

<sup>75</sup> Vedi Cass. Pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, «interesse o vantaggio, sono alternativi e concorrenti tra loro, in quanto il criterio dell'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile “*ex ante*”, cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo, mentre quello del vantaggio ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile “*ex post*”, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito». Vedi anche Cass. Pen., Sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316: «concetti giuridicamente diversi, ed evocano criteri concorrenti, ma alternativi: il richiamo all'interesse dell'ente valorizza una prospettiva soggettiva della condotta delittuosa posta in essere dalla persona fisica da apprezzare *ex ante*, per effetto di un indebito arricchimento prefigurato, ma non necessariamente realizzato, in conseguenza dell'illecito; il riferimento al vantaggio valorizza, invece, un dato oggettivo che richiede sempre una verifica *ex post* quanto all'obiettivo conseguimento di esso a seguito della commissione dell'illecito presupposto, pur in difetto della sua prospettazione *ex ante*».

<sup>76</sup> Vedi COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2004, p. 95.

<sup>77</sup> Vedi PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2002, p. 425.

<sup>78</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627, La Fiorita s.c.a.r.l.: «in tale evenienza [...] si tratterebbe di un vantaggio “fortuito”, come tale non attribuibile alla “volontà” dell'ente».

autonomia, affermando l'incompatibilità esistente tra un interesse inteso in senso soggettivo, ovvero come dolo specifico<sup>79</sup>, e il carattere colposo dell'agire della persona fisica, essendo, di converso, compatibile esclusivamente con i fatti dolosi<sup>80</sup>. Incompatibilità vi sarebbe anche tra il vantaggio e i reati colposi di evento considerando gli effetti negativi che ne conseguono (risarcimento danni, danno di immagine, etc.)<sup>81</sup>.

Sempre in questa fase, caratterizzata dall'ingresso dei reati di omicidio e lesioni gravi o gravissime tra i reati presupposto, contrariamente a quanto sostenuto dalla dottrina, la giurisprudenza di legittimità ritiene i reati colposi compatibili con l'interesse e con il vantaggio e che l'utilità oggettivamente intesa vada riferita alla condotta e non all'evento<sup>82</sup>.

Con l'aumento del valore attribuito all'art. 8 del decreto 231 prende avvio una terza fase in cui vi è la definitiva scomparsa della concezione soggettiva dell'interesse e si assiste all'affermazione del vantaggio come elemento autonomo rispetto all'interesse.

L'art. 8 sancisce, difatti, che la responsabilità dell'ente sussiste anche nell'eventualità in cui l'autore del reato non sia stato identificato, di talché, solo attraverso una puntuale identificazione sarebbe possibile ricostruire la finalità

---

<sup>79</sup> Sul punto CERQUA, *Responsabilità degli enti: i criteri oggettivi di attribuzione del reato*, in *Dir. prat. Soc.*, 2005, p. 78: «è da ritenere [...] che all'interesse non possa essere attribuito un significato soggettivo, quasi si trattasse di una sorta di dolo specifico [...]».

<sup>80</sup> DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25-septies del d.lgs. 231/2001*, in *Riv. Trim. dir. pen. Ec.*, 2008, p. 316 ss.

<sup>81</sup> AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, p. 11 ss.

<sup>82</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, in *C.E.D.*, Rv. 261112, 2015, 2, p. 426: «i concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi d'evento, vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antiggiuridico [...] L'adeguamento riguarda solo l'oggetto della valutazione che coglie non più l'evento bensì solo la condotta, in conformità alla diversa conformazione dell'illecito; e senza, quindi, alcun *vulnus* ai principi costituzionali dell'ordinamento penale. Tale soluzione non presenta incongruenze: è ben possibile che l'agente violi consapevolmente la cautela, o addirittura preveda l'evento che ne può derivare, pur senza volerlo, per corrispondere ad istanze funzionali a strategie dell'ente»; Cass. Pen., Sez. IV, 17 dicembre 2015, n. 2544, in *Guida al dir.*, 2016, 12, p. 88, «i concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi d'evento, vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antiggiuridico [...]. Ricorre il requisito dell'interesse quando la persona fisica, pur non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha consapevolmente agito allo scopo di conseguire un'utilità per la persona giuridica»; Cass. Pen., Sez. III, 27 gennaio 2020, n. 3157, secondo cui i criteri dell'interesse e del vantaggio si applicano anche nell'ambito dei reati ambientali di natura colposa e vanno valutati in riferimento alla condotta tenuta dall'ente, e non all'esito della stessa.

soggettiva esistente al momento della commissione del fatto criminoso, elemento alla base della concezione soggettiva di interesse.

Sia accettando l'interpretazione minimalistica dell'art. 8, secondo cui ci si riferisce ad una mancata identificazione dell'autore del reato a livello anagrafico, sia ammettendo un'interpretazione più estesa ai sensi della quale sia sufficiente accertare che sia stata posta in essere una condotta criminosa e che sussistano gli altri elementi costitutivi del fatto tipico all'interno dell'ente o che dal difetto organizzativo sia scaturita la realizzazione del reato, l'interesse non può essere concepito in termini soggettivi e risulta rafforzata l'idea che per imputare il reato all'ente sia sufficiente la produzione di un vantaggio, il quale acquisisce, quindi, completa autonomia<sup>83</sup>, che trova fondamento anche all'interno dell'art. 12 co. 1, lett. a) il quale prevede un'attenuante della sanzione pecuniaria quando l'autore ha commesso il reato nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato un vantaggio o solo un vantaggio minimo.

In ultima fase, si consolida la tesi dualistica<sup>84</sup> che sostiene la distinzione fra interesse e vantaggio, concependo il primo in termini oggettivi e considerando il secondo come autonomo. Le Sezioni Unite della Cassazione<sup>85</sup> hanno precisato che si tratta di due concetti distinti compatibili con i reati colposi, in quanto riferiti alla condotta e non all'esito antiggiuridico, e come l'interesse debba essere inteso in senso oggettivo, essendo possibile che l'autore compia consapevolmente la violazione e preveda anche il conseguente evento, pur senza volerlo, al fine di

---

<sup>83</sup> Cass. Pen., Sez. V, 4 marzo 2014, n. 10265 secondo cui è sufficiente che venga provato che l'ente abbia ricavato dal reato un vantaggio, anche quando non è stato possibile determinare l'effettivo interesse vantato *ex ante* dalla consumazione dell'illecito.

<sup>84</sup> Vedi AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013, p. 7 ss.

<sup>85</sup> Cass., Sezioni Unite, 18 settembre 2014, n. 38343, «i concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi d'evento, vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antiggiuridico. [...] è ben possibile che una condotta caratterizzata dalla violazione della disciplina cautelare e quindi colposa sia posta in essere nell'interesse dell'ente o determini comunque il conseguimento di un vantaggio. [...] tale soluzione interpretativa, oltre a essere logicamente obbligata e priva di risvolti intollerabili dal sistema, non ha nulla di realmente creativo, ma si limita ad adattare l'originario criterio d'imputazione al mutato quadro di riferimento, senza che i criteri d'ascrizione ne siano alterati. L'adeguamento riguarda solo l'oggetto della valutazione che coglie non più l'evento bensì, solo la condotta, in conformità alla diversa conformazione dell'illecito; e senza, quindi, alcun *vulnus* ai principi costituzionali dell'ordinamento penale. Tale soluzione non presenta incongruenze: è ben possibile che l'agente violi consapevolmente la cautela, o addirittura preveda l'evento che ne può derivare, pur senza volerlo, per corrispondere ad istanze funzionali a strategie dell'ente. A maggior ragione vi è perfetta compatibilità tra inosservanza della prescrizione cautelare ed esito vantaggioso per l'ente».

assecondare le strategie dell'ente, ammettendo una perfetta compatibilità fra inosservanza della prescrizione e vantaggio. Tale impostazione fa sorgere l'interrogativo riguardo la possibilità o meno di concepire l'interesse come interesse sociale. Fa propendere per una risposta negativa il fatto che il concetto di interesse sociale sia oggetto di metamorfosi che impedisce una ricostruzione oggettiva e la commissione di un reato è da considerarsi sempre estranea all'interesse sociale dell'ente<sup>86</sup>. Se, viceversa, si desse una risposta positiva all'interrogativo si accedrebbe ad un'area concettuale informe e si realizzerebbe il paradosso che nessun comportamento di rilevanza penale, estraneo all'interesse sociale, sarebbe in grado di integrare il criterio di imputazione. Ai medesimi risultati si giungerebbe equiparandolo all'oggetto sociale<sup>87</sup>.

Ciò detto, l'interesse ai sensi dell'art. 5 del decreto 231 va inteso in senso atecnico, di oggettiva connessione del reato alla funzione assegnata o esercitata di fatto<sup>88</sup>.

Orientandosi verso la tesi che sostiene l'autonomia e il rapporto di alternatività tra interesse e vantaggio, ai fini dell'imputazione, risulta sufficiente uno solo dei citati elementi.

Come anzidetto, il comma 2 dell'art. 5 statuisce l'esclusione della responsabilità dell'ente nel caso in cui la persona fisica abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di un soggetto terzo, come confermato anche dagli articoli 12 e 13, secondo i quali, nel caso in cui il soggetto persona fisica abbia agito prevalentemente nel proprio interesse o di terzi e l'ente non abbia tratto vantaggio o ne abbia tratto solo in minima parte, la sanzione pecuniaria è ridotta della metà.

Il comma 2 fa riferimento al caso in cui sia avvenuta una rottura del rapporto di immedesimazione organica e il fatto criminoso non sia stato compiuto nemmeno parzialmente nell'interesse dell'ente e pertanto il giudice non dovrà neanche verificare se la persona giuridica abbia tratto un vantaggio<sup>89</sup>. Questo orientamento coincide perfettamente con la ricostruzione di interesse e vantaggio che trae origine

---

<sup>86</sup> Vedi MONTALENTI, *L'interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. Delle società*, 2018, p. 303; TOMBARI, *“Potere” e “interessi” nella grande impresa azionaria*, Milano, 2019, *passim*.

<sup>87</sup> RIVERDITI, *La responsabilità degli enti*, op. cit., p. 186 ss.

<sup>88</sup> BEVILACQUA, *Responsabilità da reato*, op. cit., p. 85 ss.

<sup>89</sup> Vedi Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, § 3.2, p. 35 «ove risulti per tal via la manifesta estraneità della persona morale, il giudice non dovrà neanche verificare se la persona morale abbia per caso tratto un vantaggio».

dalla Relazione ministeriale; infatti, intendendo l'interesse in termini soggettivi, se la persona fisica ha commesso il reato per un esclusivo interesse proprio non può aver agito nell'interesse della persona giuridica, cosicché non si può imputare il reato all'ente anche nel caso in cui sussista il vantaggio, affermando la deroga al primo comma<sup>90</sup>.

Ricostruzione che acquisisce profili di problematicità nel momento in cui si afferma l'alternatività tra interesse e vantaggio adottando un'interpretazione oggettiva dell'interesse. Se è possibile che un soggetto agisca nell'esclusivo interesse proprio, lo è altrettanto il fatto che permanga un interesse oggettivo e che la condotta sia idonea di per sé a creare un vantaggio per l'ente<sup>91</sup>. Le possibili opzioni da seguire sono due: non imputare mai il reato all'ente se il soggetto agisce per un esclusivo interesse proprio, anche qualora la condotta sia oggettivamente a favore dell'ente e il reato abbia prodotto un vantaggio o, nel momento in cui la persona fisica agisce nell'esclusivo interesse proprio, verificare se manca anche l'interesse oggettivamente inteso, escludendo, quindi, qualsiasi profilo di responsabilità in capo all'ente o, nel caso opposto in cui l'interesse oggettivo sussista, sarà profilabile la responsabilità dell'ente anche qualora manchi il vantaggio.

Maggiore fortuna ha avuto questa seconda interpretazione, la quale merita di essere condivisa, ritenendo sussistente la responsabilità dell'ente quando la condotta, benché compiuta nell'esclusivo interesse proprio della persona fisica, porti un oggettivo vantaggio all'ente<sup>92</sup>. Diversamente, se i reati compiuti in vantaggio dell'ente sono stati commessi al sol fine di occultare quelli precedentemente compiuti a danno dell'ente, si esclude qualsivoglia responsabilità in capo all'ente.

#### **4. Il criterio di imputazione soggettiva**

Ai fini della configurazione della responsabilità in capo all'ente, la sola commissione del reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente non è sufficiente, ma

---

<sup>90</sup> Vedi BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva*, in LATTANZI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2020, p. 194 ss.

<sup>91</sup> Vedi BARTOLI, *ult. cit.*, p. 195 ss.

<sup>92</sup> Secondo PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 52, sarebbe «preferibile configurare comunque la responsabilità dell'ente, al più ricorrendo, sul versante sanzionatorio, all'irrogazione di una pena pecuniaria attenuata e/o alla sola confisca del profitto tratto dal reato».

è necessario che questo sia imputato all'ente anche su un piano soggettivo, che il fatto sia ad esso rimproverabile, provando che l'ente non abbia predisposto le misure idonee ad evitare la commissione dei fatti penalmente rilevanti verificatisi.

L'imputazione soggettiva rappresenta un nodo critico nel panorama della responsabilità degli enti a livello nazionale, differenziandosi in ciò dai modelli stranieri basati su meccanismi di imputazione oggettiva. Il legislatore attinge alla concezione normativa di colpevolezza e opera una divisione dei criteri di imputazione soggettiva, all'interno del disposto degli articoli 6 e 7 del decreto, a seconda che il reato sia stato posto in essere da soggetti apicali o da soggetti subordinati. Distinzione che trova riflesso nella bipartizione tra illeciti penali frutto di scelte di politica aziendale assunte dai vertici e illeciti derivanti da colpa in organizzazione, comportando anche una diversa ripartizione dell'onere della prova.

Attraverso l'art. 6 si delineano i criteri di imputazione soggettiva dei reati commessi da soggetti in posizione apicale, sulla base della presunzione della colpevolezza, in contrasto con il principio di presunzione d'innocenza, invertendo l'onere della prova in capo all'ente. In virtù della teoria della immedesimazione organica, le persone fisiche aventi potere di rappresentanza e amministrazione sono considerate come soggetti attraverso i quali si esplica la *voluntas legis*, ritenendo in tali casi la responsabilità dell'ente sussistente in via presuntiva, in quanto, qualora il reato sia stato commesso da un vertice aziendale, si ritiene che questo costituisca espressione di una consapevole politica societaria per il perseguimento del massimo profitto anche a costo di incorrere nel compimento di scelte illecite.

Ciò poteva essere condivisibile guardando a paradigmi societari con amministratore unico o a piccole e medie imprese, ma, ad oggi, la realtà societaria è tra le più variegata, sono presenti, sempre più frequentemente, imprese di notevoli dimensioni in cui i poteri gestori non sono concentrati in un unico soggetto o in pochi, di modo che non è scontato che il reato commesso sia sempre frutto della volontà della *governance*. Tale frammentazione dei processi decisionali non permette di ritenere che la commissione di un reato da parte di un amministratore esprima necessariamente l'operato degli altri. L'ente potrebbe quindi procedere ad un discostamento dall'operato del soggetto apicale, purché, però, tale condotta criminosa non venga agevolata dall'ente tramite la mancata predisposizione e

adozione dei modelli di *compliance* volti a prevenire la commissione dei reati e non abbia posto a controllo un soggetto autonomo.

In tale ambito nasce la figura dell'Organismo di Vigilanza (OdV), il quale trova una disciplina, benché scarna, nel disposto della lett. b) del medesimo articolo 6. Tale organismo svolge il compito di monitorare, attraverso autonomi poteri di iniziativa e di controllo, l'effettività e l'aggiornamento dei sistemi di prevenzione del rischio da reato adottati dall'ente.

L'ente, in ultimo, *ex art. 6 lett. c)*, dovrà anche provare che gli autori del reato lo abbiano commesso eludendo fraudolentemente i modelli organizzativi e di gestione correttamente adottati senza che vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'OdV (*art. 6 lett. d)*). Solo dopo aver provato ciò l'ente potrà essere ritenuto esente da responsabilità.

La difesa dell'ente si trova così ad avere l'onere di dimostrare l'adozione di un modello organizzativo adeguato ai dettami del decreto 231 e alla realtà aziendale, che sia stato eluso mediante un comportamento fraudolento posto in essere dal soggetto apicale. Proprio in relazione a ciò si è discusso se si trattasse di un'inversione dell'onere della prova e di una sorta di *probatio diabolica* gravante sull'ente<sup>93</sup>.

Una prima soluzione a tale questione è stata fornita dalla Cassazione<sup>94</sup> nel noto processo Impregilo, in cui, attraverso un confronto con il reato di truffa *ex art. 640 c.p.*, viene chiarito che la condotta di frode richiamata dall'*art. 6 del decreto*, sebbene non debba obbligatoriamente coincidere con gli artifici e raggiri tipici della truffa, debba consistere in una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua e subdola del soggetto, quindi debba trattarsi di una condotta di aggiramento di una norma imperativa occorrendo che, in tal modo, abbia tratto in inganno la vittima della frode, affinché l'ente non si avveda del fatto che i vertici abbiano mancato di rispettare le prescrizioni della *compliance*. Per affermare il carattere fraudolento della condotta è imprescindibile la precisazione degli obblighi di diligenza e

---

<sup>93</sup> Vedi AMATO, *Finalità, applicazione e prospettive della responsabilità amministrativa degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 346.

<sup>94</sup> Cass. Pen., Sez. V, 18 settembre 2013, n. 4677, caso Impregilo. Pronuncia paradigmatica della tendenza a giudicare con il senno del poi la colpa di organizzazione dell'ente, tramite l'utilizzo di schemi di ragionamento che operano una ricostruzione della cautela o desumono l'inefficacia o meno delle cautele esistenti dall'avvenuta realizzazione del fatto criminoso.

prevenzione gravanti sull'ente, stabilendo quali siano i modelli organizzativi, quanto meno minimali, che l'ente avrebbe dovuto adottare, i controlli da effettuare e quale lo sforzo per evitare l'elusione di tali modelli. Solo attraverso questo procedimento sarà possibile accertare se le modalità con cui gli apicali hanno eluso le prescrizioni siano state fraudolente o se, invece, siano stati i modelli, in realtà, inadeguati a fronteggiare il rischio di verifica dei reati.

Alla luce di tali considerazioni, si può affermare come l'esimente di cui all'art. 6 lett. c) non rilevi nell'eventualità in cui l'organo dirigente dell'ente non abbia adottato i modelli organizzativi e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, precludendo ogni possibile difesa dell'ente. Perché vi sia elusione fraudolenta, gli artifici e raggiri compiuti dai soggetti apicali devono risultare idonei a rendere inefficaci le misure organizzative e la diligenza dell'ente. Solo dopo aver provato l'idoneità dei modelli la difesa dell'ente dovrà provare l'avvenuta elusione fraudolenta rapportandola all'obbligo di diligenza gravante sull'ente medesimo.

L'adozione di tale meccanismo di imputazione della responsabilità pone non pochi problemi a cui le Sezioni Unite, con la sentenza ThyssenKrupp<sup>95</sup>, hanno cercato di dare un argine tentando di superare la precedente costruzione fornendo una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 6.

La Corte stabilisce che, in realtà, la norma non prevede alcuna inversione della prova, dovendo essere il pubblico ministero a provare in positivo gli elementi richiesti dalla medesima norma, ferma restando la possibilità per l'ente di allegare le prove contrarie. Viene in tal modo superata la presunzione e l'onere della prova si trasforma in onere di allegazione in capo all'ente. Così costruito, si appalesa uno schema autenticamente colposo anche rispetto al soggetto apicale e spetta all'accusa provare la colpevolezza dell'ente.

L'art. 7 del decreto, invece, delinea i criteri soggettivi di imputazione della responsabilità all'ente per i reati commessi dai soggetti subordinati, incentrandoli sulla colpa di organizzazione. La responsabilità sarà configurabile se la verifica dell'illecito penale è stata resa possibile a causa dell'inosservanza

---

<sup>95</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343.

degli obblighi di direzione e vigilanza in capo all'ente, parlando di disfunzione organizzativa avvenuta nella compagine dell'ente.

Per poter escludere la responsabilità, la difesa dell'ente, servendosi del comma 2 del medesimo articolo, dovrà provare l'esclusione dell'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza quando, prima della commissione del reato, l'ente abbia adottato ed attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi. Si tratta di una presunzione a favore dell'ente, andando a ricadere sull'accusa l'onere di dimostrare l'inidoneità del modello e il mancato adempimento degli obblighi.

Ai sensi dei commi terzo e quarto, per procedere alla valutazione del modello, il pubblico ministero dovrà accertare che questo non contiene misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare o attenuare le situazioni di rischio; provare la mancanza di una verifica periodica sul rispetto delle procedure e di una loro eventuale modifica in seguito a molteplici violazioni delle prescrizioni contenute o di mutamenti nell'organizzazione o nell'attività; dimostrare che non sia stato adottato un sistema disciplinare per procedere con le sanzioni in caso di mancato rispetto delle misure indicate. Dopo tali accertamenti si potranno evidenziare le eventuali manchevolezze del modello, comportando la ricaduta della responsabilità sull'ente con la conseguente applicazione delle sanzioni amministrative connesse al reato compiuto dal sottoposto.

## **5. Il modello organizzativo e le Linee Guida**

Il modello organizzativo, di gestione e controllo è considerato il punto focale della disciplina delineata dal d.lgs. 231 del 2001, rappresentando uno scudo protettivo per l'ente rispetto al rischio di una possibile responsabilità amministrativa da reato che su di esso vada a gravare. Il modello è espressione di una *compliance* preventiva finalizzata alla lotta alle pratiche criminali particolarmente diffuse nell'ambito di impresa, ma l'obiettivo realistico non è tanto l'eliminazione, quanto la minimizzazione del rischio di reato. Il riferimento è dato dai *compliance programs* di origine statunitense, i quali, però, presentano un notevole profilo di differenza, in quanto assumono rilevanza sotto il profilo della

commisurazione della pena, svolgono un ruolo di rilievo nella decisione sull'esercizio o meno dell'azione penale e sulla conclusione di accordi negoziali.

La funzione di protezione ricoperta dal modello emerge chiaramente in quanto, se questo viene adottato e positivamente attuato prima della commissione del reato (il c.d. modello organizzativo *ante factum*), può esonerare l'ente dalla responsabilità amministrativa; qualora invece sia adottato dopo che il fatto criminoso è stato posto in essere (modello organizzativo *post factum*), può comportare una attenuazione del trattamento sanzionatorio applicabile all'ente stesso, come previsto dall'art. 12 co. 2 del decreto.

Seguendo questo sistema, il legislatore ha scelto di adottare il *carrot-stick approach*, la cosiddetta politica del bastone e della carota, di stampo premiale, prevedendo l'esonero da qualsivoglia profilo di responsabilità nel caso in cui l'ente introduca al proprio interno un adeguato modello organizzativo posto sotto la costante verifica dell'OdV. In caso contrario, l'ente sarà soggetto alle conseguenti sanzioni a causa della mancanza di un'idonea organizzazione.

La valutazione circa la corretta ed efficace attuazione e l'idoneità del modello spetta al giudice penale, il quale, però, non gode degli strumenti adeguati allo svolgimento di tale compito, con la conseguenza che il giudizio rimane esposto all'uso di criteri soggettivi che facilmente conducono all'arbitrio.

Nonostante l'adozione del modello sia l'unico strumento a disposizione dell'ente per fuggire dalle pesanti sanzioni previste dal decreto 231, il legislatore non ne ha imposto un'applicazione in via coattiva a cui sarebbe seguita la previsione di apposite sanzioni in caso di mancata adozione, ma ha lasciato la scelta di adozione o meno del modello alla libera iniziativa dei vertici organizzativi

dell'ente<sup>96</sup>, attraverso una formale approvazione con delibera del Consiglio di Amministrazione o di altro organo analogo<sup>97</sup>.

La ricostruzione in termini di facoltà risulta funzionale in particolar modo quando ci si relaziona con enti stranieri sprovvisti di una sede nel territorio dello Stato, consentendo all'ente di andare esente da responsabilità allorché sia provvisto di un modello preventivo conforme a quello richiesto dal decreto 231 senza imporre la formale adozione ai sensi degli articoli 6 e 7.

L'adeguatezza dell'assetto organizzativo, ad oggi, figura tra i pilastri del diritto societario, come evidenziato dall'art. 2381 c.c., il quale richiede agli organi delegati di curare che l'assetto organizzativo sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e che sia oggetto di valutazione da parte del CDA.

Rilevanti problematiche sono sorte in relazione all'individuazione delle coordinate di riferimento per l'individuazione dei contenuti dei modelli, le quali mancano di una limpida definizione. Ciò sembrerebbe una mera dimenticanza le cui ragioni, però, sono rintracciabili nei vincoli di ordine costituzionale che non permettono di imporre ai privati dei criteri organizzativi stabiliti per legge<sup>98</sup>. Ciò può essere

---

<sup>96</sup> Non mancano orientamenti contrari nelle pronunce della giurisprudenza di merito, all'interno delle quali la mancata predisposizione di un idoneo modello o anche l'assenza di interpello del Consiglio di Amministrazione sulla questione viene valutato come elemento negativo che farà nascere una responsabilità dell'Amministratore Delegato. Vedi Tribunale di Milano, 13 febbraio 2018, n. 1774, azione di responsabilità promossa da una S.p.A. condannata per la mancata predisposizione di un adeguato modello organizzativo e gestorio ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, contro colui che era stato Presidente del CDA ed Amministratore Delegato nel periodo in questione. Il Tribunale condanna la parte convenuta a risarcire la metà della sanzione subita dalla società stessa per l'omessa adozione di un adeguato modello organizzativo e di gestione: «[...] condanna, genericamente, la parte convenuta a risarcire alla parte attrice un mezzo dei danni da quest'ultima subiti in connessione con l'omessa adozione di un adeguato modello organizzativo [...]».

Un tale orientamento introduce anche la verifica dell'esposizione al "rischio 231" tra i doveri degli amministratori di agire con diligenza indicati dall' art. 2392 co. 1 c.c.

Il modello riveste anche un ruolo rilevante nell'ambito dell'attribuzione del *rating* di legalità alle imprese ad opera dell'Autorità garante per la concorrenza e il mercato.

<sup>97</sup> Sulla diffusione dei modelli organizzativi e sulle loro caratteristiche di *compliance* preventiva vedi *Indagine sull'attuazione del decreto legislativo 231/2001*, a cura di Assonime, maggio 2008. Il 73% degli enti risultavano provvisti di un modello, in prevalenza all'interno di imprese di medio-grandi dimensioni.

Per ulteriore conferma v. *Indagine modelli organizzativi 231 e anticorruzione*, a cura di Confindustria e Tim, aprile 2017, da cui risulta che nelle microimprese il modello trova scarsissima applicazione, mantenendosi costante la presenza nelle piccole e medie imprese.

<sup>98</sup> Contrariamente, negli USA sono state elaborate le *Federal Sentencing Guidelines*, ad opera della *United States Sentencing Commission*. Si tratta di indicazioni normative vincolanti il cui obiettivo è eticizzare l'attività di impresa e fornire ai giudici criteri vincolanti per la valutazione dei *compliance programs*.

rinvenuto, in particolar modo, nel disposto dell'art. 41 Cost., disciplinante la libera iniziativa economica, che verrebbe violata se fossero indicati criteri o metodi di organizzazione vincolanti imposti per legge, compito, peraltro, di non semplice realizzazione data la vastità di tipologie e forme di organizzazione in cui si articola il tessuto imprenditoriale italiano e a cui le indicazioni normative dovrebbero adattarsi.

A ragione di tali difficoltà, il legislatore del 2001 ha adottato un approccio normativo di *soft law*, di chiaro stampo anglo-americano, ricorrendo, come stabilito dall'art. 6 co. 3 del decreto, alle fonti terziarie consistenti nei codici di autodisciplina elaborati da associazioni di categoria e destinati agli enti collettivi che ne sono parte. Si è cercato di diffondere tra gli enti una cultura della *compliance* capace di contrastare la criminalità organizzata attraverso l'autoregolamentazione privata e l'autocontrollo.

La scelta del legislatore sembrava indirizzare verso una diversa modulazione del modello a seconda che a realizzare il reato fosse un soggetto in posizione apicale o subordinata, ma, con la lettura data dalla sentenza ThyssenKrupp all'art. 6 e come già affermato dall'indagine Assonime del 2008, sono rari i casi di diversità di contenuti dei modelli.

Dal combinato disposto degli articoli 6 e 7 è possibile differenziare i caratteri e i contenuti del modello. Particolare riguardo si è avuto per l'identificazione delle caratteristiche di fondo del modello, tra le quali si possono annoverare: la specificità, esigenza di tenere conto della dimensione, tipologia e storia dell'ente; l'attualità, tramite un costante adattamento alle caratteristiche dell'ente e alla specifica attività svolta; la dinamicità, continuo controllo del sistema tramite procedure di ricerca e identificazione dei rischi e controlli periodici sulle aree di attività sensibili; l'efficacia e l'adeguatezza; la predittività e la relatività del modello.

Si richiede<sup>99</sup> quindi, che il modello sia concretamente idoneo, caratteristica imprescindibile per poter mandare l'ente esente da responsabilità, mentre gli altri caratteri sono considerati come complementari<sup>100</sup>.

In particolare, l'adeguatezza è considerata come un doppione della idoneità. Volendo attribuire alla prima un distinto significato, si dovrebbe alludere ad un'idoneità in astratto del modello, una strutturazione conforme alla struttura imprenditoriale che si presenta come indizio di idoneità in concreto ma che nulla dice sulla reale efficacia.

Un modello idoneo in concreto deve quindi necessariamente presentare i caratteri: dell'adeguatezza, la quale si riferirebbe alla necessità di una configurazione di un modello cucito indosso all'ente, potendo sin da subito escludere tutti quei modelli evidentemente sproporzionati ed incoerenti in relazione alle scelte organizzative e all'operatività dell'ente; dell'effettività, che rimanda ad una compiuta implementazione del modello, cercando di scongiurare la c.d. *cosmetic compliance*, un adeguamento solo di facciata alla logica della cooperazione con lo Stato nel perseguimento della lotta alla criminalità in ambito economico; dell'efficienza, che si riferisce all'attitudine del modello a plasmarsi in base al cambiamento organizzativo dell'ente, in modo tale da ottenere un modello che si evolve insieme all'ente medesimo, attraverso una continua messa alla prova.

Nel processo di costruzione del modello vengono assorbite le procedure di identificazione, valutazione e gestione dei rischi ispirate alla metodologia disciplinata nel Coso Report e nell'Enterprise Risk Management, sistemi di controllo integrato che prendono ad esame diverse componenti e per ciascuna ne prevedono i principi fondamentali di riferimento. Tali principi sono stati applicati anche nel contesto della responsabilità degli enti, individuando quattro *step*

---

<sup>99</sup> Come emerge dalla letteratura in materia, vedi IELO, *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d.lgs. 231/2001*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2006, I, p. 105 ss.; D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento della idoneità del modello organizzativo*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2011, 2, p. 138 ss.; ROSSI, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato*, in *Dir. pen. e proc., Speciale corruzione*, 2013, p. 45 ss. Vedi anche Documento del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, *Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l'attività dell'Organismo di Vigilanza e prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, 2018*, in [https://commercialisti.it/visualizzatore-articolo?\\_articleId=1237669&plid=323177](https://commercialisti.it/visualizzatore-articolo?_articleId=1237669&plid=323177).

<sup>100</sup> Vedi GULLO, *I modelli organizzativi*, in *Responsabilità da reato degli enti*, LATTANZI, SEVERINO (a cura di), Milano, 2020, p. 252 ss.

fondamentali: la mappatura del rischio, l'ente deve guardare all'interno della propria compagine in modo da essere in grado di identificare le aree di rischio in termini di rilevanza e intensità, in relazione al settore di attività, alla collocazione geografica, etc., dovendo operare una sorta di analisi normativa e un esame delle possibili modalità di realizzazione dei reati, operando un adeguato confronto con la casistica giurisprudenziale e la dinamica dell'ente, fino ad arrivare alla definizione del rischio tollerabile o consentito; la procedimentalizzazione, ovvero la previsione di adeguati protocolli diretti a programmare le strategie dell'ente in ordine alla prevenzione della realizzazione di reati. A tal fine si procede attraverso l'applicazione dei principi di segregazione delle funzioni, formalizzazione dei processi, definizione del perimetro dei poteri, ricostruzione del percorso decisionale. Questo *step* costituisce il centro nevralgico della fase di costruzione del modello, rappresentato da una congerie di regole auto-normate che l'ente deve progettare, le quali si proiettano verso la prevenzione del rischio reato. Ulteriore *step* è quello dei flussi finanziari, ai fini di una precoce prevenzione del reato rileva la gestione di tali flussi nonché la loro tracciabilità e cioè la fase del controllo circa il corretto utilizzo degli importi, fasi considerate fra i più efficaci mezzi per individuare e prevenire la realizzazione dei reati di corruzione; ultimo *step* è quello dei flussi informativi, riferiti all'OdV, che ripercorrono trasversalmente le aree di attività dell'ente richiedendo continue comunicazioni tra gli organi che operano all'interno mediante meccanismi di confronto con le funzioni aziendali. A completamento di ciò, all'interno dell'art. 7, si richiamano periodici test di verifica del funzionamento del modello e strumenti che permettano di conformarsi alle modifiche intervenute all'interno dell'ente.

L'art. 6 al secondo comma indica, in modo organico, i summenzionati criteri di riferimento in base ai quali adottare i modelli organizzativi, richiedendo: l'individuazione, tramite un'apposita analisi dei rischi, delle attività sensibili in cui è più probabile che vi sia terreno fertile per la commissione di reati; la previsione di specifici protocolli per programmare la formazione e le decisioni dell'ente con riguardo ai reati da prevenire; l'individuazione di modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione di reati (la c.d. procedimentalizzazione della gestione delle risorse finanziarie); la previsione di

obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; l'introduzione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure fissate nel modello. Dall'anno 2017 è stato introdotto anche l'obbligo di prevedere specifici canali di segnalazione di condotte illecite e meccanismi di tutela del c.d. *whistleblower*<sup>101</sup>.

Con l'introduzione del comma *2-bis* all'interno dell'art. 6, si richiede che i modelli debbano anche prevedere: uno o più canali che consentano di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti o di portare alla luce violazioni del modello di organizzazione e gestione di cui si sia entrati a conoscenza, garantendo la riservatezza del soggetto che ha compiuto la segnalazione; un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante; divieti di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati alla segnalazione; sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante o di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.

Come evidenziato, il modello organizzativo si propone di implementare un sistema di gestione del rischio reato, il c.d. *risk management*, che, per essere correttamente articolato, richiede una preliminare attività di *risk assessment* e cioè una corretta analisi del contesto in cui l'ente opera per rilevare e graduare le aree di attività in cui la commissione di operazioni criminose è altamente probabile, individuando finanche i potenziali autori e le possibili modalità di commissione delle fattispecie illecite.

Al fine del raggiungimento di un risultato positivo tramite l'utilizzo di tale sistema, condizione dalla quale non si può prescindere è conoscere in modo approfondito il contesto in cui l'ente si trova ad operare, valutando ogni elemento utile ai fini dell'individuazione delle aree a rischio reato, prendendo in considerazione le dimensioni e la complessità dell'ente, il tipo di attività che svolge e i suoi interlocutori. Questa analisi sarà possibile tramite le interviste ai soggetti

---

<sup>101</sup> La disciplina del *whistleblowing* è stata introdotta per la prima volta nel 2012. Ad oggi gode di una più articolata caratterizzazione in seguito alla modifica intervenuta nel 2017, che ha introdotto anche una normativa per il settore privato.

titolari di un rapporto qualificato con l'ente che siano in grado di avere una conoscenza diretta del funzionamento dei processi aziendali, ma anche tramite sopralluoghi, raccogliendo documenti aziendali e attraverso l'uso di nuove tecniche informatiche, i *data analytics* e i *software* di gestione e comparazione di informazioni e dati anche mediante il confronto con banche dati pubbliche, dati che permettono l'emersione di anomalie consentendo all'ente di intervenire per svolgere gli opportuni controlli. Solo dopo aver visualizzato un quadro completo della realtà aziendale sarà possibile individuare le aree a rischio reato e le probabili modalità con cui questo verrà compiuto così da tentare, attraverso gli idonei presidi di controllo, di arginare tale rischio riportandolo ad un livello accettabile.

Proprio intorno alla nozione di rischio accettabile sono sorte ulteriori perplessità. Nell'ambito dei sistemi di controllo a tutela dei rischi di *business* si ritiene accettabile il rischio quando i controlli aggiuntivi costano più della risorsa che si vuole proteggere. Tale logica economica non si può adattare perfettamente al caso del decreto 231 per cui è necessario definire una soglia effettiva che consenta di porre un limite alla quantità e qualità delle misure di prevenzione da inserire per scongiurare la verificazione di un reato presupposto. Il supporto per questa operazione proviene, ancora una volta, dalle Linee Guida delle associazioni di categoria, le quali, in riferimento al rischio di fattispecie dolose, fissano una soglia di accettabilità rappresentata da un sistema di prevenzione tale da non poter essere eluso se non fraudolentemente, attraverso l'aggiramento delle misure di sicurezza, in modo idoneo a forzarne l'efficacia. Soluzione in linea con l'esimente dell'elusione fraudolenta di cui all'art. 6.

Con riguardo alle fattispecie colpose invece, la soglia del rischio accettabile è stata configurata in una condotta in violazione del modello organizzativo e dei sottostanti adempimenti obbligatori prescritti dalle norme prevenzionistiche, nonostante l'Organismo di Vigilanza abbia correttamente espletato i propri obblighi di vigilanza.

Partendo da questi elementi di base, le Linee Guida delle associazioni di categoria<sup>102</sup> hanno fornito un ampio supporto nell'enucleazione delle caratteristiche

---

<sup>102</sup> Meritano di essere menzionate le *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231* di Confindustria, approvate nella loro prima versione il 7 marzo 2002 e successivamente aggiornate, da ultimo con la

dei modelli organizzativi. Attraverso le Linee Guida vengono offerti agli enti dei punti di riferimento sia sulle metodologie dell'intervento e sui principi di implementazione dei modelli organizzativi e dei codici etici sia sui criteri per la scelta dei membri dell'OdV, con un elevato standard di qualità, criteri che consentono di individuare gli *step* fondamentali per una corretta formazione del sistema di controllo. Si tratta di indicazioni, che, naturalmente, necessitano di adattamento in relazione alle specifiche caratteristiche di ciascun ente.

Sulla base del disposto dell'art. 6 co. 3 si disciplina la possibilità per l'ente di adottare il modello sulla base dei codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria rappresentative degli enti, procedendo alla comunicazione al Ministero della giustizia, il quale, di concerto con gli altri Ministeri competenti, può, entro 30 giorni, formulare le proprie osservazioni sull'idoneità del modello presentato.

Anche nell'ambito della valutazione condotta dal giudice penale, le Linee Guida svolgono un ruolo di indirizzo, nonostante il giudice continui a mantenere la libertà di fondare il proprio convincimento, purché opportunamente motivato, su elementi diversi da quelli indicati in tali Linee Guida.

Sulla base di queste raccomandazioni, nella prassi applicativa i modelli organizzativi vengono strutturati in due parti: una parte generale e una parte speciale.

La parte generale presenta una divisione in diverse sezioni dedicate alla forma societaria dell'ente e alla sua eventuale appartenenza ad un gruppo; alla sua storia; alle aree di *business*; al sistema delle procure, delle deleghe, dei poteri autorizzativi e di firma; ai principi contenuti nel codice etico; alle scelte effettuate in ordine alla composizione e disciplina dell'Organismo di Vigilanza e ai flussi informativi tra quest'ultimo e l'ente; all'attività di formazione e informazione del personale sul funzionamento del modello e al sistema disciplinare. Questa parte rispecchia l'esigenza di rappresentare all'esterno la fisionomia interna dell'ente, per tale ragione, è stata definita come una "carta d'identità dell'ente"<sup>103</sup>.

---

versione del mese di giugno 2021. Si ricordano anche quelle di Confagricoltura per le imprese del settore agricolo e dell'Associazione Bancaria Italiana per le banche.

<sup>103</sup> Espressione di PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d. lg. n. 231/2001) (parte I)*, in *Cass. Pen.*, 2013, p. 384.

La parte speciale viene plasmata sulla base delle peculiarità dell'ente e, in seguito ad un'attenta analisi, vengono evidenziate al suo interno le aree di attività sensibili, i protocolli e le procedure per la gestione e il controllo dei rischi. Si parla perciò di modello sartoriale o *tailor made*<sup>104</sup>. Questa parte speciale può essere costruita in due modi differenti, per fattispecie criminose, individuando nelle singole sezioni le figure di reato, le astratte modalità di integrazione, le aree a rischio e le possibilità di realizzazione dei reati, fissando degli standard di controllo; o per processi, partendo dallo specifico processo in esame si passerà all'enucleazione dei reati presupposto per poi seguire il percorso tipico della costruzione per fattispecie criminose.

Particolare attenzione va rivolta ai protocolli e alle procedure, richiesti specificamente dall'art. 6 co. 2 lett. b) affinché si abbia un'efficace formazione e attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire. Tramite tali protocolli vengono espresse le regole che l'ente deve seguire per agire in modo conforme al decreto 231; si richiede, pertanto, che vengano inseriti dei protocolli specifici e concreti, non essendo sufficienti quei protocolli di prevenzione che presentano enunciati privi di qualsiasi contenuto concreto e operativo, senza indicare specificatamente le modalità, i meccanismi, i poteri dell'OdV e così via.

Il termine protocollo viene sempre affiancato dal termine procedura, il quale non trova collocazione all'interno del decreto. Ciò ha fatto sorgere l'interrogativo su come questi elementi vadano intesi, se come sinonimi o come concetti fra loro differenti<sup>105</sup>. Sicuramente entrambi hanno come obiettivo primario quello di razionalizzare e modellare i comportamenti dei soggetti aventi un rapporto qualificato con l'ente, ma adempiono a tale compito in modo differente. I protocolli sono delle regole a carattere generale aventi la finalità di disciplinare le attività aziendali per garantire che i rischi di commissione dei reati presupposto non oltrepassino una certa soglia di accettabilità. Di converso, le procedure raffigurano una sequenza ben precisa di comportamenti, eseguita allo scopo di standardizzare

---

<sup>104</sup> Vedi ZALIN, *È opportuno introdurre un sistema di certificazione dei modelli 231?*, in *Rivista 231*, 4, 2018, p. 1 ss.; POGGI, POGGI, *L'idoneità e l'adeguatezza dei protocolli etico organizzativi*, in *Rivista 231*, 2019, § 2.

<sup>105</sup> Per una disamina sul punto v. LEDDA, *I protocolli dei modelli organizzativi*, in *Rivista 231*, 4, 2011, p. 1 ss.; BOTTONELLI, *Protocolli 231 e Procedure 231: sono la stessa cosa?*, in *AD&D Consulting*, 2017, *passim*.

e controllare un processo aziendale attraverso un novero di soggetti che prendono parte attiva a un dato processo e a una serie di operazioni ben individuate. Le procedure vengono anche utilizzate, in ossequio al principio di separazione dei poteri, per individuare chi detiene il potere decisionale, chi quello esecutivo e chi il potere di controllo nell'ambito di una medesima attività.

Una procedimentalizzazione tale comporta che ogni attività dell'ente sia regolamentata attraverso la previsione di una serie di passaggi esecutivi, tracciati attraverso un'apposita documentazione, così, il mancato rispetto di uno di questi metterà subito in allarme il sistema prima che il reato venga a concretizzarsi.

Pertanto, protocolli e procedure non devono essere intesi come sinonimi, fanno infatti riferimento a concetti diversi e i primi possono anche avere carattere trasversale, in riferimento a più processi aziendali.

Accanto a queste due parti di cui si compone il modello, dovranno essere allegati il testo del codice etico, il sistema di controllo interno e il sistema normativo.

Ruolo di particolare rilievo all'interno dei modelli organizzativi è rivestito dal codice etico, vale a dire la carta dei valori fondamentali che l'ente riconosce, accetta e condivide. Esso contiene i principi etici e comportamentali che andranno rispettati da chi opera e interagisce con l'ente, attraverso la previsione di meccanismi che rendano effettive le misure applicate e deve mirare a raccomandare, promuovere o vietare determinati comportamenti indipendentemente da quanto previsto a livello normativo, stabilendo sanzioni proporzionate alla gravità delle eventuali infrazioni commesse.

Il codice etico svolge in tal modo una funzione integrativa dei protocolli e delle procedure tanto da esser stato definito come «protocollo dei protocolli»<sup>106</sup>, è solitamente diviso in tre parti: principi generali, tra i quali si annoverano il principio di legalità, di lealtà, di trasparenza e correttezza, di imparzialità, il divieto di conflitto di interessi; principi di condotta per i dipendenti, i quali prevedono l'adozione del principio meritocratico per qualunque decisione che riguardi il personale, il divieto di discriminazione o di atti ritorsivi nei confronti dei dipendenti; e il sistema sanzionatorio in caso di violazione delle prescrizioni

---

<sup>106</sup> GHINI, *Codice etico, protocollo dei protocolli*, in *Rivista* 231, 2015, p. 1 ss.

contenute nel codice, sanzioni che saranno calcolate in misura proporzionale alla gravità del comportamento dell'agente e alla frequenza degli episodi.

Il sistema di controllo interno è descritto nei principi di fondo nella parte generale. In tale ambito, funzione di rilievo è assegnata all'Organismo di Vigilanza per la posizione centrale rivestita ma anche perché all'interno del modello viene puntualmente regolamentato.

Infine, il sistema normativo consiste nella formale raffigurazione del modello di organizzazione e *governance* prescelto. Si tratta di una specie di ordinamento interno dell'ente che si dipana in circolari, manuali e istruzioni, al fine di fornire una presentazione dell'ente e delle politiche e scelte organizzative di fondo.

Come anticipato, per il tramite dell'adozione del modello in una fase precedente alla commissione del reato, si mira ad ottenere, come beneficio principale, quello dell'esonero totale da responsabilità. Ma, oltre a questo, si possono distinguere anche benefici secondari a seconda del momento in cui si decide di adottare il modello. Qualora venga adottato *post delictum*, i vantaggi saranno sul piano sanzionatorio o cautelare o ancora nell'ambito di determinate procedure ad evidenza pubblica, ove l'adozione del modello costituisce requisito di accesso o criterio di attribuzione di maggior punteggio nonché permette di ottenere agevolazioni per poter accreditarsi o contrattare con enti e amministrazioni locali.

Ciò nonostante, il modello non ha goduto di particolare successo all'interno delle aule giudiziarie, in ragione della presenza di una scarsa casistica giurisprudenziale, e inoltre, si è sempre più diffusa la tendenza ad escludere l'idoneità del modello in sede giudiziale senza compiere alcuno sforzo di identificazione delle carenze organizzative e delle cautele mancanti.

A ciò si aggiungano le molteplici applicazioni elusive delle statuizioni discendenti dalla sentenza ThyssenKrupp con riguardo alla lettura dell'art. 6<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> Vedi Cass. Pen., 5 maggio 2016, n. 28557: «[...]La colpa di organizzazione, da intendersi in senso normativo, è fondata sul rimprovero derivante dall'inottemperanza da parte dell'ente dell'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo, dovendo tali accorgimenti essere consacrati in un documento che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli (v. S.U. 38343/2014 ThyssenKrupp, Rv. 261113), incombendo, tuttavia, sull'ente l'onere - con effetti liberatori - di dimostrare l'idoneità di tali modelli di organizzazione e gestione a prevenire reati della specie di quello verificatosi (cfr. S.U. n. 38343/2014, ThyssenKrupp, Rv.

Viene trasformato l'onere di allegazione, cui le Sezioni Unite fanno riferimento, in un vero onere di provare l'idoneità del modello e la sua efficace attuazione.

Gli enti, per le ragioni evidenziate, non sono, quindi, incentivati a procedere all'adozione di un modello organizzativo, che, peraltro, comporta un dispendio di risorse, anche economiche, non trascurabile, senza poter godere della sicurezza di una concreta *chance* di ottenere l'esenzione da responsabilità.

---

261112).

Onere che non può certamente considerarsi assolto attraverso la sola circostanza dell'esistenza di tale modello, non avendo la parte chiarito se esso contemplasse l'adozione delle misure di sicurezza mancanti».

## CAPITOLO III

### PROFILI DI RESPONSABILITÀ NELL'AMBITO DEL GRUPPO DI IMPRESE

#### **1. La possibilità di ascrizione del gruppo di imprese tra i destinatari del d.lgs. 231 del 2001**

Il gruppo è, oggi, la forma giuridica dell'impresa, anche di medie dimensioni, la cui rilevanza non fa che accrescersi con il passare del tempo. Ciò nonostante, il sistema di responsabilità per i reati compiuti dalla persona giuridica, considerato una vera rivoluzione copernicana nel panorama penalistico italiano, si fonda su un ente singolarmente considerato ignorando il fenomeno dei gruppi di imprese, i quali non vengono infatti menzionati fra i soggetti destinatari del decreto 231, benché il legislatore sia più volte intervenuto sul testo originario del decreto, non dimenticando, in particolare, l'articolato intervento attuato nel 2009<sup>1</sup>.

Il fenomeno del gruppo non era stato specificatamente disciplinato nel nostro ordinamento ma, da mero asistemico reticolo di disposizioni isolate nell'ordinamento societario, soprattutto in materia di bilanci, si è gradualmente affermato sulla base di un'intelaiatura coordinata di regole, come si evince dai capitoli precedenti, ed è stato riconosciuto dal d.lgs. 6/2003 di riforma del diritto societario.

La mancanza di apposita menzione dei gruppi di imprese nel decreto 231 ha destato non poca sorpresa fra gli studiosi, soprattutto in considerazione del fatto che tale innovativo decreto aveva come ambizione quella di superare le inefficienze del diritto penale in relazione alle diverse forme di criminalità economica e alle fattispecie di reato che avevano luogo nell'ambito dell'attività di impresa, settore in cui i gruppi rivestono un ruolo di preminente importanza.

Senza considerare che ciò sembrerebbe rappresentare un passo indietro rispetto a quanto previsto dal Progetto Grosso di riforma al codice penale, il quale,

---

<sup>1</sup> Vedi la l. 94/2009 «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica», la l. 99/2009 «Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia» e la l. 116/2009 «Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, nonché norme di adeguamento interno e modifiche al codice penale e al codice di procedura penale».

nel disposto dell'art. 123 co. 3<sup>2</sup>, prevedeva una forma di responsabilizzazione della capogruppo per il reato commesso nell'ambito della controllata.

Una tale esclusione ha comportato una lacuna estremamente rilevante e non agevolmente colmabile in via interpretativa<sup>3</sup> le cui conseguenze sono state oggetto di attenzione sia da parte della dottrina che della giurisprudenza.

Per far fronte ad una tale mancanza si prospettano due soluzioni percorribili: arrendersi alla scelta compiuta dal legislatore o tentare di scovare, all'interno del decreto, un aggancio interpretativo che possa permettere di superare la preclusione o quantomeno limitarne l'impatto sulle potenzialità operative della normativa. Grazie al lavoro degli interpreti, si dovrebbe ricostruire lo statuto normativo della responsabilità del gruppo nel settore del diritto punitivo degli enti, individuando i presupposti, il perimetro applicativo e i riflessi in materia di costruzione di una *compliance* adeguata per le *holding* e per le società sottoposte.

Percorrendo la prima via, una ragione dell'esclusione dei gruppi si può rinvenire nel fatto che questi non possono essere considerati come un'entità giuridica autonoma riconducibile alla categoria degli enti privi di personalità giuridica di cui all'art. 1 co. 2 del decreto, bensì sono composti da società che mantengono lo *status* di enti giuridicamente autonomi e indipendenti, ciascuno dei quali è di per sé assoggettato al regime di applicabilità delle regole di responsabilità previste dal decreto. Per di più, i gruppi, in una visione unitaria, sono retti da un unico indirizzo strategico per effetto della c.d. attività di direzione e coordinamento<sup>4</sup>, con livelli di autorità gerarchica e di influenza paragonabili a quelli presenti nelle aziende a struttura complessa. La conseguenza della loro mancata inclusione tra i destinatari del modello di responsabilità potrebbe essere quella di rendere le società capogruppo, da cui discendono le azioni illecite attribuite alle società controllate, non suscettibili di punizione, sottraendole così ai

---

<sup>2</sup> L'art. 123 co. 3 del Progetto di riforma della parte generale del codice penale Grosso affermava che «se il fatto è commesso nell'ambito di una attività sottoposta alla direzione o al controllo da parte di altra persona giuridica, la responsabilità si estende alla persona giuridica che esercita la direzione o il controllo, indipendentemente dalle condizioni di cui al comma 2». Il Progetto è pubblicato in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, p. 691.

<sup>3</sup> Per un'analisi più approfondita vedi FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in "Societas puniri potest". *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di PALAZZO, Padova, 2003, p. 254.

<sup>4</sup> Vedi TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, p. 25; MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari, principi e problemi*, in *Riv. Soc.*, 2007, p. 321.

meccanismi sanzionatori<sup>5</sup>. Una soluzione di tal sorta trova ancor maggiore giustificazione nell'ambito delle realtà multinazionali<sup>6</sup>, di cui si parlerà nel prosieguo della trattazione e rispetto alle quali il livello di autonomia giuridica, assegnata a ciascuna società di cui il gruppo si compone, è di sovente condizionato dalla capogruppo.

La casistica riguardante gli illeciti delle persone giuridiche per i reati commessi nell'ambito di un gruppo è variegata e il denominatore comune può essere individuato in quelle «situazioni collegate in cui la condotta costitutiva del reato o l'interesse economico che lo ispira deborda dai confini di una singola società per esibire forme di manifestazione che si snodano nell'ambito dei rapporti fra capogruppo e controllata»<sup>7</sup>.

Chiarita l'impossibilità di ipotizzare una responsabilità da reato diretta in capo al gruppo di imprese e la possibilità, invece, di imputare tale responsabilità alle singole società che compongono il gruppo, l'attenzione si focalizza sul duplice quesito se possa avere un qualche rilievo ai fini dell'imputazione il c.d. interesse di gruppo e in che termini l'appartenenza al gruppo influenzi la conformazione di un tale interesse dell'ente e ancora, se e a quali condizioni il soggetto formalmente incardinato in una società possa anche considerarsi apicale o sottoposto di una diversa società appartenente al medesimo gruppo.

Innanzitutto, è da sottolineare come sia stato ritenuto<sup>8</sup> scorretto riconoscere una vera posizione di garanzia in capo alla società controllante rispetto agli illeciti commessi nell'ambito del gruppo. Il potere esercitato dalla capogruppo è infatti un mero potere di fatto, privo dei connotati di giuridicità di cui all'art. 40 cpv. c.p.

---

<sup>5</sup> Vedi BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in AA. VV., *Societas puniri potest*, op. cit., p. 6.

<sup>6</sup> Vedi Capitolo IV della presente trattazione.

<sup>7</sup> Vedi AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2007, p. 1290.

<sup>8</sup> Vedi in tal senso, CRESPI, *Gestione d'impresa e responsabilità penale: curiosità e stravaganze dell'accertamento giudiziale*, in *L'illegale ripartizione degli utili ed altri scritti di diritto penale societario*, Milano, 1986, p. 361; PEDRAZZI, *Dal diritto penale delle società al diritto penale dei gruppi: un difficile percorso*, in BALZARINI, CARCANO, MUCCIARELLI (a cura di), *I gruppi di società*, Milano, 1996, p. 832; SCAROINA, *Societas delinquere non potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006, p. 242, secondo cui la responsabilità della controllante ricorrerà ove venga adottato un modello organizzativo all'interno del gruppo finalizzato alla prevenzione dei reati «che introduca specifici obblighi e poteri in capo alla controllante ai fini della prevenzione dei reati commessi da esponenti della controllata»; D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, in *Diritto penale commerciale*, 3, 2017, p. 358.

Anche all'interno del codice civile, dopo la riforma del diritto societario, è stato stabilito come la società capogruppo, pur potendo esercitare un'attività di direzione e coordinamento capace di influenzare le scelte gestorie delle controllate, non intacchi in alcuna maniera l'autonomia di queste ultime.

Le ipotesi di responsabilità della capogruppo rimangono perciò circoscritte alla sfera dell'amministrazione di fatto e del concorso di persone fisiche nel reato. La qualifica di amministratore di fatto delle controllate potrà essere assunta dai soggetti posti ai vertici della capogruppo qualora sia provata una loro significativa ingerenza nella gestione della controllata, ma ciò non potrà essere oggetto di una mera presunzione, difatti, l'art. 2639 c.c. paragona l'amministratore di fatto a quello di diritto esclusivamente ove i relativi poteri siano esercitati in modo continuativo e significativo<sup>9</sup>.

In tale contesto si è posto al centro del dibattito il tema del c.d. gruppo apparente, nel cui ambito la società capogruppo esercita una sorta di dominio assoluto nei confronti delle controllate, considerate quali mere appendici che si attengono alle direttive impartite dalla capogruppo. In tale caso si è ritenuto<sup>10</sup> di dover dirigere lo spettro sanzionatorio direttamente nei confronti del centro di imputazione delle scelte operative.

Al di là di tale ipotesi, è lo strumento del concorso di persone che nelle dinamiche di gruppo estende i profili di responsabilità. Nel caso in cui si riesca a dimostrare che gli esponenti della controllante e della controllata abbiano entrambi contribuito alla commissione della fattispecie criminosa nell'interesse delle rispettive società, queste risponderanno congiuntamente dell'illecito amministrativo che da questa fattispecie dipende<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Significativa la sentenza Cass. Pen., Sez. V, 13 giugno 2018, n. 27163, in cui si statuisce come "significatività" e "continuità" non comportino necessariamente l'esercizio di tutti i poteri propri dell'organo di gestione, ma richiedano l'esercizio di un'apprezzabile attività gestoria svolta in modo non episodico od occasionale. Pertanto, la prova della posizione di amministratore di fatto si traduce in un accertamento di elementi sintomatici dell'inserimento organico del soggetto con funzioni direttive in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva o commerciale dell'attività svolta dalla società.

<sup>10</sup> Sul tema v. Corte App. Milano, 18 giugno 2015, n. 4759, secondo cui «la società capogruppo che si interessa dell'operatività della controllata e si intromette nella sua gestione e fa confluire a sé stessa tutta la liquidazione [...] disponendo che le controllate la versino [...], condivide la vita di impresa. In tal caso il reato è nell'interesse e a beneficio apparente della controllata e diretto della controllante [...]».

<sup>11</sup> Per un'analisi approfondita vedi SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006.

La norma che consente di compiere una corretta analisi della problematica è l'art. 5 del decreto 231 disciplinante i requisiti per la configurazione della responsabilità amministrativa del soggetto collettivo. Di conseguenza, per poter affermare la responsabilità della società capogruppo è necessario che siano presenti tutti gli elementi oggettivi e soggettivi costitutivi dell'illecito di cui si è discusso più approfonditamente nel capitolo precedente.

Si richiede, dunque, che il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente (profilo teleologico) da parte di un soggetto con funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dello stesso o di una sua unità con autonomia finanziaria e funzionale o da un soggetto sottoposto alla direzione o alla vigilanza di chi gestisce o controlla l'ente, in esso organicamente incardinato (profilo funzionale). L'onere di provare tali circostanze ricade sull'accusa.

Volendosi focalizzare, in prima battuta, sul profilo di imputazione funzionale, nell'ambito dei reati commessi all'interno del gruppo, questo viene affrontato distinguendo l'ipotesi in cui il comportamento sia stato posto in essere da una molteplicità di soggetti appartenenti a ciascuna delle società componenti il gruppo, dall'ipotesi in cui l'illecito sia stato invece compiuto da un unico soggetto, esponente di una singola società del gruppo.

Sicuramente meno annoso è il primo caso, in cui il reato venga commesso in concorso fra più soggetti attivi appartenenti a differenti società del gruppo, i quali, nel realizzare il fatto criminoso, abbiano perseguito contemporaneamente un interesse comune alle varie compagini societarie facenti parte del gruppo e un parallelo interesse personale, diretto ed immediato, di ciascuna di esse. In tale ipotesi sarebbe semplice riconoscere la sussistenza di tutti i necessari criteri di imputazione della responsabilità considerando singolarmente gli enti interessati alla commissione dell'illecito, indipendentemente dal rapporto di gruppo che li unisce, potendo giungere ad affermare la responsabilità di tutte le società coinvolte.

Maggiori problematiche si prospettano, invece, nel secondo caso in cui il reato sia commesso da un solo soggetto esponente di una singola società del gruppo, prospettandosi il rischio che si produca un'estensione della responsabilità, di tipo ascendente o discendente in capo alle altre società. Si tratta, quindi, di verificare se anche la società controllata possa rispondere, congiuntamente alla propria

controllante, per un reato realizzato da un soggetto persona fisica inserito nella compagine della controllante e nel contesto operativo di questa (si parla, in tal caso, di responsabilità discendente) o, all'opposto, se la società controllante possa rispondere di un reato compiuto nel contesto operativo e produttivo di una propria controllata da parte di un soggetto persona fisica legato a quest'ultima (la c.d. responsabilità ascendente)<sup>12</sup>.

In seconda battuta, per poter determinare i casi di ascrizione della responsabilità discendente dai reati commessi nell'ambito del gruppo è necessario guardare al profilo di imputazione di tipo teleologico, il quale richiede che il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente<sup>13</sup>.

## **2. L'interesse di gruppo**

Come anticipato nel paragrafo precedente, per l'imputazione della responsabilità da reato nell'ambito della realtà dei gruppi è necessario che sussistano gli elementi indicati dall'art. 5 del decreto 231.

Volendo soffermarsi ad approfondire il profilo teleologico, l'interrogativo sorto sin da subito riguarda la possibilità che l'illecito, realizzato dalla controllata, possa ritenersi commesso nell'interesse o a vantaggio della controllante e viceversa e se la controllante possa essere considerata imputabile per il fatto illecito realizzato dalla controllata per la sola ragione della propria partecipazione al gruppo.

In relazione a questi interrogativi è possibile evidenziare due orientamenti: in seno alla giurisprudenza di merito si è affermata una corrente<sup>14</sup> che sosteneva che nell'ambito delle società facenti parte di un gruppo fosse riscontrabile un interesse comune e unitario, il c.d. interesse di gruppo, il quale aprirebbe canali di comunicazione della responsabilità, sia verso l'alto, intendendosi fare riferimento alla responsabilità della capogruppo per i reati commessi nel contesto delle controllate, sia verso il basso, in termini di responsabilità della controllata per i reati commessi da soggetti i cui legami sono con la capogruppo. Sulla base di tale corrente si era ritenuto sufficiente, per considerare la società controllante

---

<sup>12</sup> Per un'analisi approfondita dei casi di responsabilità da reato nel contesto dei gruppi di imprese si consulti il paragrafo 4 del presente Capitolo.

<sup>13</sup> Vedi paragrafo 2 del presente Capitolo.

<sup>14</sup> Vedi GALGANO, *Qual è l'oggetto della società holding?*, in *Contr. Impr.*, 1986, p. 327; DE ANGELIS, *Qual è, insomma, l'oggetto della società holding?*, in *Società*, 2000, p. 741 ss.

responsabile, che il reato soddisfacesse l'interesse della capogruppo alla partecipazione agli utili generati dalla controllata grazie alla verifica del reato o che la condotta illecita fosse stata realizzata nell'ottica di un generico interesse comune alle società del gruppo<sup>15</sup>.

Non sono state risparmiate numerose critiche a questo orientamento, il quale implicherebbe che la mera appartenenza al gruppo giustificerebbe di per sé un'estensione automatica della responsabilità discendente dalla commissione di un reato in seno ad una sola delle società<sup>16</sup>.

Si è così sviluppata un'opposta corrente di pensiero, di tipo negazionista<sup>17</sup>, la quale ritiene che la semplice appartenenza al medesimo gruppo non sia sufficiente per l'imputazione in capo ad un ente di un reato compiuto nell'ambito di un diverso ente, sul presupposto della distinta personalità giuridica e dell'autonomia delle società del gruppo. Si vuole negare, quindi, l'esistenza di un qualsivoglia interesse di gruppo<sup>18</sup>, sostenendo che la capogruppo non dovrebbe rispondere dei reati commessi da soggetti appartenenti al suo organico ma realizzati nell'interesse o a vantaggio di una società sottoposta, in quanto si tratterebbe di un interesse perseguito, nell'ottica della capogruppo, da qualificare come indiretto e mediato<sup>19</sup>. Così come anche le società sorelle potrebbero essere coinvolte esclusivamente nel caso in cui avessero conseguito uno specifico vantaggio di tipo diretto<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> Vedi Tribunale di Milano, 20 settembre 2004, n. 30382-03; Tribunale di Milano, 14 dicembre 2004, n. 2333, già citate.

<sup>16</sup> In senso critico sulle decisioni del Tribunale di Milano v. SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del D.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, 2006, p. 8; PISTORELLI, *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, 2006, p. 15.

<sup>17</sup> Vedi BERNASCONI, *La responsabilità dell'ente. I criteri di imputazione. Il gruppo di imprese*, in PRESUTTI, BERNASCONI, FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commentario*, Padova, 2008, p. 64; AMATO, *L'attribuzione della responsabilità amministrativa ex d.lgs. 231/2001 all'interno dei gruppi di imprese*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2015, p. 167.

<sup>18</sup> Vedi D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, in *Società*, 2017, p. 356; RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, Napoli, 2009, p. 145.

<sup>19</sup> Vedi D'ARCANGELO, op. cit., p. 356; AMATO, op. cit., p. 167; AMODIO, op. cit., p. 1292.

<sup>20</sup> Vedi D'ARCANGELO, op. cit., p. 354.

In dottrina<sup>21</sup> si è infatti sostenuto come la presunzione dell'esistenza di un interesse del gruppo, superiore e immanente a quello delle società che lo compongono, comporti lo svilimento del concetto di imputazione oggettiva, inducendo ad una corresponsabilizzazione indiscriminata delle imprese del gruppo, anche nei casi in cui il reato non sia di diretto interesse di queste ultime.

Su tale questione, la Corte di cassazione ha assunto un atteggiamento incerto. Se da un lato<sup>22</sup> ha ritenuto insufficiente un generico riferimento all'appartenenza al gruppo per poter dichiarare integrato il nesso teleologico, richiedendo, invece, la prova dello specifico interesse perseguito o vantaggio ottenuto dalle singole società coinvolte, dall'altro lato<sup>23</sup>, ha dato particolare rilevanza alla redditività e al valore della partecipazione ai fini del riconoscimento del nesso teleologico dell'interesse della capogruppo, definibile come interesse di gruppo.

Non sempre, però, l'interesse della capogruppo nel reato commesso dalle controllate viene compiutamente circostanziato<sup>24</sup>.

L'assorbente questione circa l'interesse di gruppo<sup>25</sup> merita un maggiore approfondimento data la rilevanza acquisita e il travagliato percorso interpretativo seguito, oggetto di dibattito tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Si tratta di un tema strettamente connesso alla stessa struttura dei gruppi di imprese. La scomposizione dell'impresa può portare a separare tra loro, divenendo oggetto di attività di società distinte, le due principali funzioni imprenditoriali: la *governance*

---

<sup>21</sup> Vedi SCAROINA, op. cit., p. 225; MASUCCI, *Infedeltà patrimoniale e offesa al patrimonio*, Napoli, 2006, p. 316 ss.

<sup>22</sup> Cass. Pen., 27 settembre 2016, n. 52316, in cui si conferma l'addebito nei confronti della controllante che aveva ottenuto in gestione una maggiore liquidità tramite *cash pooling* (concreto vantaggio) per effetto di una truffa ai danni dello Stato compiuta da una società controllata.

<sup>23</sup> Cass. Pen., 8 novembre 2012, n. 4324 in cui la società controllante è stata ritenuta responsabile del reato di aggio commesso dalla sua controllata, in considerazione dei vantaggi che alla prima sono derivati dall'incremento del valore della partecipazione nella controllata.

<sup>24</sup> Cass. Pen., 11 gennaio 2018, n. 28725 riconosce la responsabilità della società capogruppo sulla base della generica constatazione che il reato, riducendo i costi di impresa, ha determinato un beneficio anche per il gruppo nel suo complesso, quindi il vantaggio non è conseguito solo da un terzo ma dalla controllante o dalla compagine dei soci.

<sup>25</sup> Sul tema vedi MONTALENTI, *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Commerciale*, 1995, p. 730 ss.; BARBA, *Interesse di gruppo e qualificazione del contratto*, in *Giust. Civ.*, 1999, 11, p. 3095, secondo cui «Postulare l'assenza di un interesse di gruppo annichilirebbe la possibilità di una ottimizzazione e di un razionale sfruttamento delle risorse economico-finanziarie delle diverse società»; PISTORELLI, *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *La responsabilità amministrativa della società e degli enti*, I, 2006, *passim*.

e l'*operation*<sup>26</sup>. In materia di gruppi di imprese, la società capogruppo svolge l'attività di *governance*, funzione di indirizzo e coordinamento delle società controllate, le quali, invece, operano per il raggiungimento del *core business* (svolgendo quindi, l'attività di *operation*). Tale suddivisione dei compiti operativi mira a ottimizzare il risultato finale comune a tutte le società appartenenti al gruppo. Ogni società, benché singola entità giuridicamente autonoma distinta dalle altre, redige il proprio bilancio, il quale, insieme a quello di tutte le altre società e della capogruppo, confluisce nel c.d. bilancio consolidato, volto a fornire informazioni sulla situazione patrimoniale, finanziaria ed economica di un gruppo aziendale.

In tale ottica, qualsiasi società parte del gruppo, controllante o controllata, agisce ubbidendo ad una logica di gruppo, espressione di una politica imprenditoriale volta al perseguimento di obiettivi che trascendono quelli delle singole società partecipanti al gruppo.

Sulla base di quanto esposto, si ritiene possibile configurare un interesse o vantaggio di gruppo in presenza di illeciti realizzati da qualsiasi società del gruppo. Accettando l'orientamento che considera i criteri dell'interesse e del vantaggio richiesti dall'art. 5 come alternativi<sup>27</sup>, si giunge ad affermare che questi concetti possono essere applicati anche ai gruppi di imprese, cosicché un illecito amministrativo da reato, commesso nell'interesse comune del gruppo, può essere addebitato a un ente che riveste il ruolo di controllante in seno a quel gruppo di società, indipendentemente dal fatto che esso ne abbia tratto o meno un diretto vantaggio<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Sul tema vedi CORATELLA, *I presupposti della responsabilità dell'ente: interesse di gruppo quale criterio di imputazione*, in *Documenti del Congresso, La Responsabilità da reato nei gruppi di imprese*, 2010, p. 3 consultabile su: <http://www.studiolegalecoratella.it/public/userfiles/Files/IIcongresso/II%20Congresso%20Coratella.pdf>

<sup>27</sup> Per un'analisi approfondita vedi il Capitolo II della presente trattazione.

<sup>28</sup> Tribunale di Milano, 14 dicembre 2004, n. 2333, Società Cogefi, in *Foro It.*, 2005, 2, in cui si ravvisano gravi indizi di sussistenza della responsabilità della controllante nella condotta del suo amministratore di diritto che aveva concorso con gli amministratori di alcune controllate nella corruzione dei funzionari per l'assegnazione di pubblici appalti. Nella motivazione della sentenza ruolo decisivo assume la funzione imprenditoriale svolta dalla *holding* operativa, sottolineando come questa «esercita, in modo mediato, la medesima attività di impresa che le controllate esercitano in modo immediato e diretto». Muovendo da tale presupposto, il giudice ritiene che le controllanti avessero esercitato, attraverso le controllate, una propria attività di impresa, soddisfacendo un proprio interesse.

La summenzionata impostazione si rivela poco convincente. Difatti, qualora una persona fisica, che goda di un rapporto qualificato con una società controllata, commetta un reato nell'interesse della stessa, l'interesse o il vantaggio si andrebbero a riflettere in via automatica sulla capogruppo considerando il gruppo come un'unica impresa facente capo ad una pluralità di soggetti<sup>29</sup>. Pertanto, il reato commesso nell'interesse della controllata sarebbe realizzato anche in quello della controllante<sup>30</sup>, la quale verrebbe indefettibilmente chiamata a rispondere del reato.

Un tale assunto stride con la nozione di gruppo insita nel disposto dell'art. 2359 c.c., che definisce il gruppo come un'aggregazione di società, formalmente autonome ed indipendenti, ma assoggettate tutte ad un'influenza dominante attraverso partecipazioni azionarie o vincoli contrattuali. Definizione accettata e seguita anche nella giurisprudenza penale.

Successivamente, l'interesse di gruppo, sempre considerato, in una successiva pronuncia, come idoneo a fondare la responsabilità della capogruppo, è stato definito come interesse di più società, non di tipo proprio ed esclusivo di uno dei membri del gruppo, ma comune a tutti i soggetti che ne sono parte<sup>31</sup>. Pertanto, un eventuale vantaggio economico discendente da reato conseguito dalla

---

<sup>29</sup> Tesi sostenuta da GALGANO, *L'oggetto della holding è dunque l'esercizio mediato e indiretto dell'impresa di gruppo*, in *Contr. e impr.*, 1990, p. 401 ss.

<sup>30</sup> Sul punto, ritengono che un'interpretazione lata della locuzione legislativa *ex art. 5 del decreto* consenta di ritenere che un comportamento nell'interesse della controllata sia realizzato anche in quello della controllante: PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *La responsabilità amministrativa degli enti, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, ALESSANDRI et al. (a cura di), Milano, 2002, p. 84; FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato negli enti collettivi*, PALAZZO (a cura di), Padova, 2003, p. 254.

<sup>31</sup> V. GIP Tribunale di Milano, 14 dicembre 2004, n. 2333, cit., 539: «l'attivarsi di soggetti che non facevano parte in alcun modo delle società controllate e che non avevano alcun ruolo nelle medesime ma solo nella società controllante o in altre società del gruppo non può che trovare giustificazione nella finalizzazione dell'atto all'interesse dell'intero gruppo di società e, quindi, all'interesse di più società, non solo di quelle che direttamente hanno ottenuto l'aggiudicazione degli appalti ma anche delle controllanti nella prospettiva della partecipazione agli utili.

L'interesse di gruppo si caratterizza infatti proprio per questo, per non essere proprio ed esclusivo di uno dei membri del gruppo, ma comune a tutti i soggetti che ne fanno parte.

Né è fondato il timore che in tal modo si finirebbe per estendere al di là del ragionevole la responsabilità degli enti laddove gli stessi costituiscono un gruppo [...] infatti, limite e misura del coinvolgimento della controllante è il criterio di imputazione del reato commesso dalla persona fisica, che implica la sussistenza di un rapporto qualificato tra l'agente e l'ente.

[...] La responsabilità da illecito amministrativo dipendente da reato può colpire la capogruppo non in modo indiscriminato o irragionevole ma solo quando sussista nei suoi confronti il criterio di imputazione dell'atto all'ente, cioè l'appartenenza qualificata all'ente della persona fisica che ha commesso il reato, ciò che garantisce dal rischio di arbitraria e ingiustificata estensione della responsabilità».

controllata andrebbe a riflettersi sulla controllante, che avrebbe beneficiato della attività illecita in relazione agli inevitabili riflessi che le condizioni della controllata riverberano sulla controllante.

Anche un tale orientamento risulta eccessivamente estensivo, facendo discendere la responsabilità della capogruppo dalla mera appartenenza al gruppo, andando inoltre a coinvolgere necessariamente tutte le società sorelle. Si delinea così un interesse di gruppo mediato e indiretto.

Tale pronuncia ha rivestito un'importanza significativa in quanto ha inaugurato la riflessione sui limiti alla propagazione della responsabilità da reato nel gruppo, ravvisando un argine alla ricaduta dell'interesse o del vantaggio su diverse società nella sussistenza di un rapporto di riferibilità qualificata all'ente della persona fisica autrice del reato, che impedisce di considerare controllante e controllate in rapporto di terzietà reciproca. Di talché, la responsabilità può ricadere sulla capogruppo solo ove sussista nei suoi confronti il criterio di imputazione dell'atto all'ente, ovvero quando una persona fisica, che appartenga alla medesima, abbia commesso o concorso alla commissione del reato presupposto. In dottrina<sup>32</sup>, è stata però sottolineata l'evidente fragilità di un tale argine, di facile aggiramento mediante il ricorso alla figura dell'amministratore di fatto, e cioè considerando l'amministratore della capogruppo quale amministratore di fatto della controllata<sup>33</sup>.

Si tratta di una soluzione che desta numerose perplessità, a causa della sovrapposizione dei piani argomentativi a suo fondamento, i quali forse provano troppo e comunque più di quanto sia possibile nel rispetto del divieto di analogia in *malam partem*<sup>34</sup>. Difatti, per affermare la responsabilità della controllata per i reati posti in essere dalla controllante dovrebbero sussistere due elementi: il fatto di reato deve essere commesso da un apicale della controllante che, rispetto alla controllata, assumerebbe la qualifica di amministratore di fatto e i rapporti economici tra

---

<sup>32</sup> Vedi SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, I, 2006, p. 7.

<sup>33</sup> Vedi SANTORIELLO, *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 4, 2007, p. 44 ss.; CHIARAVIGLIO, *Gruppo societario e responsabilità da reato dell'ente: un percorso difficile*, in *Le Società*, 11, 2011, p. 67.

<sup>34</sup> Vedi SGUBBI, op. cit., p. 8, secondo una logica che permea l'approccio giurisprudenziale al tema dell'interesse/vantaggio connesso all'appartenenza al gruppo, afferma che «in ambito sanzionatorio – di natura penale o amministrativa – tale categoria è sempre volta in *malam partem* (salva l'eccezione di cui all'art. 2634 comma 3 c.c. a proposito del delitto di infedeltà patrimoniale)».

controllante e controllata devono essere disciplinati secondo gli schemi degli artt. 2497 e 2497-ter c.c. Tali articoli introducono dei requisiti che però, da soli, non risultano sufficienti a giustificare la conclusione sopra prospettata. In riferimento al primo requisito, si evidenzia la necessità di provare che quell'amministratore di diritto della controllata mantenga effettivamente una funzione tale nel momento in cui realizza il reato nell'interesse della sola controllata, mentre, con riguardo al secondo requisito, non si può prescindere da valutazioni in concreto circa le reali conseguenze del reato nell'ambito della dinamica di gruppo.

In successive pronunce sul tema, viene operata la teorizzazione di un unitario interesse di gruppo volto alla valorizzazione delle autonome cointeressenze della società capogruppo alla commissione del delitto nell'ambito della controllata<sup>35</sup>.

Si arriva ad affermare<sup>36</sup> come, in presenza di un gruppo di imprese, il perseguire l'interesse di gruppo attraverso la commissione di un fatto criminoso, realizza una delle condizioni per considerare integrati i criteri oggettivi di imputazione della responsabilità.

---

<sup>35</sup> Rileva ASTROLOGO, *Reciproca cointeressenza, partecipazioni incrociate e d.lgs. 231/2011*, op. cit., p. 87, come nella trama motivazionale della sentenza del Tribunale di Milano del 20 dicembre 2004, per mezzo di una serie di partecipazioni incrociate, si raffiguri una reciproca cointeressenza che consente di inquadrare l'operazione complessivamente considerata nella funzione di direzione strategica e finanziaria del gruppo. In questo senso, la definizione di gruppo non passa più dall'attività unitaria di coordinamento che la controllante esercita sulle controllate ma è sufficiente un semplice collegamento di partecipazioni azionarie che giustifichi un interesse comune anche per una singola operazione societaria.

Vedi anche Tribunale di Milano, 28 maggio 2011, n. 10229, in *Le Società*, 2012, p. 341 «l'interesse o il vantaggio [...] devono essere valutati alla stregua della complessa organizzazione che secondo dati di comune esperienza hanno oramai assunto i gruppi economico-finanziari.

Da ciò discende che la loro incidenza non può essere rapportata esclusivamente con riferimento ad una singola società appartenente ad un gruppo ma deve essere considerata anche con riguardo alle ricadute di utilità che in una struttura articolata si verificano anche nei confronti delle altre società collegate».

<sup>36</sup> Tribunale di Milano, 20 dicembre 2004, in *Dir. prat. soc.*, 2005, p. 69 ss., la quale riconosce, come elemento indiziante del ruolo ricoperto dall'esponente apicale della controllante nella commissione del fatto criminoso, «l'attivarsi di soggetti che non fanno parte in alcun modo delle società controllate o di altre società del gruppo», affermando che «costituisce elemento sintomatico della finalizzazione dell'atto all'interesse dell'intero gruppo di società e all'interesse di più società, non solo di quelle che direttamente hanno ottenuto l'aggiudicazione degli appalti ma anche delle controllanti nella prospettiva della partecipazione agli utili».

Ciò trova conferma anche in una pronuncia della giurisprudenza di legittimità v. Cass. Pen., 8 novembre 2012, n. 4324, in *Rivista 231*, che afferma: «la controllante si considera responsabile potendo la società rispondere per il reato commesso nell'ambito dell'attività di una società controllata laddove il soggetto agente abbia perseguito anche un interesse riconducibile alla prima e potendosi ravvisare l'interesse della controllata con riferimento alla posizione della società all'interno del gruppo e al vantaggio che per la stessa ne derivi dall'incremento di valore del titolo».

Tutti gli orientamenti citati rivelano l'inesorabile estrema vaghezza della nozione di interesse di gruppo. Difatti, muovendo da presupposti teorici fragili e spesso in contrasto con la disciplina positiva del gruppo di società, questi orientamenti giungono ad affermare una forma di responsabilità della capogruppo automatica e generalizzata, laddove la ricorrenza dell'interesse o del vantaggio, *ex art. 5 del decreto*, deve essere verificata avendo riguardo alle singole società del gruppo e non all'aggregato societario unitariamente inteso<sup>37</sup>.

Più significativi si dimostrano gli ulteriori orientamenti della giurisprudenza di legittimità<sup>38</sup>, in cui, in via definitiva, si afferma l'inidoneità, ai fini dell'imputazione della responsabilità da reato alla capogruppo o ad altra società appartenente ad un gruppo, di un generico riferimento ad un interesse di gruppo. Nulla legittima la presunzione della coincidenza dell'interesse di gruppo con quello immediato delle singole società, richiedendo necessariamente un controllo caso per caso onde verificare l'effettiva presenza dell'interesse o l'ottenimento del vantaggio. L'interesse, infatti, non può perdere nitore per il sol fatto di essere ascritto in una logica di gruppo. L'interesse alla commissione del reato non solo deve essere immediato e diretto, ma anche concreto e attuale<sup>39</sup>, non potendosi desumere da elementi strutturali del gruppo, ma occorrendo verificare se, rispetto al singolo ente<sup>40</sup>, si possa affermare che l'autore del reato sia inquadrabile tra quelli

---

<sup>37</sup>Vedi PISTORELLI, *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, op. cit., p. 157 ss.

<sup>38</sup> Vedi Cass. Pen., 27 settembre 2016, n. 52316 in cui si afferma che la società capogruppo (la c.d. *holding*) o altre società facenti parte di un "gruppo" possono essere chiamate a rispondere, ai sensi del decreto legislativo n. 231 del 2001, del reato commesso nell'ambito dell'attività di una società controllata appartenente al medesimo gruppo, purché nella consumazione del reato presupposto concorra anche almeno una persona fisica che agisca per conto della *holding* stessa o dell'altra società facente parte del gruppo, perseguendo anche l'interesse di queste ultime, non essendo a tal fine sufficiente il richiamo ad un generico "interesse di gruppo".

<sup>39</sup> Vedi in tal senso anche la precedente pronuncia Cass. Pen., 15 ottobre 2012, n. 40380, secondo cui: «l'esistenza di un interesse della società deve essere verificata su un piano di oggettività, concretezza e attualità sì da potersi apprezzare in capo all'ente, pur attenendo alla condotta dell'autore del fatto persona fisica».

<sup>40</sup> Vedi SCAROINA, op. cit., p. 225 ss., la quale ritiene che possa essere ravvisato l'interesse della capogruppo alla commissione di reati da parte delle controllate quando tali condotte delittuose garantiscano la conservazione o l'incremento del valore della partecipazione azionaria nella controllata; AMODIO, op. cit., p. 1292 ss., secondo cui «tale criterio di imputazione deve essere commisurato alla concretezza dei rapporti tra capogruppo e controllata e non può quindi risolversi in una mera presunzione. Si dovrà escludere l'imputazione della responsabilità amministrativa alla *holding* quando l'interesse economico della stessa risulti insignificante rispetto all'utilità che ne deriva in via primaria alla controllata».

indicati dall'art. 5 e che il reato possa dirsi compiuto nell'interesse del singolo ente di cui si afferma la responsabilità.

Quanto al contenuto di tale interesse, esso può essere collegato con finalità tributarie e con la possibilità di ricorrere a interposizioni o a intermediari che consentono di ricavare un beneficio fiscale o con il potere autorizzativo di cui certi enti godono sugli altri da un punto di vista amministrativo<sup>41</sup>. La puntualizzazione che tale interesse sia diretta conseguenza<sup>42</sup> del reato deve nondimeno essere temperata con il carattere prognostico del requisito, potendosi ammettere che un soggetto abbia agito nell'interesse dell'ente anche quando i margini di concretizzazione si attestino su percentuali modeste, essendo sufficiente che si presenti come razionalmente possibile<sup>43</sup>.

È così possibile individuare una concezione di interesse di gruppo più elastica, comprensiva dei risultati fondatamente prevedibili, e un'altra più rigida incentrata sull'effettivo raggiungimento del vantaggio<sup>44</sup>.

In relazione a tale verifica in concreto di un interesse o vantaggio diretto per la capogruppo o altra società del gruppo, è importante sottolineare come, ai sensi dell'art. 5 co. 2 del decreto, l'ente non risponde qualora il soggetto abbia agito esclusivamente nell'interesse proprio o di un terzo, anche nell'eventualità in cui

---

<sup>41</sup> Vedi BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 405.

<sup>42</sup> Sulla necessità di un interesse immediato v. VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, in VINCIGUERRA, CERESA, GASTALDO, ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d.lgs. 231/2001)*, Padova, 2004, p. 23.

<sup>43</sup> Riferimento operato al c.d. interesse compensativo ex artt. 2497 co. 1 e 2634 co. 3 c.c. di cui si è approfonditamente detto nel Capitolo I della presente trattazione.

<sup>44</sup> Concezione rigida affermata da chi sostiene che la legittimità delle operazioni pregiudizievoli per la controllata è condizionata ad una compensazione che si esplica attraverso un meccanismo di indennizzo in favore della controllata stessa, v. SPADA, *L'amministrazione delle società per azioni tra interesse sociale e interesse di gruppo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1989, I, p. 233 ss.; da chi afferma la possibilità di tali operazioni svantaggiose purché siano compensate da vantaggi economici trasferiti dalla controllante alla controllata mediante appositi contratti, v. BONELLI, *Conflitto di interesse nei gruppi di società*, in *Giur. Comm.*, 1992, I, p. 219 ss.; da chi ritiene si tratti di operazioni legittime stabilite a livello di gruppo a patto che il conseguente surplus sia distribuito equamente, v. PREITE, *Il conflitto di interessi del socio tra codice e disciplina del mercato*, in *Riv. Soc.*, 1988, p. 402 ss. Concezione elastica, che invece, muove da una critica a quella rigida, ritenendo che quest'ultima condizioni la legittimità dell'interesse di gruppo ad una riallocazione specifica di vantaggi e svantaggi tale da rendere il risultato economico finale equivalente a quello che potrebbe conseguire una società isolata, v. MONTALENTI, op. cit., p. 728 ss. Vedi ancora, MIGNOLI, *Interesse di gruppo e società a sovranità limitata*, in *Contr. e impr.*, 1986, p. 735 ss.; COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, Padova, 1994, p. 791 ss., il quale osserva l'importanza di un controllo, nel singolo caso concreto, della sussistenza, anche futura, di vantaggi che la controllata può conseguire in ragione dell'attuazione, da parte dei propri amministratori, delle direttive di gruppo.

l'ente stesso abbia tratto un vantaggio indiretto dalla condotta criminosa. Si nega così qualsivoglia profilo di rilevanza ad un vantaggio di tipo indiretto che possa esserne derivato alla capogruppo o ad altra società del gruppo in relazione all'aumento della redditività e del valore del gruppo.

Una previsione di tal sorta, come anche confermato dalla Relazione governativa<sup>45</sup>, è apparentemente innocua, di esclusivo rilievo chiarificatore, ma assume importanza qualora, come evidenziato dalle pronunce di merito precedentemente citate<sup>46</sup>, si affermi che le società facenti parte dello stesso gruppo non possano essere considerate come terze, con la conseguenza che la commissione di un reato posto in essere nell'interesse di una potrebbe essere ascritto anche a carico delle altre.

Elemento di conforto appare rinvenibile nel disposto dell'art. 2634 c.c.<sup>47</sup>, il quale, al fine di escludere l'ingiustizia del profitto ottenuto dagli amministratori infedeli a danno della società amministrata, attribuisce specifica rilevanza al fatto che tale profitto sia perseguito a vantaggio della società collegata o del gruppo, nel caso in cui sia compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo. In tale contesto, la logica del gruppo conferisce sostanza all'interesse ad esso riferibile, assumendo il ruolo di elemento liceizzante della condotta che ha causato nocimento ad una delle società del gruppo quando questo, nel suo complesso, ne abbia tratto vantaggio. Soluzione che trova la propria ragion d'essere nella suesposta corrente giurisprudenziale che riconosce l'interesse di gruppo come interesse indiretto del singolo soggetto collettivo<sup>48</sup>.

Se, come sottolineato, le società facenti parte di un unico gruppo non possono considerarsi fra loro terze, per procedere alla verifica circa la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 5, si deve procedere in modo da garantire il rispetto dei principi di personalità disciplinati dal decreto. Si è affermato in dottrina che i fatti

---

<sup>45</sup> Relazione, cit., p. 35 in cui si legge che «la norma stigmatizza in caso di rottura dello schema di immedesimazione organica, [...] in riferimento alle ipotesi in cui il reato della persona fisica non sia in alcun modo riconducibile all'ente perché non realizzato neppure in parte nell'interesse di questo».

<sup>46</sup> Vedi Tribunale di Milano 20 settembre e 20 dicembre 2004, cit. Sull'argomento v. PISTORELLI, op. cit., p. 11 ss.

<sup>47</sup> Vedi AMATI, *Infedeltà patrimoniale*, in *Reati societari*, (a cura di) ROSSI, Torino, 2005, p. 400.

<sup>48</sup> Vedi GALGANO, op. cit., p. 401 ss.

realizzati nell'interesse esclusivo del gruppo<sup>49</sup> rimangono estranei alla sfera di applicazione del decreto, non potendosi riconoscere conseguenze sanzionatorie né nei confronti del gruppo, né tantomeno nei confronti delle singole società che lo compongono, stante l'autonomia dei rispettivi interessi<sup>50</sup>.

Pertanto, si può esclusivamente procedere all'individuazione dei requisiti di terzietà della singola realtà societaria rispetto al reato posto in essere, requisiti rinvenibili alla luce delle regole fissate dal decreto 231 e, in particolare, dall'art. 5.

### **3. Modelli organizzativi e gruppi di imprese**

Come già più volte evidenziato, il d.lgs. 231 del 2001 introduce la responsabilità amministrativa della persona giuridica, fornendo, tuttavia, la possibilità di ottenere un'esenzione da tale imputazione di responsabilità nel caso in cui questa abbia provveduto a predisporre un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a contenere i rischi reato ai sensi dell'art. 6 co. 1 e 2 e dell'art. 7 del decreto. Il modello è considerato come un sistema di regolamentazione interna sul piano gestionale, amministrativo e contabile, calibrato sul rischio-reato al fine di garantire all'impresa una tutela dal pericolo che questa possa essere chiamata a rispondere degli illeciti posti in essere dai propri organi<sup>51</sup>, nonché viene inteso come direttrice fisiologica dell'attività, strumento di tracciabilità dei processi, criterio di valutazione della responsabilità di amministratori, dirigenti e controllori.

Le regole organizzative escono dai ristretti confini della tecnica aziendalistica, superando l'area dei soli settori vigilati, per espandersi in tutte le società come regole generali di diritto comune.

In tempi piuttosto recenti, è cresciuto l'interesse per l'applicazione del modello organizzativo anche nell'ambito della realtà dei gruppi di imprese, i quali possono essere chiamati a predisporre un idoneo modello organizzativo volto alla salvaguardia delle singole società componenti il gruppo, non solo dai rischi di

---

<sup>49</sup> Vedi BARBA, op. cit., p. 3095: «il fatto che la legislazione non riconosca il gruppo come soggetto unitario non consente e non legittima [...] l'idea che a tale aggregato non sia predicabile un interesse suo proprio. Postulare l'assenza di un interesse di gruppo, annichirebbe lo strumento e le finalità cui esso mira, la possibilità di un'ottimizzazione e di un razionale sfruttamento delle risorse economico-finanziarie delle diverse società».

<sup>50</sup> In tal senso vedi FOFFANI, op. cit., p. 225.

<sup>51</sup> Per maggiori approfondimenti vedi il Capitolo II paragrafo 5 della presente trattazione.

commissione di reati propri ma anche dal rischio di propagazione della responsabilità discendente dalla commissione di reati presso altre società del gruppo. Modelli, dunque, che si pongono alla base della struttura dell'illecito dell'ente nonché rappresentano la *ratio* delle aspettative di prevenzione generale e speciale perseguite dal decreto 231<sup>52</sup>. È infatti possibile giungere all'affermazione della responsabilità per il reato non solo in capo all'ente nel cui ambito esso è stato compiuto, ma anche in capo a quelle altre società rispetto alle quali sia rintracciabile un collegamento di tipo soggettivo e oggettivo *ex art. 5*. Nell'ottica di un corretto funzionamento del modello organizzativo, ciò significa che, perché il reato venga traslato a carico di più soggetti giuridici differenti, questo deve essere commesso in violazione dei protocolli di gestione del rischio-reato adottati da ciascuna società e rispetto ai quali ciascuna possiede un potere di intervento in relazione all'iniziale adozione del modello e nei momenti successivi di attuazione e aggiornamento.

Questi passaggi presuppongono che la società interessata sia in grado di individuare i fattori di rischio-reato presenti al proprio interno, e anche, che sia poi concretamente capace di intervenire su di essi, attraverso l'imposizione del rispetto di regole cautelari idonee ad eliminare tali rischi o ridurli entro livelli accettabili.

Prendendo come punto di partenza tale ultima statuizione, si era giunti a ritenere che fosse incerta l'opportunità di annoverare tra i destinatari del decreto le singole società del gruppo e il gruppo stesso, permettendo, in tal modo, di estendere automaticamente a quest'ultimo la responsabilità per i reati commessi per il raggiungimento di un fine a vantaggio del gruppo nel suo complesso.

Di converso, pur nella circostanza in cui il rischio reato si ponga in relazione all'interesse di gruppo e sia individuabile in ciascun modello organizzativo delle singole società, ciò non permetterebbe di affermare che ogni società o la controllante sia capace di intervenire sul controllo di tale rischio, semmai, ciascuna sarebbe legittimata ad agire nella propria sfera organizzativa senza interferire in quella delle altre società.

---

<sup>52</sup> Vedi RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009, p. 331 ss.

Per ciò detto, il decreto pare voler mantenere un assetto individualizzante di tale accertamento, senza possibilità alcuna di deroghe o semplificazioni, nemmeno sulla giustificazione di eventuali peculiarità del gruppo societario.

Le ipotesi che nel tempo si sono prospettate nella prassi circa l'adozione dei modelli sono state le più variegate, partendo dall'ipotesi di predisposizione di un unico modello di gruppo fino ad arrivare all'ipotesi di adozione di diversi modelli per ciascuna società del gruppo<sup>53</sup>.

Una delle situazioni principali da tenere in considerazione nella predisposizione dei modelli per i gruppi di imprese è la possibilità che la società capogruppo venga coinvolta e ritenuta responsabile in conseguenza della commissione di reati da parte di altre società del gruppo. Tale circostanza è dovuta al fatto che, spesso, le operazioni che hanno luogo nelle singole unità del gruppo sono coordinate a livello centrale, avendo come scopo ultimo quello di ottenere vantaggi a favore dell'intero gruppo<sup>54</sup>, operazioni il cui indirizzo trova la propria ragion d'essere in un ordine generale che passa attraverso tutte le singole società che compongono il gruppo ma può anche trascenderle tutte. L'interesse della controllante che collabora con la controllata è un interesse proprio, benché mediato e indiretto, discendente dal rapporto che tra le due società intercorre, ricostruibile in relazione al grado di integrazione economico-tecnica e al grado di unitarietà della direzione esercitata dalla capogruppo, elementi che saranno tanto maggiori quanto maggiore sarà il rischio di estensione della responsabilità a tutte le società del gruppo, e che assumono maggior rilievo soprattutto in materia di gruppi strategici<sup>55</sup>.

Affinché un modello espliciti la propria funzione di esimente della responsabilità deve essere giudicato idoneo dal giudice competente, il quale dovrà verificare l'effettiva capacità di prevenire la realizzazione dei reati.

A tal proposito, la giurisprudenza, così come anche la dottrina, ha censurato la prospettata soluzione di adottare un unico modello di gruppo, dichiarando tale

---

<sup>53</sup> ROSSIGNOLI, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nei gruppi di imprese: Riflessioni a partire dallo studio di due casi aziendali*, in *Corporate Governance*, (a cura di) FORTUNATO, REBOA, 2011, p. 2 ss.

<sup>54</sup> Vedi PETRILLI, *Interessi degli amministratori e gruppi societari: problemi applicativi*, in *Diritto e pratica delle società*, 22, 2003, p. 31 ss.; PISTORELLI, op. cit., p. 14 ss.

<sup>55</sup> Vedi BRUNETTI, *Le tipologie di gruppo e la pianificazione aziendale*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, Milano, 1985, p. 703.

ipotesi come non idonea a prevenire i rischi di commissione dei reati<sup>56</sup>, ritenendo invece preferibile procedere all'adozione di un proprio modello organizzativo per ciascuna società in relazione alle specifiche caratteristiche di questa.

L'adozione di un modello di gruppo è stata considerata sconveniente motivando il ragionamento proprio a partire dal presupposto che il modello costituisce una scelta gestionale propria dell'azienda che lo adotta, perciò, un modello unico, progettato e imposto da parte della società controllante, dimostrerebbe che la stessa esercita un'influenza così pregnante tanto da privare le controllate dell'autonomia di predisporre le proprie specifiche misure di prevenzione del rischio reato. Soluzione, questa, che in determinati casi, qualora siano previsti dei protocolli idonei per la prevenzione dei rischi presenti nelle controllate, potrebbe consentire di mitigare i singoli rischi di reato, ma non il rischio di propagazione della responsabilità fra le società del gruppo, amplificando notevolmente i rischi di risalita della responsabilità dalla base al vertice del gruppo.

Alla luce di quanto esposto, si ritiene preferibile procedere all'adozione di modelli distinti per ciascuna società sulla base delle proprie specifiche peculiarità<sup>57</sup>, con l'approvazione lasciata alla responsabilità esclusiva del proprio Consiglio di Amministrazione. Tale conclusione è apparsa come l'unica in grado di prevenire, o almeno ridurre, il rischio di commissione dei reati all'interno di ciascuna società<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Vedi Tribunale di Milano 20 settembre e 20 dicembre 2004. Giuristi che hanno commentato tali pronunce: CERQUA, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi: prime applicazioni giurisprudenziali*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, n. 2, 2006, p. 149; CARDANI, *Spunti di riflessione applicativi a partire dall'ordinanza del Tribunale di Milano del 20 dicembre 2004*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, n. 2, 2006, p. 165.

In dottrina vedi DE NICOLA, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, 2015, p. 89; ASSUMMA, *La responsabilità amministrativa degli enti nei gruppi di imprese*, in *Rivista 231*, 2011, 3, p. 13.

<sup>57</sup> Vedi AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2007, p. 1289, il quale ribadisce la necessaria specificità dei modelli organizzativi, definendo come da «non condividere l'orientamento di un'associazione rappresentativa di categoria, la quale, pur confermando l'autonomia dei modelli organizzativi e dei rispettivi organismi di vigilanza di tutte le società del gruppo, raccomanda nelle sue linee guida di consentire ai dipendenti dell'organismo di vigilanza della capogruppo di effettuare controlli presso le controllate nella qualità di professionisti esterni. Questa interferenza non giova alla holding che rischia di dover rispondere dell'illecito amministrativo nel caso in cui il reato commesso nella sua stessa controllata appaia frutto di deviazioni operative suggerite o imposte dalla capogruppo».

<sup>58</sup> Impossibile l'adozione di un modello che elimini ogni rischio di reato. L'efficacia e l'adeguatezza del modello organizzativo devono essere concretamente valutate alla luce della idoneità dello stesso a ridurre il rischio di commissione dei reati ad un livello minimo, si parla di livello di rischio accettabile.

Anche Confindustria, nelle proprie Linee Guida, ha trattato l'argomento dell'adozione di modelli organizzativi idonei a prevenire la commissione di reati che possano far sorgere la responsabilità nel contesto dei gruppi, evidenziando come ciascuna società del gruppo debba svolgere autonomamente l'attività di predisposizione e revisione del proprio modello organizzativo.

Se l'opzione pluralista nella *compliance* di gruppo è oramai indiscussa, si è però a lungo dibattuto sul fatto se fosse più conveniente adottare per tutte le società del gruppo il medesimo modello della capogruppo, con i dovuti adattamenti, nel rispetto dei criteri di uniformità di indirizzo e di omogeneità, con le dovute sinergie anche nella materia dei controlli, o se, altrimenti, fosse preferibile lasciare completa libertà agli organi direttivi delle società controllate, accettando, però, una prevedibile disomogeneità nei risultati dei diversi approcci adottati, ponendo dei limiti anche per ciò che concerne i controlli.

Si è ritenuto si dovesse optare per un approccio che si pone ad un livello intermedio tra le due opzioni prospettate. Nella maggior parte dei casi le controllate sono lasciate piuttosto libere, dovendo comunque rispettare i principi etici dettati dalla controllante e le direttive impartite ai propri vertici aziendali<sup>59</sup> usufruendo sia del rapporto fiduciario che lega il vertice della capogruppo ai componenti degli organi societari delle controllate, sia delle logiche tradizionali del controllo societario. Questo poiché, soprattutto nell'ambito dei gruppi strategici, le varie unità, seppur autonome e singolarmente destinatarie delle prescrizioni del decreto 231, sono comunque caratterizzate da solidi legami operativi derivanti dall'appartenenza al gruppo. Vi è infatti la tendenza a centralizzare presso la capogruppo alcune funzioni allo scopo di realizzare sinergie in modo da orientare il gruppo, in maniera più istantanea e diretta, verso le politiche predisposte dalla capogruppo<sup>60</sup>, la quale, peraltro, ha l'obbligo di preoccuparsi della presenza di situazioni di illegalità poste in essere in seno alle controllate, come confermato anche dagli art. 2403-*bis* c.c. e 151 t.u.f. Tali disposizioni assegnano al collegio sindacale il potere di scambiare informazioni con gli organi di controllo delle

---

<sup>59</sup> Tesi propugnata da DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 177. Tra i sostenitori di un coordinamento da parte della *holding* tra i vari modelli predisposti dagli enti che compongono il gruppo v. FRIGNANI, GROSSO, ROSSI, *I modelli organizzativi previsti dal d.lgs. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Dir. Pen. Comm.*, 2002, p. 154.

<sup>60</sup> Vedi D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 364.

controllate, adoperandosi affinché gli amministratori della controllante adottino le direttive necessarie per ripristinare la correttezza di gestione delle controllate e scongiurare l'insorgere di profili di responsabilità civile.

Ciò riflette il suesposto obbligo in capo alla controllante di emanare le direttive idonee perché le controllate redigano un corretto modello organizzativo<sup>61</sup>. Non è quindi insolito trovare elementi comuni tra i vari modelli, il che consente di ridurre i costi di allestimento della struttura organizzativa per la prevenzione dei reati, evitando, per fare un esempio, la moltiplicazione dei costi da sostenere per la mappatura delle aree di attività sensibili, qualora società differenti svolgano la medesima attività.

In via esemplificativa, una società capogruppo, nella fase successiva all'adozione del codice etico di gruppo, compirà un'attività propedeutica all'adozione del modello organizzativo predisponendo un modello suddiviso in due sezioni: la prima, caratterizzata da una struttura rigida, replicabile nelle diverse società controllate senza ingerenze nell'attività di elaborazione o revisione né diramando indicazioni in termini precettivi e vincolanti, bensì solo inviti o indicazioni di massima; la seconda, con un impianto flessibile che richiede un adattamento alle singole realtà societarie cui fa riferimento, integrando i valori e i principi correlati all'ambito di specifica operatività e all'effettiva esposizione al rischio-reato.

Fra gli elementi caratterizzati da una certa flessibilità possiamo annoverare: la *mapping-risk* delle aree maggiormente sensibili alla realizzazione di reati, nella maggior parte dei casi affidata a consulenti terzi con l'obiettivo di usufruire di metodologie di analisi, di approccio e di procedimenti collaudati, e di presidiare in forma multidisciplinare la valutazione; la definizione di adeguati protocolli e procedure per rendere residuo il rischio reato e la definizione di specifiche attività e test degli OdV e dei flussi di *reporting* che si rendono necessari sulla base delle singole caratteristiche e peculiarità delle società coinvolte.

I *planning* devono essere adattati alle necessità di prevenire le peculiari forme di manifestazione dei rischi di reato che si presentano nell'una piuttosto che

---

<sup>61</sup> Vedi PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 d.lgs. 231/2001*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, p. 753.

nell'altra società. Per questo motivo sono state ritenute errate le pratiche di adozione di un certo numero di protocolli universali che, successivamente, le singole controllate richiamavano come proprio modello organizzativo con forme e contenuti identici. Attraverso questo espediente, si riuscirebbe senza dubbio ad abbattere gran parte dei costi ma si avrebbe anche un significativo innalzamento del rischio per l'ente imputato di non riuscire a provare l'esimente di cui all'art. 6 del decreto 231 durante il processo penale.

La capogruppo svolge quindi un'attività preliminare di assistenza utile per l'adozione dei modelli, lasciando l'attività di personalizzazione e l'adozione formale ai singoli organi dirigenti delle controllate<sup>62</sup>.

Le attività di personalizzazione sono direttamente connesse alle eventuali esigenze di modifica del modello che possono insorgere in una fase successiva alla sua adozione in seguito a modifiche legislative, a mutamenti morfologici dell'impresa, a implementazioni necessarie per via della concreta attuazione del modello organizzativo in azienda, etc. Tali modifiche, una volta adottato il modello, rientreranno nelle prerogative degli organi dirigenti delle singole società controllate. Nel caso in cui determinate modifiche sopraggiungano su proposta dell'OdV della capogruppo e vengano successivamente adottate dal Consiglio di Amministrazione della stessa, per assicurare l'omogeneità dei criteri attuativi, queste andranno tempestivamente comunicate alle società del gruppo così da consentire a ciascun organo dirigente di recepirle nel proprio modello, ove ciò risulti necessario.

Un utile strumento di coordinamento, in tale contesto, si rivela quello dei regolamenti di gruppo. Osservando l'art. 2497-*septies* c.c., tale norma consente la regolamentazione contrattuale della direzione e coordinamento di gruppo tra società controllante e società controllate. Per il tramite del regolamento di gruppo<sup>63</sup>,

---

<sup>62</sup> Per un interessante approfondimento circa l'adozione in concreto del modello organizzativo nei gruppi di imprese vedi ROSSIGNOLI, op. cit., in cui è condotta una ricerca attraverso lo studio di due casi, analizzando la documentazione reperibile nel sito web della capogruppo e conducendo un ciclo di interviste agli esponenti della capogruppo coinvolti nella predisposizione del modello. L'attenzione si focalizza sugli elementi del modello maggiormente suscettibili di differenziazione tra le società del gruppo: la mappatura dei rischi, la predisposizione delle procedure, la composizione dell'OdV.

<sup>63</sup> Vedi MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, in *Rivista Analisi giuridica dell'economia*, 2009, p. 392.

quindi, si può regolare un tessuto trasparente di interrelazioni di gruppo con un'individuazione puntuale delle funzioni di direzione. Diviene in tal modo possibile stabilire, con un grado di precisione più elevato, quali siano il contenuto, i limiti, le modalità, gli organi investiti dell'attività di direzione e coordinamento, i doveri di adempimento delle società sottoposte, le regole di controllo nonché quelle di adeguamento. Si ottiene uno strumento di ottimizzazione delle regole di *governance* del gruppo, strumento che può avere riflessi positivi e di notevolissimo rilievo anche e soprattutto nella predisposizione di modelli organizzativi per la prevenzione dei reati.

L'adozione di un proprio modello, così come la nomina di un proprio Organismo di Vigilanza<sup>64</sup>, per ogni singola società del gruppo, favorisce l'implementazione di modelli organizzativi maggiormente calibrati sul singolo ente nonché il ridimensionamento del rischio di risalita della responsabilità<sup>65</sup> in capo alla società capogruppo per i reati commessi da una controllata.

Se, *a contrario*, si ipotizzasse la vigilanza esercitata da un unico OdV costituito presso la controllante, soprattutto se dotato di pregnanti poteri di controllo sull'attività delle società del gruppo, nascerebbe una posizione di garanzia di fonte negoziale in capo ai soggetti al vertice della controllante<sup>66</sup>. Si potrebbe così sostenere, in un eventuale futuro giudizio, l'omesso intervento di tali vertici della controllante nonostante la consapevolezza delle lacune organizzative presenti nelle controllate e della presenza, al loro interno, di inclinazioni criminali.

Attraverso un assetto organizzativo di questo tipo, che prevede un singolo OdV e un singolo modello per ciascuna società del gruppo, l'obiettivo è quello di realizzare economie in termini di risorse assegnate e creare un'unica struttura con livelli di prestazioni migliori grazie alle maggiori possibilità di specializzazione, formazione e aggiornamento.

---

<sup>64</sup> Così come previsto dall'art. 6 co. 1 lett. b) il quale richiede che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento sia affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo.

<sup>65</sup> Di cui si tratterà più approfonditamente nel paragrafo 4.1 del presente Capitolo.

<sup>66</sup> Vedi D'ARCANGELO, op. cit., p. 364. Si vedano anche le Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 di Confindustria, giugno 2021, p. 96.

Al fine di garantire la tutela dell'autonomia delle singole società controllate, i flussi informativi, strutturati sulla base di tempistiche tali da garantirne la completezza e la tempestività, andranno regolati nel rispetto dei vincoli di riservatezza che possono porsi, in base ai vari casi concreti, in relazione a fatti o dati specifici, benché numerose informazioni siano *ex lege* patrimonio di gruppo<sup>67</sup>. Si guardi, ad esempio, agli assetti organizzativi, architrave della corretta gestione trascendente le singole società nell'ambito dei gruppi, o allo scambio di informazioni fra i diversi organi con funzioni di controllo<sup>68</sup>. Ulteriori presidi a garanzia dell'autonomia sono garantiti dagli obblighi di riservatezza sussistenti in capo ai membri degli Organismi di Vigilanza, anche nel caso in cui questi ultimi svolgano contemporaneamente tale funzione per più società del gruppo.

Talune problematiche possono sorgere nella prassi operativa in relazione agli aspetti di competenza specialistica e di dimensionamento organizzativo, tipici dell'assetto organizzativo del gruppo, i cui riflessi possono abbattersi sull'efficacia del modello valutato a livello del gruppo.

A fronte della consistente estensione applicativa della normativa nonché dell'evoluzione giurisprudenziale, la tutela delle tematiche 231 rende necessaria la presenza, nell'ambito dei gruppi, di figure professionali con competenze anche interdisciplinari. Tali figure non sempre sono presenti nella compagine delle società controllate, soprattutto qualora queste ultime siano di piccole dimensioni. Ove così fosse, le società controllate potrebbero trovarsi dinanzi all'esigenza di chiedere alle figure professionali della capogruppo un supporto di consulenza, con risvolti maggiormente operativi rispetto alle funzioni di mero indirizzo previste, al fine di agevolare l'attività di adozione, implementazione e monitoraggio del proprio modello<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Vedi MONTALENTI, *Organismo di vigilanza e gruppi di società*, op. cit., p. 394.

<sup>68</sup> Nel rispetto dell'autonomia e riservatezza delle informazioni riguardanti le diverse società si può prevedere che i diversi Organismi di Vigilanza delle controllate inviino periodicamente all'OdV della controllante le principali verifiche pianificate, relazioni periodiche predisposte per i Consigli di Amministrazione delle diverse società riguardanti le attività svolte e la programmazione annuale degli incontri degli OdV.

Canali di contatto ulteriori si esplicano anche con l'organizzazione di riunioni congiunte annualmente o semestralmente anche al fine di formulare indirizzi operativi comuni e con la creazione di un *repository* di raccolta e aggiornamento dei modelli delle società e di ulteriori documenti informativi.

<sup>69</sup> Vedi Linee Guida di Confindustria, cit., p. 97 ss.

A tal proposito, la funzione di *Internal Auditing* della controllante può essere chiamata a prestare il proprio supporto alle società controllate, promuovendo, ad esempio, l'adeguata coerenza di approccio rispetto agli indirizzi della controllante previa esplicita richiesta delle società del gruppo e nel rispetto della loro imprescindibile autonomia decisionale.

È fondamentale che tali processi siano sempre fondati sui principi di trasparenza e correttezza contabile nel rispetto dei poteri di gestione degli organi al vertice delle società controllate e della loro autonomia finanziaria e patrimoniale.

Tale necessità di differenziazione dei modelli delle società all'interno del gruppo si riduce, senza dubbio, al diminuire del rischio di propagazione della responsabilità, mentre, quanto più le società del gruppo sono impegnate in attività diversificate, tanto più forte sarà l'esigenza di differenziare i modelli.

#### **4. La responsabilità da reato all'interno del gruppo**

Ai fini di una migliore comprensione di quanto esposto nei precedenti paragrafi, risulta necessario porre l'attenzione sui diversi profili di responsabilità<sup>70</sup> che possono insorgere nelle imprese facenti parte di un gruppo di società.

Il gruppo, come noto, è privo di autonoma capacità giuridica e costituisce un raggruppamento di enti dotati di singole e distinte soggettività giuridiche. Esso, pertanto, non costituisce centro diretto di imputazione della responsabilità da reato; tuttavia, i singoli enti collettivi che lo compongono possono essere individualmente chiamati a rispondere dei reati commessi nello svolgimento dell'attività di impresa purché ciò avvenga nel rispetto dell'art. 5 del decreto. Il fine è quello di evitare che si possano verificare dei pregiudizi per i creditori delle singole società, per i loro soci di minoranza e per il pubblico degli investitori in generale.

Pertanto, la questione si incentra sulla possibilità di estensione della responsabilità da una società ad altre del medesimo gruppo e si può prospettare una suddivisione della responsabilità in tre differenti fattispecie<sup>71</sup>: l'ipotesi di una doppia condotta rilevante sia all'interno della società controllante sia delle

---

<sup>70</sup> Sulla responsabilità da reato nei gruppi di società vedi: ALESSANDRI, *Diritto penale ed attività economiche*, Bologna, 2010, p. 233 ss.; AMODIO, *Rischio penale di impresa*, op. cit., p. 1287 ss.; SCAROINA, *Societas*, op. cit., *passim*; PIERGALLINI, *Paradigmatica*, op. cit., p. 2073 ss.; SANTORIELLO, *Gruppi di società*, op. cit., p. 41 ss.

<sup>71</sup> AMODIO, *Rischio penale di impresa*, op. cit., p. 1290 ss.; BERNASCONI, *Sub Art. 5*, op. cit., p. 105.

controllate; l'ipotesi in cui il reato sia commesso esclusivamente nella società controllante, anche se nell'interesse della controllata; l'ipotesi in cui la condotta criminosa si collochi totalmente nei confini di un'attività sottoposta in modo marcato al coordinamento e controllo della capogruppo.

La prima tipologia prospettata non pone particolari problematiche, sembrando, difatti, tranquillamente ipotizzabile la configurabilità di un concorso di entrambi gli enti nei quali sono inquadrati i soggetti che hanno agito compiendo il reato.

Le altre due tipologie, di converso, richiedono una più elevata attenzione dati i profili problematici che possono evidenziarsi.

Nell'ambito della responsabilità per un reato commesso solo nella controllante ma nell'interesse della controllata, definita come responsabilità discendente (si può portare ad esempio il caso di un amministratore della controllante che compia atti di corruzione al fine dell'ottenimento di un contratto per la controllata), si possono distinguere due nuclei oggetto di dibattito. Questi riguardano rispettivamente: la configurabilità della responsabilità dell'ente capogruppo, considerando che il reato è stato posto in essere in favore della controllata per un interesse di tipo economico esorbitante i confini della società capogruppo<sup>72</sup> e la configurabilità della responsabilità della controllata, tenendo conto del fatto che il soggetto autore del reato non è incluso formalmente nel suo organico.

Con riguardo all'aspetto attinente alla responsabilità della capogruppo, in contrasto con la succitata tesi sostenuta dalla dottrina penalistica che ritiene l'interesse della controllante alla ripartizione degli utili e al valore della partecipazione come indiretto e mediato<sup>73</sup>, e quindi irrilevante, si afferma che l'interesse e il vantaggio vadano considerati sussistenti in tutti i casi nei quali l'agente abbia compiuto un reato per conto dell'ente, compiendo un atto economicamente attinente alla propria attività, per il tramite di una condotta idonea a far conseguire all'ente un qualche beneficio anche concorrente con l'interesse di

---

<sup>72</sup> Vedi AMODIO, *Rischio penale di impresa*, op. cit., p. 1290.

<sup>73</sup> Tesi c.d. negazionista di cui si è discusso al paragrafo 2 del presente Capitolo. Vedi D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato nei gruppi*, op. cit., p. 356; AMATO, *La Cassazione fissa le condizioni*, op. cit., p. 167; SCAROINA, *La responsabilità del gruppo di imprese ai sensi del d.lgs. 231/2001: problemi risolti e questioni aperte*, in *Riv. Dir. comm.*, 2013, I, *passim*.

un terzo o dello stesso soggetto agente. Si evidenzia, inoltre, come nella dottrina giuscommercialistica, sia ampiamente riconosciuto che l'esistenza del gruppo influisca sull'interesse della singola società partecipante<sup>74</sup>, negando, sì, l'esistenza di un interesse considerato come di gruppo, ma, d'altro canto, affermando come l'interesse della società del gruppo sia da valutare alla luce della propria appartenenza ad una tale articolata realtà economica. Ciò si ricollega al sistema dei vantaggi compensativi di cui si è detto<sup>75</sup>.

Per quanto concerne la responsabilità della controllata per un reato commesso dalla controllante nell'interesse della prima, questa responsabilità è esclusa quando i soggetti autori del reato hanno un rapporto qualificato solo con la società controllante e agiscono nell'esclusivo interesse o vantaggio di tale società<sup>76</sup>. Si può dire, all'opposto, che sussista la possibilità di imputazione esclusivamente quando chi compie il reato sia qualificabile come apicale, in quanto soggetto che esercita di fatto attività di gestione e controllo sulla controllata. Non si ritiene necessario che si tratti di un soggetto rivestente la qualifica di amministratore di fatto, quanto piuttosto che si abbia l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte degli amministratori della controllante<sup>77</sup>, attività qualificata come forma costante di ingerenza nella gestione strategica delle società sottoposte, pienamente ascrivibile nella nozione di esercizio di fatto di funzioni gestorie ai sensi dell'art. 5 lett. a) del d.lgs. 231/2001<sup>78</sup>.

---

<sup>74</sup>Vedi TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, op. cit., p. 39 ss.; VALZER, *Sub art. 2497 c.c.*, in ABBADESSA, PORTALE (diretto da), *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, Milano, 2016, p. 3020.

<sup>75</sup> Vedi TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, op. cit., p. 39. Contro il riconoscimento dei vantaggi compensativi ai fini della responsabilità penale delle persone giuridiche vedi BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Milano, 2006, p. 115.

<sup>76</sup> Vedi Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 2658 del 2014, che afferma l'impossibilità di imputare la responsabilità da reato alle società controllate sulla base della mera esistenza del rapporto di controllo o collegamento all'interno di un gruppo di società, sostenendo la necessità, ai fini dell'attribuzione di tale responsabilità, della ricorrenza in concreto dei criteri di imputazione della responsabilità da reato anche in capo alla controllata.

<sup>77</sup> Vedi BEVILACQUA, *Responsabilità da reato*, op. cit., p. 123 ss. Nella dottrina giuscommercialistica v. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, op. cit., p. 386, il quale ritiene che «l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da persone che, in quanto esponenti della società controllante che esercita attività di gruppo, esercitano anche di fatto la gestione e il controllo dello stesso».

<sup>78</sup> Vedi EPIDENDIO, *Sub Art. 5*, op. cit., p. 51, precisa che «non si tratta di una estensione di responsabilità al gruppo, ma semplicemente della responsabilità diretta dell'ente per le sue cointeressenze con altri enti del gruppo o con persone fisiche inquadrare in società del gruppo, di tal che il problema diventa non tanto giuridico quanto fattuale, di accertamento cioè della effettiva sussistenza di dette cointeressenze».

Infine, la terza ipotesi di responsabilità per la quale occorre definire se il reato commesso nell'ambito della controllata possa essere imputato anche alla società capogruppo, la c.d. responsabilità ascendente, ha visto il succedersi di differenti orientamenti in dottrina<sup>79</sup>.

Parte della dottrina<sup>80</sup> aveva accolto la tesi della configurabilità della responsabilità in via diretta al gruppo, considerato autonomo centro di imputazione. Pertanto, in caso di commissione del reato da parte di uno dei soggetti di cui all'art. 5, qualora questi avesse agito nell'interesse o a vantaggio dell'intero gruppo sarebbe stata configurabile una responsabilità del gruppo medesimo e per esso, della società capogruppo, a prescindere che essa avesse tratto o meno un vantaggio.

Un diverso orientamento si basa sul presupposto, di tipo teleologico, che gli interessi di diverse società appartenenti al medesimo gruppo siano tra loro interconnessi e dunque che all'interesse della controllata possa agganciarsi quello della capogruppo<sup>81</sup>. Dunque, il reato commesso in seno alla controllata potrebbe essere imputato in via funzionale alla controllante quando il soggetto autore possa qualificarsi come subordinato di un apicale della controllante. Ciò si realizza con frequenza quando il reato viene posto in essere nel perimetro di insistenza dell'attività di direzione e coordinamento esercitata dalla capogruppo, settore in cui i dipendenti della controllata<sup>82</sup> devono ritenersi subordinati<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> Sui vari orientamenti presenti in dottrina vedi DE VIVO, *Il professionista e il d.lgs. 231/01. Il modello esimente tra strumenti operativi e corporate governance*, Milano, 2012; SANTI, *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Milano, 2016, p. 277 ss.

<sup>80</sup> Vedi SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/01*, in *Rivista 231*, 2006, p. 10, il quale, sulla base del presente orientamento, giustifica l'estensione della responsabilità a tutte le società del gruppo.

<sup>81</sup> Si ricorre ad una teorizzazione dell'interesse che non tiene in conto le particolari posizioni delle società componenti il gruppo per basarsi su un interesse di tipo unitario da riferire alla capogruppo o al raggruppamento imprenditoriale complessivamente inteso. Vedi SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, I, 2006, p. 8 ss., che coglie il paradosso di tale orientamento: «l'interesse di gruppo, se invocato quale fattore di non punibilità, deve arrestarsi di fronte al principio dell'autonomia delle singole società; se tale categoria è reputata uno strumento utile per allargare l'area della responsabilità, allora l'autonomia del singolo ente può essere pretermessa e non rappresenta più un insormontabile ostacolo concettuale».

<sup>82</sup> V. Commissione Grosso, Progetto Preliminare di riforma del codice penale, 26 maggio 2011, Parte Generale, Titolo VI "Responsabilità delle persone giuridiche", art. 121 "Ambito di responsabilità" co. 3: «se il fatto è commesso nell'ambito di un'attività sottoposta a direzione e controllo da parte di altra persona giuridica, la responsabilità si estende alla persona giuridica che esercita la direzione o il controllo».

<sup>83</sup> In giurisprudenza vedi GIP Tribunale di Milano, 20 settembre 2004, già citata, «le società controllanti [...] hanno esercitato, attraverso le controllate, una propria attività di impresa ed hanno soddisfatto [...] un proprio interesse».

Alla luce di quanto esposto, non si può ritenere totalmente condivisibile la tesi secondo cui non sarebbero ipotizzabili dei doveri di controllo da parte della società controllante circa la legalità della gestione delle controllate, derivandone un'impossibilità di configurare una responsabilità in concorso di tipo omissivo nel reato da parte della controllante<sup>84</sup>. Contrariamente, va diffondendosi il riconoscimento di obblighi di legalità<sup>85</sup> che hanno dimensione di gruppo, negando quindi che la capogruppo possa considerarsi estranea agli illeciti commessi nell'ambito della controllata. Come è possibile configurare una posizione di garanzia degli amministratori della controllante, enucleabile dall'art. 2497 c.c., caratterizzata dall'obbligo di impedimento dei reati presupposto realizzati dai soggetti operanti nella controllata, così si può configurare un dovere degli organi della controllante di prevenire comportamenti illeciti o di limitarne le conseguenze lesive, ove questi si collochino nell'ambito della gestione soggetta a direzione unitaria del vertice.

Tali tipologie di responsabilità trovano il proprio fondamento su una chiara applicazione estensiva della disciplina della responsabilità. Una lettura di tal sorta, tuttavia, non ha convinto parte della dottrina, la quale fonda i propri dubbi sul presupposto che gli artt. 5 e 7 del decreto trattano di persone fisiche sottoposte alla direzione e alla vigilanza di altri soggetti a loro volta persone fisiche, non di società sottoposte a direzione e coordinamento. Pertanto, optando per un orientamento estensivo della responsabilità, si andrebbe a violare il divieto di applicazione analogica di norma eccezionale<sup>86</sup>.

---

Vedi ulteriori rilievi sul tema dell'interesse di gruppo nel secondo paragrafo del presente Capitolo.

<sup>84</sup> Parte della dottrina riteneva ipotizzabile, in capo alla società controllante, una vera e propria posizione di garanzia *ex art. 40 co. 2 c.p.*, in virtù della quale incomberebbe sulla capogruppo un obbligo di vigilanza sull'operato delle controllate.

<sup>85</sup> Si veda l'art. 2497 c.c. che prevede il rispetto di principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale da parte della capogruppo e dei propri organi nell'ambito dell'esercizio dell'attività di eterodirezione delle società controllate. Si vieta alla società capogruppo di impartire direttive contrarie alla legge sostenendo anche come la corretta gestione della controllante passi attraverso l'attività svolta dalle controllate.

Art. 2403 c.c. e 151 t.u.f. sui poteri del collegio sindacale di scambiare informazioni con gli organi di controllo delle controllate, già richiamati nell'ambito dell'adozione dei modelli organizzativi, v. paragrafo precedente.

<sup>86</sup> Soccorre le considerazioni critiche il parere del Consiglio di Stato, Sez. III, 11 gennaio 2005: «l'esistenza di aggregazioni societarie non determina di per sé un mutamento delle posizioni di garanzia, dovendosi escludere che dal mero collegamento societario derivi, in capo agli amministratori di una società del gruppo, l'obbligo di impedire la commissione di reati nell'ambito di un'altra società del medesimo [...] la responsabilità di altre società rientranti nel gruppo potrà

Quanto sostenuto trova ulteriore conferma nel disposto dell'art. 5 co. 1 lett. a), il quale prevede che la funzione di apicale possa essere svolta non solo all'interno dell'ente ma, anche in una sua unità organizzativa con autonomia finanziaria e funzionale. Dunque, appare chiaro come il legislatore abbia avuto intenzione di ricomprendere solo le divisioni aziendali autonome dell'ente e non anche gli enti collegati ma soggettivamente separati quali sono le società controllate.

Ipotesi tipizzata di esclusione della responsabilità è disciplinata dal medesimo art. 5 al comma 2, il quale prevede che l'ente non venga riconosciuto come responsabile se le persone indicate nel comma precedente hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. Di conseguenza, nel caso in cui il soggetto apicale abbia agito esclusivamente nell'interesse di un ente terzo rispetto all'ente con cui ha intessuto il rapporto di direzione, rappresentanza o amministrazione, a quest'ultimo non potrà essere imputata la responsabilità amministrativa. A *contrario*, si dovrebbe desumere che ove l'apicale agisca nell'interesse esclusivo della controllante la responsabilità della controllata verrebbe esclusa.

Ciò fa emergere aspetti problematici, in quanto sicuramente controvertibile è la possibilità di configurare un'azione compiuta nell'interesse esclusivo della controllante. Tale ipotesi si potrebbe presentare nel raro caso di un conclamato abuso di direzione unitaria<sup>87</sup>, quando la controllante esorbiti i canoni del corretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, in maniera così evidente da rappresentare un vero atto di dominio della controllante nei confronti dell'apicale della controllata tanto da indurlo a commettere degli atti che non configurino in alcun modo un potenziale vantaggio per la controllata, ma si esplichino

---

ipotizzarsi solo quando sia dimostrato che i rispettivi soggetti in posizione apicale o i rispettivi dipendenti hanno contribuito alla commissione del reato in concorso con quelli della capogruppo». V. anche Tribunale di Napoli, Ufficio GIP, sez. XXXIII, ord. 26 giugno 2007, Giud. Saraceno, in *Rivista 231*, con nota di CARDIA, *I modelli organizzativi e la nozione di profitto del reato: le considerazioni del G.I.P. di Napoli*, 2007, p. 163, in cui si è escluso che il presidio cautelare oggetto della vicenda potesse essere esteso a tutte le società del gruppo. Il coinvolgimento delle altre società può essere ritenuto fondato solo quando «siano offerti specifici elementi probatori in base ai quali sia possibile fondatamente ritenere che i rispettivi soggetti in posizione apicale o i rispettivi dipendenti abbiano contribuito alla commissione dell'illecito in concorso con quelli della capogruppo o delle altre società del gruppo».

<sup>87</sup> Di rilievo per dimostrare l'abuso di direzione unitaria si rivelano le condizioni di contesto e le modalità operative concrete del gruppo. Sul piano probatorio si guardi anche alla verifica dell'intreccio delle situazioni societarie, la coincidenza tra i vertici della capogruppo e quelli delle controllate, i c.d. *interlocking dictatorates*.

esclusivamente in atti estranei alla propria sfera di interesse. Ciò comporta che si esautorino l'autonomia della controllata, giungendo ad un'identificazione dell'interesse perseguito da questa con quello della controllante.

Gran parte della dottrina ritenne che questa fosse un'ipotesi esclusivamente marginale<sup>88</sup>, sostenendo come più probabile fosse invece la circostanza per cui l'interesse perseguito sia anche l'interesse della controllante o l'interesse inteso come comune sia alla controllante sia alle controllate. Questa lettura trova sostegno nell'innovata disciplina dei gruppi e in particolare per ciò che concerne la direzione e il coordinamento di società. La riconosciuta legittimità della direzione unitaria, la statuizione della presunzione di sussistenza della medesima in presenza del controllo, la determinazione dell'interesse di gruppo anche pregiudizievole dell'interesse della controllata nel limite dei vantaggi compensativi, consentono di affermare che, dalla distinta personalità giuridica delle società componenti il gruppo non discenda, in via automatica, che l'agire nell'interesse della controllante significhi agire nell'interesse esclusivo di terzi. Non dimenticando che l'agire nell'interesse della capogruppo deve essere concretamente provato, senza estendere in ogni caso la responsabilità alla capogruppo ma verificando se l'interesse perseguito sia effettivamente terzo<sup>89</sup>.

Si può concludere che, nell'ambito del gruppo, è interesse della società controllata vigilare per assicurarsi che l'interesse di gruppo venga correttamente perseguito in quanto il reato posto in essere nell'interesse della capogruppo non è automaticamente considerabile come reato compiuto nell'interesse esclusivo di terzi. Allo stesso modo, è compito della capogruppo vigilare per assicurarsi che non vengano compiuti reati nell'ambito della controllata né nell'interesse o a vantaggio della medesima controllata né nell'interesse o a vantaggio della capogruppo, in

---

<sup>88</sup> Di tale opinione in dottrina vedi VACIAGO, *La responsabilità amministrativa degli enti: profili normativi*, in *Il modello di organizzazione gestione e controllo di cui al d.lgs. 231/2001, Profili metodologici e soluzioni operative*, (a cura di) ALBERICI, BARUFFI et al., Milano, 2008, p. 71: «i reati commessi nell'interesse o vantaggio di una delle controllate sono ravvisabili in ipotesi assolutamente residuali, quando determinati indici oggettivi dimostrino che la condotta delittuosa è stata tenuta in esecuzione di direttive e dettami provenienti da amministratori della capogruppo, i quali non hanno impedito la commissione di altri reati e hanno determinato altri soggetti alla violazione della legge penale, profittando della propria posizione di primazia nel gruppo».

<sup>89</sup> Vedi RIVERDITI, *La problematica posizione dei gruppi societari nella disciplina del d.lgs. 231/2001*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, BARTOLI (a cura di), Firenze, 2010, p. 616 ss.

quanto la conseguente ascrizione di responsabilità in capo alla controllata farebbe ricadere i propri effetti negativi anche sul valore della partecipazione della controllante.

Nell'esperienza giudiziale si nota però, come sia tutt'altro che infrequente la circostanza in cui la controllante eserciti un rapporto identificabile come di dominio assoluto. Per tale motivo, il legislatore ha ritenuto di estendere l'applicazione dell'art. 5 del decreto anche ai soggetti che esercitano funzioni di gestione di fatto, proprio al fine di sanzionare le condotte di coloro che esercitano un penetrante dominio sull'ente. Si faccia riferimento al caso del socio non amministratore ma detentore della quasi totalità delle azioni che detta dall'esterno le linee della politica aziendale e ordina il compimento di determinate operazioni<sup>90</sup>.

La casistica giurisprudenziale evidenzia come la capogruppo spesso non sia terza estranea rispetto all'attività criminosa portata a compimento dalle controllate e come, anzi, sovente ne sia autrice e regista<sup>91</sup>. L'ingerenza continua e l'assoluto asservimento della società controllata al risultato economico della capogruppo dimostrano come, in tali casi, quest'ultima persegua un interesse esclusivo suo proprio.

Secondo altro orientamento, si deve necessariamente valutare se la società capogruppo abbia o meno tratto un effettivo vantaggio dalla condotta illecita posta in essere, verificando anche il suo grado di influenza e immedesimazione nel determinare la condotta illecita<sup>92</sup>. La responsabilità sarebbe configurabile solo se i reati fossero stati commessi anche nell'interesse o a vantaggio della controllante, la quale deve aver avuto un ruolo concreto nella commissione degli stessi<sup>93</sup>. Affinché

---

<sup>90</sup> Vedi Relazione al decreto, cit., p. 31 ss.

<sup>91</sup> Vedi Cass. Pen., Sez. II, 29 aprile 2014, n. 21228, Riva Fire S.p.a., in *C.E.D. Cassazione*, Rv. 259717, nella quale la società controllante si serviva di una società veicolo estera, integralmente asservita alla sua determinazione, per la commissione di delitti di truffa ai danni dello Stato.

<sup>92</sup> In tal senso DE VIVO, *Il professionista e il d.lgs. 231/01. Il modello esimente tra strumenti operativi e corporate governance*, Assago, 2012, p. 14 ss.

<sup>93</sup> Vedi AMODIO, *Rischio penale di impresa*, op. cit., p. 1292. Vedi anche Cass. Pen., Sez. V, 20 giugno 2011, n. 24583, che delinea i presupposti per l'insorgenza della responsabilità *ex crimine* della controllante e afferma l'impossibilità di imputare alla controllante la responsabilità per i reati commessi nell'ambito delle controllate solo sulla scorta dell'appartenenza al gruppo, parlando di "inaccettabile automatismo". Tale condizione non implica che le scelte delle controllate perseguano un interesse che trascende quello proprio coincidendo con quello della capogruppo. Si evidenzia la valenza selettiva della definizione di interesse o vantaggio.

Vedi anche Cass. Pen., Sez. V, 8 novembre 2012, n. 4324, secondo cui per l'insorgenza della responsabilità è sufficiente che il soggetto autore del reato abbia agito per un interesse non

la controllante possa essere ritenuta responsabile, occorre che nella consumazione dell'illecito abbia quantomeno concorso una persona fisica che abbia agito per conto della controllante stessa perseguendo il suo interesse, insieme al soggetto che a sua volta abbia agito per conto della controllata, verificando che dalla commissione di tale reato la capogruppo abbia tratto un concreto vantaggio o una specifica utilità<sup>94</sup>. Potrà trattarsi di un contributo di tipo psicologico, consistente in un comportamento che abbia determinato l'autore a commettere il reato o che ne abbia rafforzato una già presente deliberazione criminosa o anche di un contributo materiale, consistente in una condotta, anche omissiva, che abbia agevolato la realizzazione della condotta da parte dell'autore, tramite atti che agevolino la commissione del reato, come un'autorizzazione per un'operazione illecita, la partecipazione a trattative per la conclusione di un accordo corruttivo con un pubblico ufficiale, etc.

In definitiva, a prescindere che si tratti di una società controllante o controllata, perché una società del gruppo possa essere considerata responsabile del reato commesso all'interno di altra società del medesimo gruppo, una persona fisica che agisca per conto dell'altra società deve concorrere nella commissione del reato, e tale compimento del reato deve apportare una specifica utilità anche a tale società, analizzando l'effettiva presenza dei criteri oggettivi e soggettivi richiesti. Pertanto, si esclude la propagazione della responsabilità da una società all'altra sulla base della sola appartenenza ad un gruppo<sup>95</sup>, la quale può essere letta solo ed esclusivamente come elemento indiziario. Perché si possa giungere ad una corretta ricostruzione della responsabilità della società controllata nel contesto in cui viene posto in essere il reato e della società controllante nel contesto in cui tale reato non

---

esclusivamente proprio o di un terzo, ma anche per un interesse riconducibile alla società della quale è esponente. Tale responsabilità è individuabile anche nell'ambito di un gruppo, quando la capogruppo risponde per il reato commesso nell'ambito dell'attività di una controllata, laddove il soggetto agente abbia perseguito anche un interesse riconducibile alla prima.

<sup>94</sup> Vedi Cass. Pen., Sez. II, 9 dicembre 2016, n. 52316: «l'interesse e/o il vantaggio devono essere verificati in concreto, nel senso che, per fondare l'estensione della responsabilità, la società deve ricevere una potenziale o effettiva utilità, ancorché non necessariamente di carattere patrimoniale, derivante dalla commissione del reato presupposto».

<sup>95</sup> *Contra v. CHIARAVIGLIO, Gruppo societario e responsabilità da reato dell'ente: un percorso difficile*, in *Le Società*, 2011, p. 69, il quale sostiene che la Suprema Corte indicherebbe due situazioni indicanti la corresponsabilità delle società del gruppo: quando il reato sia commesso in concorso ma, lo stesso sia altresì realizzato da un unico soggetto attivo, amministratore di diritto della capogruppo e amministratore di fatto della controllata.

si realizza, sarà indispensabile la compresenza di due soggetti, uno inserito nella controllata, l'altro nella controllante, che agiscano in concorso eventuale di persone nel reato, in ossequio alle diverse modalità disciplinate dagli artt. 110 e ss. c.p. e quindi anche con concorso morale, uno nell'interesse o a vantaggio della controllata, uno nell'interesse o a vantaggio della controllante, entrambi da accertarsi in concreto, in modo autonomo, fuggendo da qualsiasi tipo di presunzione.

Con particolare riguardo al concorso di persone, si è discusso circa la sua ammissibilità nell'illecito amministrativo dipendente da reato. Parte della dottrina aveva sottolineato come una tale ammissione avrebbe potuto portare ad una possibile soluzione del problema della responsabilità degli enti nell'ambito dei gruppi, come sostenuto sopra, ma altra parte si è mantenuta più cauta<sup>96</sup>.

Il legame di gruppo può dar vita a delle cointeressenze, ma l'interesse al compimento del reato presupposto non va inferito dall'esistenza di un diverso interesse di gruppo cui appartiene la società, bensì dalla ricognizione effettiva dell'interesse perseguito tramite la commissione del reato, verificando la sua riferibilità all'ente.

La verifica circa la sussistenza dei criteri richiesti non è immediata. Nel caso in cui il soggetto agente abbia un ruolo qualificato in entrambe le società, la prova è più complessa qualora si debba verificare lo svolgimento di fatto del ruolo di apicale o del ruolo dirigenziale nell'una o nell'altra delle società coinvolte. Dovrà essere dimostrato l'effettivo svolgimento delle funzioni in modo continuativo e sistematico, anche all'interno della controllata, per poi accertare la sussistenza del contributo causale nella commissione del reato. Così come, per dimostrare la responsabilità concorsuale, sarà necessario provare la positiva presenza di un ruolo commissivo materiale o anche morale.

---

<sup>96</sup> Vedi DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 311: «comunque non si potrebbe ammettere senz'altro l'operatività, rispetto alle persone giuridiche dell'art. 110 c.p., il carattere di clausola di incriminazione suppletiva sembra richiedere un'espressa previsione nel sottosistema in esame». E ancora v. PISTORELLI, op. cit., p. 16: «è concreto il rischio che, attraverso una artificiosa gestione della valvola del concorso di persone nel reato, i vertici apicali della controllante vengano ritenuti responsabili di quello commesso nell'ambito della gestione della controllata in quanto ritenuti destinatari di una posizione di garanzia in grado di attribuire rilevanza all'eventuale omessa vigilanza sull'operato di quest'ultima».

#### **4.1. Il rischio di risalita di responsabilità**

Come è possibile evincere da quanto in precedenza esposto, uno dei rischi maggiori che si presentano nell'ambito della responsabilità del gruppo di imprese è quello della diffusione o risalita della responsabilità. Rischio a cui, nel tempo, si è cercato di ovviare ricercando varie soluzioni.

La disciplina della responsabilità degli enti, trovando il proprio fondamento in un soggetto singolarmente considerato, fa sì che ciascuna società, sebbene parte di un gruppo, abbia delle responsabilità autonome. Sarà compito dell'interprete valutare nel caso concreto se ci si trovi di fronte ad un'ipotesi di concorso o di eventuale risalita della responsabilità attraverso le controllanti fino alla capogruppo, senza che questa abbia un diretto coinvolgimento nell'illecito e non tralasciando il fatto che non ha alcun obbligo giuridico di impedire la commissione dei reati nell'ambito delle sue controllate.

Lo strumento fondamentale per affrontare un tale rischio di risalita della responsabilità è quello della redazione di un idoneo modello organizzativo, adottato secondo i criteri e le modalità suesposte<sup>97</sup>. Parimenti, si ritiene necessario che ogni società facente parte del gruppo si doti di un proprio Organismo di Vigilanza che rispecchi le esigenze di cui all'art. 6 co. 1 lett. b) del decreto 231/2001. Tanto è vero che la predisposizione di un OdV "di gruppo" diverrebbe un chiaro indice di una piena e pesante ingerenza della controllante negli affari della controllata, divenendo per ciò stesso sintomatico di un coinvolgimento degli appartenenti alla controllante nei reati commessi nella gestione della controllata, con il possibile effetto di risalita della responsabilità verso l'alto<sup>98</sup>. Si richiede, inoltre, che si eviti che questi soggetti rivestano gli stessi ruoli apicali in più società all'interno del medesimo gruppo per scongiurare, o quantomeno ridurre al minimo, la possibilità che si verifichino contaminazioni che potrebbero avvalorare la tesi del concorso dei vertici di più società del gruppo nella commissione del reato presupposto.

---

<sup>97</sup> Si veda il paragrafo 3 del presente Capitolo.

<sup>98</sup> Tale orientamento si ricollega ad altre disposizioni, tra le quali l'art. 2497 c.c. il quale dispone che le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui violando i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore delle partecipazioni.

All'OdV della *holding* si affida il compito di stimolare e coordinare l'attività di vigilanza propria e dei rispettivi OdV delle singole società controllate per assicurare un'uniformità dei criteri di valutazione ed azione. In tal senso, un utile strumento operativo è fornito dalle norme in tema di direzione e coordinamento, e in particolare dall'art. 2497-*septies* c.c. il quale disciplina la fattispecie della direzione e coordinamento tra società esercitata sulla base di un apposito contratto. La regolamentazione a livello contrattuale della direzione e coordinamento di gruppo tra la capogruppo e le controllate consente di regolare un *network* di gruppo con una precisa individuazione delle funzioni di direzione<sup>99</sup>. Il contratto potrà anche atteggiarsi come contratto quadro di prestazione di servizi connessi a tale attività di direzione e coordinamento, servizi che saranno poi negoziati e conclusi separatamente. Nell'ambito di tale contratto potrà trovare precisa regolamentazione: lo schema di regolamento dell'OdV riguardo alle proprie attività disciplinante lo scopo, la durata, i collaboratori e tutte le altre informazioni necessarie per una loro chiara definizione; e lo schema di relazione periodica dell'OdV al CDA, attraverso cui si fornisce evidenza e riscontro delle proprie attività. L'OdV della capogruppo, anche in questo caso, elaborerà uno schema minimo di relazione che la *holding* trasmetterà alle altre società facenti parte del gruppo perché i rispettivi OdV lo prendano come modello per la loro periodica attività di *reporting* nei confronti del CDA e del Collegio Sindacale.

Si vuole quindi che le singole società si organizzino autonomamente per prevenire e fronteggiare il rischio penale, valutando le operazioni da compiere in relazione alle proprie peculiarità senza alcuna ingerenza da parte della *holding*. Si ritiene preferibile che vengano create delle separazioni rigide, le c.d. *Chinese Walls*<sup>100</sup>, tra la capogruppo e le controllate proprio per scongiurare la risalita della responsabilità dalla base al vertice del gruppo.

---

<sup>99</sup> V. Linee Guida di Confindustria, già citate, 2008, p. 47: «gli organismi delle controllate potranno avvalersi delle risorse allocate presso l'analogo OdV della Capogruppo, sulla base di un predefinito rapporto contrattuale con la stessa; i dipendenti dell'OdV della capogruppo, nell'espletamento dei controlli presso le società del gruppo, assumono la veste di professionisti esterni che svolgono la loro attività nell'interesse della controllata stessa».

<sup>100</sup> Vedi D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato della holding e l'abuso di direzione unitaria*, op. cit., p. 106 ss.

Secondo quanto affermato nelle Linee Guida di Confindustria, solo nel caso in cui i soggetti apicali della capogruppo si ingeriscano in modo continuativo e sistematico nella gestione della controllata, i vertici della *holding* potranno essere qualificati come amministratori della stessa, versando, in tale ipotesi, nella situazione del c.d. gruppo apparente.

Un tale rischio di risalita di responsabilità può verificarsi tanto in un gruppo verticale, in cui la strategia economica unitaria è assicurata dal legame finanziario che intercorre tra la società capogruppo e le altre società coinvolte attraverso la partecipazione della prima al capitale delle seconde, quanto nei gruppi orizzontali, in cui partecipano con ruolo ed accordi paritetici, cioè in posizione di eguaglianza, diverse società. Ciò ancor più se il reato presupposto sia stato commesso anche con la partecipazione dei soggetti apicali della capogruppo.

Per una maggiore comprensione del fenomeno, si può guardare al sistema dei gruppi bancari in cui tale rischio si palesa con frequenza. Gli elementi principali, suscettibili di far sorgere una responsabilità proveniente da un reato compiuto all'interno di una società controllata, sono fattori di condivisione fra le varie *legal entities*, principalmente riguardanti componenti degli organi sociali, processi decisionali e clientela. Particolare riguardo si ha alla circostanza per cui, spesso, si rileva la presenza negli organi sociali delle controllate di soggetti che fanno contemporaneamente parte dell'organizzazione della *holding*, o ancora vi è una partecipazione attiva di organi o comitati della *holding* in processi che si svolgono per intero nelle controllate, come anche è frequente la condivisione della clientela tra la controllante e la capogruppo. In tutti questi casi, soggetti appartenenti alla capogruppo si ingeriscono negli affari delle controllate.

A tal proposito, le Linee Guida di Confindustria hanno sottolineato come sia più conveniente evitare che i medesimi soggetti rivestano ruoli apicali in diverse società del gruppo, in quanto il cumulo di cariche sociali potrebbe avvalorare la tesi del concorso di più società nella commissione del reato.

Per scongiurare una conseguenza di questo tipo, in un'ottica 231, sarà opportuno individuare, in modo chiaro e preciso, il perimetro di applicabilità della normativa interna emanata dalla capogruppo, nonché dei processi sensibili nei quali

è previsto il coinvolgimento della capogruppo, in modo da distinguere i casi in cui la sua ingerenza sia legittima da quelli in cui non lo sia.

Un caso particolare si presenta nell'ambito dei gruppi multinazionali e, più specificatamente, nell'ipotesi in cui la controllata si trovi interamente all'estero, tema di cui si discuterà più approfonditamente nel prosieguo della trattazione<sup>101</sup>.

---

<sup>101</sup> Vedi Capitolo 4.

## CAPITOLO IV

### LA RESPONSABILITÀ DA REATO NEI GRUPPI MULTINAZIONALI

#### 1. Ambito soggettivo del d.lgs. 231 del 2001 e soggetti di diritto straniero

Tra i soggetti destinatari richiamati dall'art. 1 del decreto legislativo 231 del 2001, come già ampiamente detto nei capitoli precedenti, non vengono menzionati i gruppi di imprese. La giurisprudenza muove dal presupposto della distinta personalità giuridica e della tendenziale autonomia delle singole società che compongono il gruppo. Ne deriva che è ipotizzabile determinare una responsabilità da reato in capo alla controllante o alle società controllate per i reati commessi nel contesto del gruppo, nel sol caso in cui sia rinvenibile un concorso di esponenti di entrambe le entità e sia provata la sussistenza di un loro interesse, specifico, concreto e attuale, con l'esclusione della possibilità di riconoscere un qualsivoglia interesse di gruppo.

Con il passare del tempo, notevoli sono stati gli sviluppi in materia che hanno fatto sorgere non pochi dubbi sul fatto se si dovesse preferire una possibile configurazione di una responsabilizzazione diretta del gruppo o, se invece, fosse più opportuno imputare la responsabilità direttamente in capo al cuore pulsante del sistema imprenditoriale, e cioè la società *holding*<sup>1</sup>.

Sia da quanto emerso dai lavori della comunità internazionale, sia dall'attenta analisi dei sistemi di *soft law*, la scelta compiuta nel nostro ordinamento appare corretta. Basti guardare agli *High Level Principles on the Liability of Legal Persons for Corruption*, elaborati dal gruppo di lavoro del G20<sup>2</sup>, da cui emerge, al *Principle 5*, un coinvolgimento della *business community* al fine di incrementare le

---

<sup>1</sup> Fautrice del secondo orientamento, la comunità internazionale, con la Convenzione di Merida del 2003 e con la Convenzione OCSE del 1997 sulla spinta di una più efficace politica per la lotta alla corruzione internazionale. Vedi OECD (2016), *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*, consultabile su [www.oecd.org](http://www.oecd.org), da cui emerge come il 98% dei Paesi ritiene punibile la *holding* per i reati commessi nel contesto del gruppo, ma, nel 71% dei casi, la *parent company* può essere oggetto di sanzione solo qualora i suoi esponenti abbiano effettivamente concorso nella commissione del reato.

Vedi anche SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, p. 2 ss.

<sup>2</sup> Vedi TARTAGLIA POLCINI, *Gli alti principi del G20 sulla responsabilità delle persone giuridiche: prima lettura. Convergenze e divergenze rispetto al sistema 231*, in *Resp. Amm. Soc. enti*, 2018, p. 33 ss.

politiche di lotta alla corruzione. Sebbene ad una prima lettura sembri ci si orienti verso una configurazione di responsabilità in capo alla controllante, per tutti i reati commessi nella compagine del gruppo, in maniera eccessivamente estensiva, ad uno sguardo più attento si nota come, in completa corrispondenza con il dettato normativo italiano, la *holding* sarà chiamata a rispondere dell'illecito dipendente da reato commesso nella controllata, solo nel caso in cui i propri esponenti abbiano agito in concorso o i poteri esercitati si esplichino in un'amministrazione di fatto della controllata ed esclusivamente qualora siano ravvisabili un interesse e un beneficio concreto<sup>3</sup>.

Il problema e la tendenza ad estendere la responsabilità della controllante per i reati commessi nella compagine del gruppo, in realtà, si pone soprattutto in un altro contesto, ovvero quello dei gruppi multinazionali, ad oggi tema ancora poco scandagliato.

I gruppi multinazionali sono divenuti «i più grandi giocatori del commercio mondiale»<sup>4</sup>, acquisendo un ruolo preminente nei grandi mutamenti indotti dall'inarrestabile processo di globalizzazione dei mercati<sup>5</sup>. Ciò è avvenuto per molteplici ragioni, tra le quali il frazionamento dei rischi economici, l'appetibilità fiscale, una maggiore capacità di adattamento ai sistemi giuridici stranieri, maggiore agilità di dislocazione geografica, etc.

Volendo dare una definizione di gruppo multinazionale, si tratta di un insieme di imprese, che assumono la nazionalità dei vari Paesi in cui operano e che dislocano le proprie unità produttive direttamente sui mercati di elezione dei propri prodotti o suddividono le fasi della propria produzione in Paesi diversi per ragioni

---

<sup>3</sup> In tal senso anche la UNI ISO 37001, dicembre 2016, *International Organization for Standardization (ISO)*, § 8.5, «le organizzazioni controllate possono porre dei rischi di corruzione laddove una sussidiaria dell'organizzazione paghi una tangente con il risultato che l'organizzazione ne possa rispondere [...] è ragionevole che l'organizzazione richieda che l'altra organizzazione, di cui ha il controllo, applichi controlli per la prevenzione della corruzione ragionevoli e proporzionati». Vedi DE SIMONE, *Modello 231/2001 e ISO 37001: lotta alla corruzione pubblica e privata*, in *Resp. Amm. soc. enti*, 2018, p. 299 ss.

<sup>4</sup> Vedi MONGILLO, *Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale: efficienza e garanzie prese sul serio*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 170, 2, 2021, p. 180.

<sup>5</sup> Vedi PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, in *Riv. Trim. dir. pen. Econ.*, 2020, p. 152 ss.

di convenienza, dovute, ad esempio, ai costi del mercato del lavoro, al sistema fiscale o ai sistemi di finanziamento<sup>6</sup>.

Nell'ambito dei gruppi, e in particolare di quelli multinazionali, nonostante la corretta affermazione della natura autonoma delle varie entità che li compongono, non si può negare la sussistenza di una profonda interrelazione tra tutte le società componenti, basti volgere lo sguardo agli *interlocking dictatorates*, ai distacchi di personale, alla gestione accentrata di funzioni particolarmente delicate, al sistema di bilancio consolidato, etc.

A sottolineare il ruolo svolto dalle imprese multinazionali nelle dinamiche criminose, sono stati due studiosi di diritto penale, Mireille Delmas-Marty e Tiedemann, i quali, attraverso le loro ricerche, hanno evidenziato come le multinazionali avessero una posizione di preminenza nel compimento di attività criminali di rilievo economico e sociale, in maniera ancora più rilevante rispetto alle entità statali<sup>7</sup>, a causa della dispersione geografica delle attività, del decentramento decisionale, del possibile maggiore impatto degli episodi criminosi, del crescente raggio di incidenza di tali episodi, etc. Si parla di macro-criminalità, nel cui ambito un ruolo rilevante viene ricoperto dagli enti collettivi.

Nell'ambito dei gruppi multinazionali si sviluppa la tendenza a mantenere i centri sostanziali decisionali e di gestione del potere in capo alla società capogruppo, vedendo la controllata come una struttura solo apparentemente autonoma, ma funzionalmente dipendente dalla prima. Proprio alla luce di queste considerazioni, i principi e i capisaldi della disciplina riguardante la responsabilità delle persone giuridiche vengono messi a dura prova.

Dinamismo e polimorfismo, caratteri tipici dei gruppi multinazionali, si declinano in più aspetti, primo fra tutti quello della differente consistenza socio-

---

<sup>6</sup> V. SCAROINA, *I gruppi di imprese*, in *Responsabilità da reato degli enti*, a cura di LATTANZI, 2020, p. 86.

<sup>7</sup> Vedi DELMAS-MARTIN, TIEDEMANN, *La criminalité, le droit pénal et les multinationales*, in *J.C.P.*, 1979, p. 2935 ss.; in tal senso anche SCAROINA, *Responsabilità degli enti e gruppo di imprese*, in *Diritto penale dell'economia*, II, CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (a cura di), Torino, 2019, p. 3012, la quale richiamando IACOVIELLO, *Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*, in *Cass. Pen.*, 1998, p. 3151 e IACOVIELLO, *La responsabilità degli amministratori nella formazione dei fondi occulti*, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 3561 ss., afferma come «il gruppo societario, in virtù della sua morfologia sfuggente e insidiosa, è un potente moltiplicatore di opportunità criminogene, perché consente una disarmante varietà di strumenti e di schemi operativi».

normativa delle entità che compongono l'aggregato, in ragione della loro dislocazione in diversi Paesi. È così possibile che all'interno di un gruppo multinazionale convivano entità giuridiche diverse, nei confronti delle quali potrebbero trovare applicazione regole differenti da quelle degli ordinamenti di riferimento, con l'inevitabile conseguenza di una più accentuata complessità di adeguamento della struttura organizzativa alle prescrizioni poste dal decreto 231 vigente nel nostro ordinamento. Una complessità tale che potrebbe richiedere, come unica soluzione, la definizione di *compliance programs* che possano permettere di ottemperare a normative differenti in maniera efficace.

La normativa sulla responsabilità degli enti collettivi è caratterizzata da un forte condizionamento dipendente dal modo in cui l'ente viene concepito all'interno dei singoli ordinamenti. Per questa ragione, si evidenzia il rischio che, nell'ambito di una realtà multinazionale, si presenti la tendenza verso un'opera di strumentalizzazione da parte degli enti, i quali saranno maggiormente inclini a scegliere la disciplina del Paese che assicuri loro le migliori condizioni sotto il profilo del contenimento dei costi e dell'insorgenza di eventuali profili di responsabilità, il c.d. fenomeno del *forum shopping*<sup>8</sup>.

Proprio i gruppi multinazionali vivono di questa complessità, essendo il frutto del mescolarsi sia di regole imposte dai vari ordinamenti con cui si rapportano, sia di quelle che essi stessi creano, volte alla migliore realizzazione degli obiettivi prefissati. Per tale motivo emerge il quesito riguardante la convenienza di una possibile responsabilizzazione in via diretta della capogruppo per i reati commessi nell'ambito del gruppo, nella convinzione che questa sia il cuore decisionale, mentre le altre società solo dei meri bracci operativi.

In questo contesto, ricco di contaminazioni provenienti da fuori i confini nazionali, è emersa l'ulteriore rilevante questione circa l'assoggettabilità al d.lgs. 231 del 2001 degli enti di diritto straniero, che all'interno dei gruppi multinazionali si trovano ad assumere ruoli di rilevanza.

---

<sup>8</sup> Si ritiene che la separatezza delle personalità giuridiche sia, essa stessa, strumento di commissione di reati. Vedi in tal senso Cass. Pen., Sez. II, n. 52316/2016: «È sufficiente che in una situazione di aggregazione di imprese una di queste possa, attraverso la consumazione del reato, perseguire un proprio interesse anche quando il risultato si traduca in un vantaggio per un'altra componente dell'aggregato o, nell'immediato, nel soddisfacimento di un interesse particolare di quest'ultima». Vedi anche PIERGALLINI, op. cit., p. 158.

In riferimento a questa tematica non vi è una disciplina espressa. Il decreto disciplina chiaramente, all'art. 4, mediante un richiamo agli articoli 7 e seguenti del codice penale, l'ipotesi in cui il reato venga commesso sul territorio estero da parte di un ente con sede in Italia, ammettendo la giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana purché non abbia già provveduto a procedere lo Stato in cui il fatto è stato portato a compimento. Tale disposizione ricalca, in modo evidente, la disciplina valevole per i reati commessi all'estero dalle persone fisiche, introducendo però, delle differenze di cui si dirà in seguito. Una tale scelta operata dal legislatore risponde al chiaro motivo di voler evitare qualsiasi forma di elusione della disciplina nazionale in casi frequentemente riscontrabili nel panorama della criminalità d'impresa, nonché di dare attuazione al principio di universalità della giurisdizione penale italiana.

Per quanto concerne, invece, una potenziale responsabilità degli enti stranieri, con sede principale all'estero, per fatti commessi sul territorio nazionale, è evidente la presenza di un chiaro silenzio, definito come rumoroso<sup>9</sup>, il quale ha fatto sorgere molteplici dubbi interpretativi.

Ci si interroga, dunque, sulla possibilità che l'ente straniero possa essere inserito tra i soggetti destinatari e punito alla stregua del decreto per il caso in cui il reato presupposto sia commesso in Italia da soggetti, apicali o sottoposti, indicati dall'art. 5 co. 1 lett. a) e b), nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.

Una tale ipotesi di responsabilità per gli enti stranieri può concretizzarsi secondo diverse modalità: in seguito ad un illecito amministrativo discendente dalla realizzazione di un reato da parte degli esponenti dell'ente che si trovino sul territorio italiano o anche in seguito ad operazioni *cross border*, a distanza, che non richiedono la presenza fisica di alcun soggetto sul territorio nazionale, ma che sono svolte con modalità tali da ripercuotere i propri effetti in Italia.

Le soluzioni prospettate in risposta a questa problematica sono state diversificate in dottrina<sup>10</sup>, influenzate dal modo in cui viene considerato il rimprovero che si muove nei confronti dell'ente. Se l'illecito lo si intende come difetto di organizzazione rispetto al quale il reato è un presupposto, ai fini della

---

<sup>9</sup> Vedi MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2012, 1, p. 97.

<sup>10</sup> Posizioni che verranno approfonditamente analizzate nel prosieguo del Capitolo.

determinazione della giurisdizione si dovrà tener conto del luogo in cui l'ente ha la propria sede, escludendo, di talché, la possibilità di affidare la giurisdizionale al giudice italiano<sup>11</sup>.

D'altro canto, si evidenzia come, all'interno del decreto, non venga operata alcuna differenziazione dei soggetti attivi in relazione al luogo in cui hanno la propria sede, ma ciò che invece assume rilevanza è il luogo in cui il reato è stato portato a compimento. Nella specie, l'art. 1 del decreto parla esclusivamente di «enti forniti di personalità giuridica e di società ed associazioni anche prive di personalità giuridica» senza alcuna ulteriore specificazione tra enti di diritto italiano ed enti di diritto straniero, concetto ribadito anche all'art. 30 del d.lgs. 81/2008. Ciò può trovare conferma proprio nel succitato articolo 4, in quanto, così come si prevede la punibilità dell'ente con sede in Italia per reati commessi all'estero, in presenza di determinate condizioni, in egual modo sembrerebbe più che opportuno prevedere la punibilità dell'ente straniero i cui esponenti commettano un reato in Italia.

Inoltre, l'art. 34 del decreto dispone un rinvio alle norme del codice di procedura penale con riguardo al procedimento relativo agli illeciti amministrativi commessi dall'ente, istituendo la giurisdizione italiana in virtù del richiamo all'art. 1 c.p.p. secondo cui «la giurisdizione penale è esercitata dai giudici previsti dalle leggi dell'ordinamento giudiziario secondo le norme di questo codice».

Nel corso degli anni l'evoluzione in materia è stata piuttosto articolata, contrasti sono sorti nel tentativo di conciliare una possibile assoggettabilità degli enti di diritto straniero con l'esigenza di non limitare la libertà di stabilimento e di impresa dell'ente straniero operante in Italia, il quale è già assoggettato, nel proprio Paese di origine, a regole finalizzate alla tutela del corretto operare.

Tali libertà hanno subito profonde limitazioni negli anni, arginate dalla Corte di giustizia, la quale ha affermato come «il fatto che un cittadino di uno Stato membro decida di creare una società e scelga di costituirla in uno Stato membro, le cui norme di diritto societario gli sembrano meno rigide, e crei succursali in altri Stati membri, non può costituire, per ciò solo, un abuso del diritto di stabilimento.

---

<sup>11</sup> V. BRUNELLI, RIVERDITI, *Sub Art. 1. Soggetti*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di PRESUTTI, BERNASCONI, FIORIO, Padova, 2008.

Inoltre, il diritto di costituire una società in conformità alla normativa di uno Stato membro e di creare succursali in altri Stati membri è inerente all'esercizio della libertà di stabilimento nel mercato unico garantita dal Trattato»<sup>12</sup>.

La finalità è quella di evitare la creazione di “zone franche” per le società straniere che esercitano la propria attività in un altro Stato. Infatti, mentre alcuni Paesi, tra cui l'Italia, rimangono ancorati ad una visione antropocentrica del diritto penale, altri Paesi hanno compiuto un'autonoma rivisitazione dei principi penalistici, antepoendo le esigenze pratiche a quelle teoriche<sup>13</sup>. Questa necessità ha animato il dibattito tanto in dottrina quanto in giurisprudenza come si potrà evincere dai paragrafi successivi.

## **2. Responsabilità per reati commessi all'estero da ente con sede in Italia: l'art. 4 del d.lgs. 231 del 2001**

Per evitare che si incorra in un'elusione della responsabilità amministrativa dell'ente, il decreto 231 ha espressamente disciplinato i casi di giurisdizione dello Stato italiano, in ordine al riconoscimento della responsabilità dell'ente avente sede principale sul territorio italiano, nell'ipotesi di commissione di un reato all'estero ad opera dei propri amministratori e dipendenti. Tale disciplina è chiaramente ispirata dal canone di universalità della legge penale italiana<sup>14</sup>.

Questa apposita regolamentazione è rinvenibile nell'articolo 4 del decreto 231 il quale, alle medesime condizioni poste per le persone fisiche tramite un richiamo agli articoli 7 e seguenti del codice penale, indica gli specifici presupposti che devono sussistere perché si possa configurare la giurisdizione italiana: il reato deve essere commesso all'estero da un soggetto apicale; l'ente deve avere la propria sede principale sul territorio italiano; nei confronti dell'ente non deve aver già proceduto lo Stato del luogo in cui il reato è stato posto in essere; il Ministro della giustizia ne deve aver fatto specifica richiesta, qualora ciò sia previsto. Per

---

<sup>12</sup> Corte di giustizia, sentenza del 9 marzo 1999, Causa C-212/97, § 27.

<sup>13</sup> Vedi il caso della Germania che prevede un sistema repressivo per le condotte illecite degli enti dal 1949 o ancora l'Olanda che ha introdotto un sistema del genere nel 1970.

<sup>14</sup> V. *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001*, n. 23, § 3.1, in cui si precisa che «si è ritenuto che l'ipotesi, assai diffusa dal punto di vista criminologico, meritasse comunque l'affermazione della sanzionabilità dell'ente, al fine di evitare facili elusioni della normativa interna: e ciò anche al di fuori delle ipotesi in cui la responsabilità dell'ente consegua alla commissione di reati per i quali l'art. 7 c.p. prevede la punibilità incondizionata».

l'imputazione della responsabilità in capo all'ente, ai sensi dell'art. 4, non sarà quindi sufficiente la commissione, nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso, di un reato presupposto, al di là dei confini nazionali, ad opera di un soggetto in posizione apicale o subordinata, ma sarà indispensabile che ricorrano le condizioni summenzionate.

La norma si mostra di non agevole interpretazione, innanzitutto, in quanto, uno dei requisiti richiede che l'ente abbia la propria sede principale in Italia, ma, non viene fornita alcuna definizione di "sede principale".

L'orientamento prevalente<sup>15</sup> sostiene che tale requisito debba essere interpretato in senso sostanziale, con riferimento alla sede effettiva, al luogo cioè in cui gli enti esercitano in maniera continuativa le proprie attività amministrative e di direzione o a quello in cui vi è l'accentramento degli organi e degli uffici societari. Quindi, non si deve necessariamente trattare della sede legale, ma anche di quella in cui l'ente svolge prevalentemente la propria attività amministrativa e di direzione<sup>16</sup>. Non rientrano in tale definizione i luoghi nei quali vengono svolte le attività meramente produttive o nei quali vi sono gli uffici di rappresentanza dell'impresa o le sue sedi secondarie, senza attribuire alcun rilievo ai rapporti di coordinamento e direzione, sussistenti nei gruppi di imprese, tra *holding* e controllate.

Una volta accertata la presenza di questo requisito e verificato che il reato sia stato commesso in territorio estero, sono richieste, dal medesimo articolo 4, ulteriori condizioni affinché il giudice italiano sia abilitato ad occuparsi dell'accertamento dell'illecito dell'ente.

---

<sup>15</sup> Si veda sul punto FONDAROLI, *La responsabilità dell'ente straniero per il reato presupposto commesso in Italia. Le succursali italiane di banche estere*, in *Rivista* 231, 2014, p. 53 ss.; MANACORDA, op. cit., p. 106-107; FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per reati commessi all'estero*, in *JUS*, 2011, p. 251 ss.

In giurisprudenza v. Cass. Civ., Sez. VI, 6 novembre 2014, n. 23719: «La competenza territoriale per la dichiarazione di fallimento di una società spetta al tribunale del luogo in cui si trova la sede principale dell'impresa, ossia ove si svolge effettivamente la sua attività direttiva ed amministrativa, che secondo una presunzione *iuris tantum*, coincide con quella legale se non sia fornita la prova che la sede effettiva sia altrove e che quella legale sia, quindi solo fittizia».

<sup>16</sup> V. ANGELINI, *Sub Art. 4. Reati commessi all'estero*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti*, BERNASCONI, PRESUTTI, FIORIO (a cura di), Padova, 2008, p. 91; PISTORELLI, *Profili problematici della «responsabilità internazionale» degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2011, p. 15; MAGISTRO, *La responsabilità della holding italiana per reati commessi all'estero*, in *Resp. amm. Soc. enti*, 2016, p. 167 ss.

*In primis*, i reati presupposto commessi all'estero da un ente avente sede principale in Italia devono rientrare nei casi previsti dagli articoli 7, 8, 9 e 10 c.p., disciplinanti i casi di punibilità, secondo la legge italiana, in via condizionata o incondizionata, dei reati posti in essere all'estero, dei delitti politici commessi all'estero e dei delitti comuni del cittadino o dello straniero all'estero, i quali andranno coordinati con le fattispecie previste dal decreto 231. Invero, non tutti i reati rientranti negli articoli 7 e seguenti potranno far sorgere una responsabilità dell'ente, ma, alla luce del principio di legalità, ciò sarà possibile solo ove rientrino nel catalogo di cui agli articoli 24 e seguenti del decreto. Contrariamente, non vi sarebbero i presupposti tali affinché l'ente si doti delle misure preventive adeguate e il giudice non sarebbe in grado di individuare le corrette sanzioni da applicare.

Gli articoli del codice penale, inoltre, fanno espresso riferimento ai soli delitti commessi all'estero, pertanto rimarranno escluse le fattispecie contravvenzionali realizzate all'estero da un ente con sede principale in Italia, per le quali non sorgerà la responsabilità dell'ente. Unica eccezione è prevista dal n. 5) dell'art. 7 c.p., che ammette la punibilità delle contravvenzioni realizzate all'estero ove ciò sia previsto da speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali.

In secondo luogo, ulteriore condizione posta dall'art. 4 è che nei confronti dell'ente non abbia già provveduto a procedere lo Stato estero nei cui confini il reato è stato posto in essere. Si introduce, così, il principio del *ne bis in idem* nei rapporti internazionali, in virtù del quale assume efficacia preclusiva non l'adozione di una pronuncia ma, già, la mera attivazione di un procedimento<sup>17</sup>. È bene precisare che una tale preclusione pare operare solo nel caso di simultaneo doppio processo e non anche nel caso in cui preesista un giudicato straniero<sup>18</sup>. Da ciò discende che l'ente italiano, autore dell'illecito all'estero, non potrà essere giudicato contemporaneamente, per il medesimo fatto, in due Paesi differenti, ma che l'ente già condannato in uno Stato potrà essere sottoposto ad un ulteriore

---

<sup>17</sup> Preclusione limitata dalla Corte di cassazione con sent., 12 febbraio 2016, n. 11442: «il *ne bis in idem* internazionale in materia penale non costituisca principio o consuetudine di diritto internazionale, sicché deve trovare la sua fonte esclusivamente in un obbligo pattizio».

<sup>18</sup> Vedi CENTONZE, *Ne bis in idem internazionale e rinnovazione del giudizio. Il problema della tutela dei diritti fondamentali delle persone fisiche e degli enti collettivi*, in *La legislazione Penale*, 2020, p. 3 ss.

giudizio in un altro Stato o potrà procedere lo Stato al cui interno la condotta è giuridicamente rilevante<sup>19</sup>.

In ultima fase, qualora la legge preveda che il soggetto colpevole sia punito a richiesta del Ministro della giustizia, l'articolo 4 richiede che tale richiesta sia formulata anche nei confronti dell'ente medesimo, al fine di garantire che lo svolgimento dei procedimenti riguardanti i due soggetti segua binari paralleli.

L'articolo 4 si riferisce alle ipotesi in cui il reato sia commesso integralmente sul territorio estero, applicandosi negli altri casi l'articolo 6 co. 2 c.p. Con il passare del tempo, la giurisprudenza, proprio sulla scorta del richiamo all'articolo 6 c.p., che prevede il cosiddetto principio di ubicuità, ha fatto leva sulla possibilità di estendere la propria giurisdizione anche al caso in cui il reato non sia stato commesso per intero all'estero, trovando applicazione, in tale circostanza, l'art. 6 co. 2 c.p., il quale afferma che il reato si considera commesso nel territorio dello Stato italiano quando l'azione o l'omissione è ivi avvenuta in tutto o in parte o ivi si è verificato l'evento che ne è condizione<sup>20</sup>. Tale norma, in combinato

---

<sup>19</sup> Per una puntuale disamina v. MILANI, *Il modello di organizzazione e gestione nel "gruppo internazionale": profili normativi, giurisprudenziali e operativi*, in *Bilancio e Revisione*, 10, 2021, p. 9 ss.

<sup>20</sup> Tendenza espansiva del riferimento contenuto all'art. 6 c.p., ritenendo sussistente la giurisdizione del giudice italiano anche rispetto ad ipotesi in cui solo una minima parte del fatto criminoso si sia realizzata in Italia. Vedi Cass. Pen., 12 febbraio 2016, n. 11442: «è sufficiente anche la sola ideazione del delitto, quantunque la restante condotta sia stata attuata all'estero», in *Il Penalista*, 28 luglio 2016, con nota di MONGILLO, *Responsabilità dell'ente per il delitto di corruzione internazionale e principio di territorialità della legge*. Nello stesso senso, v. Cass. Pen., 7 aprile 2020, n. 11626, secondo cui, ai fini del radicamento della giurisdizione, a nulla rileva che le carenze organizzative o la predisposizione di modelli organizzativi e di controllo inadeguati siano avvenute all'estero. Secondo i giudici di legittimità, escludere per gli enti stranieri l'applicabilità delle regole e degli obblighi previsti dal decreto 231/2001, con il conseguente esonero dalla responsabilità amministrativa, «oltre a porsi in frontale contrasto con i rammentati principi di obbligatorietà e di territorialità della legge penale, comporterebbe un chiaro vulnus al principio di uguaglianza, realizzando una chiara ed ingiustificata disparità di trattamento fra la persona fisica straniera (soggetta alla giurisdizione nazionale in caso di reato commesso in Italia) e la persona giuridica straniera (in caso di reato-presupposto commesso in Italia)», con l'ulteriore effetto di provocare «un'indebita alterazione della libera concorrenza rispetto agli enti nazionali», consentendo alle società straniere di operare sul territorio nazionale con un risparmio dei costi relativi alla predisposizione, implementazione e costante aggiornamento dei sistemi e dei presidi di cui alla normativa del d.lgs. n. 231/2001. Si richiama anche l'art. 6 c.p. affermando che «si specifica, tra l'altro, che vige la giurisdizione italiana anche quando in Italia sia stata tenuta una frazione della condotta, attiva od omissiva, si sia verificato l'evento delittuoso o sia stato commesso il reato-presupposto dell'illecito amministrativo». Pertanto la Corte afferma che «è del tutto irrilevante la circostanza che il centro decisionale dell'ente si trovi all'estero e che la lacuna organizzativa si sia realizzata al di fuori dei confini nazionali, così come, ai fini della giurisdizione dell'A.G. italiana, è del tutto indifferente la circostanza che un reato sia commesso da un cittadino straniero residente all'estero o che la programmazione del delitto sia avvenuta oltre confine».

disposto con l'art. 36 del decreto 231, il quale statuisce che la competenza a conoscere degli illeciti amministrativi dell'ente appartiene al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi dipendono<sup>21</sup>, fa discendere che la giurisdizione del giudice italiano, a decidere riguardo gli illeciti amministrativi di cui al decreto 231, è relativa a fattispecie di reato che si siano realizzate anche solo in parte sul territorio dello Stato o, nel caso in cui in Italia sia stata posta in essere anche solo parte dell'azione o dell'omissione che collega la condotta realizzata in Italia con quella realizzata sul territorio straniero o soltanto l'evento del reato presupposto<sup>22</sup>. Pertanto, per radicare la potestà punitiva dello Stato italiano, è sufficiente che anche un solo frammento del complessivo *iter* criminoso si sia verificato sul territorio dello Stato, giungendo a considerare che il reato commesso all'estero abbia sempre goduto di un contributo da parte dell'epicentro pensante italiano, in un'ottica estensiva del principio di ubicuità.

È doveroso fare un cenno al tema dei reati transnazionali, fondamentale per stabilire il luogo in cui si instaurerà il procedimento per l'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente.

La legge n. 146 del 2006<sup>23</sup>, tramite l'articolo 10, ha inciso sul d.lgs. 231 del 2001 operando un ampliamento della parte speciale, introducendo una serie di reati presupposto commessi in forma transnazionale.

Perché si possa definire un reato come transnazionale, è necessario che ricorrano alcune condizioni, espressamente indicate dall'art. 3 della l. 146 del 2006: la sussistenza, nella commissione del reato, del coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato; il reato deve essere punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo ad anni quattro; il reato deve essere stato posto in essere, in via alternativa: in più di uno Stato, in un solo Stato ma la pianificazione, direzione e controllo devono essere avvenuti in uno Stato diverso, in un solo Stato ma

---

<sup>21</sup> Ciò rappresenta la migliore attuazione del principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge ai sensi dell'art. 25 Cost.

<sup>22</sup> Vedi Cass. Pen., Sez. IV, 20 gennaio 2017, n. 6376: «ai fini dell'affermazione della giurisdizione italiana in relazione a reati commessi in parte all'estero, è sufficiente che nel territorio dello Stato si sia verificato anche solo un frammento della condotta, che, seppur privo dei requisiti di idoneità e di inequivocità richiesti per il tentativo, sia apprezzabile in modo tale da collegare la parte della condotta realizzata in Italia a quella realizzata in territorio estero».

<sup>23</sup> Tale legge ha ratificato e dato esecuzione alla *Transnational Organized Crime Convention o TOC Convention*, Convenzione e Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea Generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001.

mediante il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato o in un solo Stato, ma con effetti sostanziali prodottisi in altro Stato.

In presenza di tali condizioni, si ritiene sussistente la qualifica della transnazionalità, che può essere attribuita a qualsiasi reato già previsto nel decreto 231, qualora presenti le indicate condizioni. Si tratta di forme complesse di reato, le quali richiedono la sovrapposizione delle norme di parte speciale con i requisiti indicati dal summenzionato articolo 3. Un tale reato inciderà anche sull'elemento soggettivo del dolo, in quanto il soggetto, oltre a dover volere la commissione del reato presupposto, dovrà anche essere consapevole della natura di transnazionalità del reato.

La nozione di gruppo criminale organizzato<sup>24</sup>, richiamata all'art. 3 n. 1, acquisisce rilievo fondamentale. Una definizione viene fornita dalla *TOC Convention* all'art. 2 che parla di «un gruppo strutturato<sup>25</sup>, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla presente Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale».

All'art. 4 della medesima legge 146/2006 si disciplina l'aggravante della transnazionalità, con la previsione di un aumento di pena qualora un gruppo criminale organizzato, impegnato nella commissione di reati in diversi Stati, abbia contribuito alla commissione di reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni. Un tale aspetto acquisisce rilevanza

---

<sup>24</sup> Vedi Cass. Pen., Sez. Un., 31 gennaio 2013, n. 18374 che, oltre a richiamare la definizione fornita dalla *TOC Convention*, definisce il gruppo criminale organizzato come «nozione composita, dai tratti descrittivi ben distinti da quelli che connotano le nozioni di concorso di persone nel reato di cui all'art. 110 c.p. e di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p. [...] un *quid pluris* rispetto al mero concorso di persone, ma è un *minus* rispetto alla associazione per delinquere. Per la sua configurazione è, infatti, richiesta soltanto una certa stabilità dei rapporti, un minimo di organizzazione senza formale definizione dei ruoli, la non occasionalità od estemporaneità della stessa, la costituzione in vista anche di un solo reato e per il conseguimento di un vantaggio finanziario o di altro vantaggio materiale; invece, ai fini della configurazione del reato di cui all'art. 416 c.p. anche alla luce di una ricorrente lettura di questa Corte, occorrono un'articolata organizzazione strutturale, seppure in forma minima od elementare, tendenzialmente stabile e permanente, una precisa ripartizione dei ruoli e la pianificazione di una serie indeterminata di reati».

<sup>25</sup> Per gruppo strutturato, la *TOC Convention* all'art. 2 punto c), intende «un gruppo che non si è costruito fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri».

nell'ambito 231 in quanto l'ente potrà vedere insorgere la propria responsabilità dipendente dal reato associativo, sia qualora il reato presupposto presenti i connotati della transnazionalità, sia qualora il delitto associativo commesso sia aggravato ai sensi dell'art. 4 l. 146/2006. Quanto alla determinazione della giurisdizione, questa ricadrà sul giudice italiano se, alla stregua dell'art. 6 co. 2 c.p., l'azione o omissione costituente il reato sia avvenuta in tutto o in parte sullo Stato italiano o ivi sia avvenuto l'evento conseguenza dell'azione o omissione, ovvero se, alla stregua dell'art. 3 della l. 146/2006, la preparazione, pianificazione, direzione o controllo siano avvenuti sul territorio italiano.

Il perseguimento degli illeciti commessi all'estero da enti italiani si è quindi rilevato tutt'altro che semplice, data la complessa combinazione tra i presupposti sostanziali e processuali richiesti dalle norme.

Il giudice italiano, in ossequio all'art. 7 c.p., esercita la propria giurisdizione rispetto ai reati a punibilità condizionata, considerati come espressione del principio di difesa dell'ordinamento rispetto ad attacchi provenienti dall'esterno. A titolo esemplificativo, è possibile menzionare i delitti contro la personalità dello Stato, i delitti di falsità in monete, etc. L'art. 4 statuisce la competenza del giudice italiano anche per i delitti commessi da pubblici ufficiali a servizio dello Stato abusando del potere o con violazione dei doveri inerenti alla funzione, ma, vista la difficoltà di inserire tali soggetti tra quelli indicati dall'articolo 5, l'unica ipotesi in considerazione è quella in cui esponenti della società agiscano in concorso con l'*intraneus*. Si possono inoltre menzionare tutti quei reati che, ai sensi di speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali, fissano la giurisdizione del giudice italiano, come l'abuso di informazioni privilegiate o la manipolazione del mercato.

L'art. 4 opera anche un richiamo all'art. 8 c.p., per cui l'ente risponderà anche dei delitti politici commessi all'estero, in presenza di un'espressa richiesta del Ministro di giustizia.

Ai sensi degli articoli 9 e 10 c.p., per poter procedere a perseguire in Italia la commissione di delitti comuni è necessaria la presenza dell'autore del reato sul territorio dello Stato. Qualora si tratti di delitti comuni commessi dal cittadino in territorio estero, l'ente potrà essere ritenuto responsabile solo nel caso in cui per il

reato in questione sia prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni o anche una pena inferiore; in tale ultimo caso, però, sarà necessaria la richiesta del Ministro della giustizia o la querela o l'istanza della persona offesa<sup>26</sup>. In presenza della richiesta del Ministro della giustizia acquisiscono rilievo anche i reati commessi ai danni dell'Unione Europea, di uno Stato estero o di uno straniero che si trovi sul territorio dello Stato, ciò solo nel caso in cui l'extradizione non sia concessa o accettata dal Governo o dallo Stato in cui il delitto è stato commesso.

Nel caso in cui, invece, si tratti di delitti comuni commessi dallo straniero in danno dello Stato o di un cittadino, si avrà giurisdizione del giudice italiano qualora i delitti siano puniti con l'ergastolo o con la pena della reclusione non inferiore nel minimo ad un anno, richiedendo la presenza dell'autore del reato sul territorio dello Stato, la richiesta del Ministro della giustizia o la querela o istanza della persona offesa<sup>27</sup>.

La scelta, compiuta nell'ordinamento italiano, di prevedere la giurisdizione domestica rispetto ai reati commessi all'estero da enti con sede principale in Italia, ha suscitato, come già anticipato, ampi dibattiti in dottrina<sup>28</sup>, ritenendo che ciò andasse contro lo spirito della riforma, in particolar modo con riguardo a un aspetto: se si sia inteso equiparare per intero la disciplina dell'illecito dell'ente con quella prevista dal codice penale nei confronti del cittadino italiano o se invece, sia da ritenere più conveniente focalizzare l'attenzione sull'ente e sul suo modello organizzativo piuttosto che sul reato, sulla base della tesi secondo cui l'illecito dell'ente gode di una struttura composita di cui il reato è solo un elemento, rimanendo l'illecito incentrato sulla colpa di organizzazione<sup>29</sup>. Da questo punto di vista, l'ente viene quindi punito più per quello che è o non è, piuttosto che per il fatto illecito commesso nel suo interesse o a suo vantaggio.

Parte della dottrina ha ritenuto che la scelta compiuta all'articolo 4 del decreto tradisca lo spirito della riforma, difatti, se da un lato, in termini generali,

---

<sup>26</sup> Tali condizioni non saranno richieste qualora si proceda per i delitti previsti dagli articoli 320, 321 e 346-*bis* c.p., in virtù del d.lgs. 3/2019.

<sup>27</sup> Condizioni non necessarie in presenza dei reati disciplinati dagli artt. 317-322-*bis* c.p. in virtù dell'art. 1 del d.lgs. 3 del 2019.

<sup>28</sup> Dibattiti che verranno trattati approfonditamente nel prosieguo della trattazione.

<sup>29</sup> Vedi MANACORDA, *Limiti spaziali*, op. cit., p. 106 ss.

l'ente si vede ascritto il reato commesso dal soggetto qualificato secondo i criteri di imputazione *ex art. 5 e ss.*, rispetto ai quali un ruolo fondamentale è assunto dall'atteggiamento dell'ente medesimo, dall'altro lato, la qualificazione di un fatto dell'ente come di natura territoriale o extraterritoriale sarà determinata totalmente in relazione al luogo di radicamento della condotta individuale<sup>30</sup>. Per superare questo conflitto, si argomenta precisando che l'articolo 4 si riferisce ai reati commessi interamente all'estero sulla base dell'idea secondo cui la struttura dell'illecito si compone del reato presupposto e del mancato controllo da parte dell'ente, il quale non potrà che essersi verificato nel luogo di commissione del reato. In tal modo, il fulcro dell'illecito va a coincidere con il fatto di reato compiuto dalla persona fisica, del quale mutua il *tempus* e il *locus commissi delicti*<sup>31</sup>. Questa conclusione però, non può trovare particolare sostegno, in quanto il legislatore del decreto 231 ha voluto creare una responsabilità amministrativa come conseguenza di un illecito autonomo concepito sulla rimproverabilità soggettiva e connesso alla commissione di un reato inteso come diretta espressione della colpa organizzativa dell'ente, in ossequio al principio della personalità della responsabilità penale *ex art. 27 Cost.*, valorizzato dal legislatore mediante il riferimento al criterio della sede principale<sup>32</sup>.

In seguito a tali dibattiti in dottrina, si sono diffuse tre diverse correnti di pensiero delineanti altrettanti diversi modelli che variano a seconda del modo di concepire l'illecito da cui discende la responsabilità: modello antropocentrico, in cui la *ratio* della punizione risiede nel compimento di un reato da parte di un esponente dell'ente; modello antropomorfo, in cui l'illecito è considerato come un fatto complesso comprendente sia il reato sia la lacuna organizzativa; modello

---

<sup>30</sup> Vedi MANACORDA, *Limiti spaziali*, op. cit., p. 104.

<sup>31</sup> Vedi MANACORDA, *Limiti spaziali*, op. cit., p. 96 ss.; ANGELINI, op. cit., p. 91 ss. in assenza di una previsione siffatta «si sarebbe potuta sollevare in modo fondato una eccezione sulla possibilità di procedere della giustizia italiana ed arrivare, qualora il Paese straniero avesse richiesto quale presupposto per la sua attivazione la residenza dell'ente, addirittura alla sua impunità».

<sup>32</sup> Vedi STAMPACCHIA, op. cit., p. 4 ss.; PISTORELLI, *Art. 1, 2, 3, 4*, in GIARDA, MANCUSO, SPANGHER, VARRASO (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2007, p. 29, che reputa la formula utilizzata dal legislatore idonea ad escludere l'operatività dell'art. 4 in tutti i casi in cui l'ente abbia in Italia una sede secondaria, una stabile organizzazione o una mera rappresentanza.

dualistico, in cui il ruolo primario viene acquisito dall'organizzazione adottata dall'ente per prevenire i reati dei propri dipendenti<sup>33</sup>.

Qualsiasi modello si voglia adottare, rimane ferma la centralità del reato da cui dipende la punibilità dell'ente. Difatti, nel nostro ordinamento, l'ente non viene punito per la carenza organizzativa in sé ma per il fatto che, da tale mancanza, sia discesa la commissione di un reato. Ciò è perfettamente in linea con il modello complessivo di responsabilità 231 che sceglie di punire l'ente in virtù di ciò che fa, nonché, con particolare riguardo al tema centrale di questa trattazione, è in linea con la tesi per cui non si deve prendere a riferimento il gruppo nel suo complesso, ma le singole società che lo compongono, evidenziando ancora una volta la loro distinta personalità giuridica e la tendenziale autonomia rispetto al gruppo. Alla luce di tali considerazioni, la società italiana che operi sul territorio di uno Stato estero, direttamente o tramite una propria diramazione, risponderà certamente al ricorrere dei presupposti per cui il reato sia commesso interamente all'estero da propri esponenti, in virtù del fatto che la sede principale si trova in Italia.

Più difficoltosa sarà la possibilità di responsabilizzare la società italiana preposta al gruppo cui appartiene l'ente nel cui interesse è stato commesso il reato all'estero (di cui si parlerà in seguito<sup>34</sup>), evidenziando le complessità e il rischio che, nell'ambito dei gruppi multinazionali, il giudice rinunci a procedere all'accertamento del luogo in cui il reato è venuto effettivamente a compimento.

### **3. Responsabilità per reati commessi in Italia da ente avente sede all'estero**

Accanto al tema circa la configurabilità della responsabilità di un ente con sede sul territorio italiano in seguito alla commissione di un reato all'estero, si colloca il tema, ancor più dibattuto, soprattutto quando si parla di imprese multinazionali, della punibilità dell'ente straniero che abbia compiuto un reato sul territorio italiano.

---

<sup>33</sup> Per una disamina più approfondita vedi il Capitolo II del presente lavoro. In dottrina v. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul «sistema 231»*, in *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, a cura di BORSARI, Padova, 2016, p. 17 ss.; FIORELLA, SELVAGGI, *Dall'utile al giusto: il futuro dell'illecito da reato nello "spazio globale"*, Torino, 2018, p. 107 ss.

<sup>34</sup> Vedi paragrafo 5 del presente Capitolo.

Come già evidenziato, occorre prendere atto che si tratta di un tema lasciato nell'oscurità, tanto dal legislatore nazionale, quanto nel panorama internazionale<sup>35</sup>.

Si è discusso a lungo sulla possibilità di applicare il decreto 231/2001 all'ente con sede principale all'estero nel caso in cui abbia posto in essere un reato in Italia e le varie soluzioni che si sono affacciate a riguardo hanno sempre posto le loro basi sul modo di intendere il rapporto giuridico intercorrente tra il reato presupposto, commesso dalla persona fisica nell'interesse o a vantaggio dell'ente, e l'illecito amministrativo riferibile a quest'ultimo. La questione cardine riguarda l'individuazione del luogo di commissione dell'illecito amministrativo addebitabile all'ente ai sensi del d.lgs. 231 del 2001.

È possibile menzionare, principalmente, due diversi orientamenti.

Da un lato la tesi minimalista, secondo cui l'illecito amministrativo e il reato presupposto sono due parti di un tutto inscindibile come se ci si trovasse di fronte ad una fattispecie plurisoggettiva a concorso necessario. Pertanto, il *tempus* e il *locus commissi delicti* dell'ente collettivo dovrebbero necessariamente essere individuati di riflesso in base a quelli del reato commesso dalla persona fisica<sup>36</sup>. Sarà quindi sufficiente che anche un singolo frammento della fattispecie criminosa venga realizzato in Italia perché l'ente straniero ricada nel campo applicativo del decreto 231<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Come testimoniato dallo studio dell'OECD, 2016, *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery*, op. cit., il quale dimostra come solo il 56% degli Stati preveda regole in tema di responsabilità di enti stranieri per reati posti in essere nei loro territori.

<sup>36</sup> PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in PALAZZO, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze*, marzo 2002, Milano, 2003, p. 24 ss. V. PISTORELLI, *Artt. 1-2-3-4*, in GARDA, MANCUSO, SPANGHER, VARRASO, *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano, 2007, p. 32 ss.

Tesi condivisa dalla nota pronuncia Cass. Pen., S.U., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti e altri, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2008, p. 1738 ss.: «V'è una convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato "fatto" di entrambe, per entrambe antiggiuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica s'inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale. Pur se la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia, tanto che sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile (d.lgs. n. 231, art. 8), è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore, da parte di un soggetto fisico qualificato».

<sup>37</sup> Vedi BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 97 ss.; STAMPACCHIA, *La responsabilità amministrativa degli enti con sede all'estero*, in *Dir. pen. contemp.*, 2013, p. 16 ss.

L'estensione della giurisdizione, mediante l'art. 6 c.p., punta a scongiurare prevedibili elusioni della normativa fissata dal d.lgs. 231 del 2001, sulla base del rilievo che all'ente, nel momento in cui fa il proprio ingresso in diversificati e mutevoli mercati stranieri, non si potrà chiedere di conoscere o di adeguarsi alla disciplina in tema di responsabilità da reato della *societas*, inesigibilità dovuta alle dimensioni transnazionali delle attività svolte dai gruppi multinazionali e alla conseguente impossibilità di adattare la propria azione ai diversi sistemi cogenti nei vari mercati in cui si trovano ad operare. Un tale argomento si è rivelato eccessivamente fragile. Le grandi organizzazioni complesse, fornite di una pluralità di apparati, effettuano costantemente attività di *assessment*, non solo con riferimento ai rischi economici e imprenditoriali ma anche con riferimento ai rischi normativi. Si rivela, dunque, irrealistico sostenere che enti di dimensione multinazionale non si confrontino con tutti gli ordinamenti giuridici rilevanti per la loro attività.

Accanto alla summenzionata tesi minimalista, si colloca la tesi massimalista, secondo cui l'illecito amministrativo è un elemento a natura composita e la condotta della persona fisica va considerata come mero presupposto per muovere un rimprovero all'ente. In tal modo, la responsabilità dell'ente troverebbe la propria fonte in una fattispecie oggettiva e in un criterio di imputazione soggettivo<sup>38</sup>, la c.d. colpa di organizzazione, autonomi dal reato presupposto, cosicché la giurisdizione andrà a radicarsi nel luogo in cui ha avuto luogo la violazione delle regole cautelari di mancata o inadeguata adozione del modello organizzativo e cioè dove si trova il centro decisionale dell'ente<sup>39</sup>. Seguendo questa tesi, dunque, non sarebbe possibile applicare il decreto 231 qualora si abbia ad oggetto un reato realizzato nell'interesse di un ente straniero il cui centro decisionale (e di conseguenza la lacuna organizzativa) si collochi interamente all'estero.

Nell'ambito di tali sistemi, che pongono al centro la colpa di organizzazione, particolare rilievo acquisisce il tema della *compliance*. Si richiede

---

<sup>38</sup> Vedi PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. Amm. Soc. e enti*, 3, 2006, p. 167 ss.; MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Napoli, 2013, p. 351 ss.

<sup>39</sup> MANACORDA, *Limiti spaziali*, op. cit., p. 99 ss.

che vengano previste una serie di cautele per minimizzare il rischio-reato, la cui incidenza andrà a ricadere sul terreno del processo o del diritto sostanziale<sup>40</sup>. Nell'ambito del processo, facendo riferimento ai Paesi in cui l'esercizio dell'azione penale è discrezionale, di fronte a modelli preventivi ritenuti adeguati, l'organo dell'accusa si asterrà dal formalizzare un'imputazione a cui faccia seguito un processo. Per ciò che riguarda il diritto sostanziale, gli effetti andranno a ricadere sulla struttura dell'illecito, l'esito decisorio potrà fondarsi su un difetto di rimproverabilità con conseguente proscioglimento per la carenza di un elemento costitutivo dell'illecito dell'ente<sup>41</sup>. Dubbi sorgono in relazione a quale sia il modello di *compliance* preventiva da adottare per l'ente straniero attratto dalla giurisdizione italiana. Dubbio di non semplice soluzione in quanto il fenomeno della globalizzazione dell'agire economico delle multinazionali ha creato un rischio da *compliance* relativamente a diverse regolamentazioni, per ragioni geografiche, politiche, economiche e culturali. Per tale motivo, un ente, per quanto capace, troverà molte difficoltà a svolgere un adattamento alle disposizioni preventive dello Stato in cui opera, che potrebbero persino creare problemi di compatibilità con la propria struttura giuridica ed organizzativa. Pertanto, se un ente di diritto straniero dovesse inseguire la diversità di normative a scopo preventivo dettate nei vari Paesi in cui andrà ad operare, ciò si tradurrebbe nella previsione di un obbligo oggettivamente insuscettibile di adempimento<sup>42</sup>.

In una posizione intermedia, tra le due teorie precedentemente menzionate, si colloca un ulteriore orientamento, più sensibile al fondamento autonomo dell'imputazione dell'illecito all'ente. La colpa organizzativa dell'ente andrebbe valutata sulla base delle regole e dei vincoli previsti nel Paese di appartenenza, quanto a struttura, contenuto e gestione del modello di prevenzione<sup>43</sup>. I fautori di

---

<sup>40</sup> Vedi PIERGALLINI, op. cit., p. 165 ss.

<sup>41</sup> Per un approfondimento vedi MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018.

<sup>42</sup> Vedi PIERGALLINI, op. cit., p. 165 ss.

<sup>43</sup> Vedi SGUBBI, FONDAROLI, ASTROLOGO, *La nuova legge sammarinese sulla responsabilità delle persone giuridiche: un confronto con la legislazione italiana*, in *Rivista* 231, 2010, p. 180 ss. La soluzione trova un riscontro normativo nell'art. 25 l. 228/1995, che in materia di diritto internazionale privato, stabilisce che «le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Si applica la legge italiana se la sede amministrativa è situata in Italia ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti».

tale orientamento sostengono che l'ente debba essere presente nel territorio dello Stato italiano per poter rispondere alla luce della nostra normativa e che tale requisito sia soddisfatto nel caso in cui il reato, benché commesso all'estero, sia stato commesso nell'interesse dell'ente presente in Italia<sup>44</sup>. Una tale tesi è apprezzabile per il tentativo di valorizzazione del criterio di imputazione autonomo richiesto dall'art. 5 del decreto, ma, d'altro canto, non può essere condivisa in quanto tralascia la componente di colpevolezza disciplinata dagli articoli 6 e 7. Ancorando il *locus commissi delicti* dell'ente a quello della persona fisica, si va verso una legittimazione di forme di responsabilità oggettiva, in contrasto con lo sforzo del legislatore di eliminare il collegamento tra il rimprovero mosso all'ente e la persona fisica<sup>45</sup>.

Affermando che per il sistema preventivo si debba fare riferimento allo Stato di appartenenza dell'ente, va sottolineato come il principio di territorialità, *ex art. 6 c.p.*, non può sfociare in un'universalizzazione del sistema di prevenzione 231, tanto da imporre a tutti gli enti provenienti da Stati esteri di replicarlo al proprio interno<sup>46</sup>. Si ritiene che la soluzione migliore sia quella di applicare, in modo da imporre dei confini, una specie di principio di assimilazione, che permetta di valutare l'idoneità preventiva del sistema di *compliance* a cui si è sottoposto l'ente straniero, al di là della diversa nomenclatura rispetto alla normativa italiana<sup>47</sup>. In tal modo, si cerca di evitare che gli enti stranieri possano ritenere più conveniente fuggire dal mercato italiano, pur di evitarne i gravosi oneri normativi di *compliance*. Perché un tale principio di assimilazione operi, sarà necessario verificare la ricorrenza di requisiti di natura statica e dinamica<sup>48</sup>. Per ciò che concerne i requisiti di natura statica, sarà necessario accertare che l'ente straniero abbia adottato un sistema di *compliance* con finalità di prevenzione del rischio reato attraverso l'esposizione dei valori perseguiti e la predisposizione di strumenti operativi idonei a raggiungere lo scopo. Dal punto di vista dei requisiti dinamici, invece, si deve

---

<sup>44</sup> Interesse inteso come economico, v. RUGGIERO, *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*, in *Riv. Trim. dir. pen. Econ.*, 2004, p. 989.

<sup>45</sup> V. PIERGALLINI, *ult. cit.* p. 163 ss.

<sup>46</sup> Vedi ALESSANDRI, *Attività di impresa e responsabilità penali*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2005, p. 559 ss.

<sup>47</sup> Vedi ALESSANDRI, *ult. cit.*, *passim*.

<sup>48</sup> Vedi PIERGALLINI, *op. cit.*, p. 168 ss.

verificare l'effettività del sistema di *compliance* predisposto, che deve dimostrare un'inequivocabile funzionalità operativa. In presenza di tali requisiti, non vi sono motivi che possano ostacolare l'assimilabilità di un simile sistema di *compliance* a quello disciplinato dalla 231.

Obiezione a tale tesi è stata sollevata con riguardo al tema dell'organismo di vigilanza<sup>49</sup>, il quale non pare rinvenibile nell'ambito degli ordinamenti esteri, vanificando la possibile assimilabilità. Una tale obiezione è stata, però, facilmente superata facendo ricorso allo stesso articolo 6 co. 4-*bis* del decreto 231 che esprime la fungibilità dell'organo dell'OdV, le cui funzioni possono essere svolte tanto dal collegio sindacale quanto dal consiglio di sorveglianza. Fungibilità, questa, che non si vede per quale motivo non dovrebbe valere anche nell'ambito degli enti stranieri, per i quali sarà sufficiente aver implementato funzioni di controllo interno sull'idoneità dei modelli. I gruppi multinazionali, in particolare, godono di ampi strumenti in tale ambito, tra cui, in particolare, la funzione di c.d. *internal audit*<sup>50</sup>, che può essere senz'altro assimilata a quella svolta dall'OdV.

Ancora oggi, le tesi relative al fatto dell'ente straniero si fronteggiano fra loro. La giurisprudenza, da un lato, come vedremo nei successivi paragrafi, è sempre più propensa a ritenere che l'ente straniero vada assoggettato alla normativa italiana, dall'altro lato però, molti sono gli studiosi che ritengono vi siano molteplici difficoltà in questo meccanismo di traslazione. Essi sostengono la necessità di rivedere il principio di territorialità in senso restrittivo<sup>51</sup>, rischiando, altrimenti, di incorrere in un'eccessiva dilatazione del campo applicativo della legge italiana, anche per fatti di reato estremamente minimali. Sarebbe sufficiente un mero frammento naturalistico della condotta della persona fisica in posizione apicale o subordinata, o di altra persona che agisca in concorso con essa, anche che non abbia

---

<sup>49</sup> Sul tema v. VALENZANO, *L'illecito dell'ente da reato per l'omessa o insufficiente vigilanza. Tra modelli preventivi e omesso impedimento del reato*, Napoli, 2019.

<sup>50</sup> Radicata a livello internazionale: vedi gli «*Standard internazionali per la pratica professionale dell'internal auditing*», forgiati dal *The Institute of Internal Auditors and Guidance*, negli Stati Uniti. Una tale funzione ha il compito di valutare i processi di *governance*, contribuire al miglioramento di tali processi e controllare i processi esposti a rischi, compresi quelli normativi.

<sup>51</sup> Lettura in senso restrittivo del principio di territorialità avvenuta ad opera della Corte di cassazione: v. Sez. VI, 25 febbraio 2011, n. 7580, in cui la Suprema Corte, sconfessando tutte le precedenti interpretazioni in materia, è giunta addirittura a richiedere che il frammento del reato rilevante *ex art. 18 lett. p)* della l. 69/2005 debba essere di un'intensità tale da poter fondare una notizia di reato che consenta l'esercizio dell'azione penale nel nostro Paese.

mai messo piede sul territorio italiano, perché l'ente si veda giudicato in Italia, anche per fattispecie di reato che siano prive di qualunque sanzione nello Stato di appartenenza.

### **3.1. Orientamento favorevole all'applicazione del d.lgs. 231 del 2001**

La dottrina maggioritaria<sup>52</sup> si pone in una prospettiva di favore nei confronti dell'applicazione del decreto 231 del 2001 agli enti con sede all'estero.

In primo luogo, l'argomentazione addotta si fonda sull'art. 1 del decreto, il quale non compie alcuna distinzione tra gli enti sulla base della loro mera nazionalità. Difatti, qualora il legislatore avesse voluto tenere in considerazione il criterio della nazionalità, lo avrebbe esplicitamente indicato, come avvenuto nell'art. 4. Si ritiene, pertanto, che sia sufficiente la commissione di uno dei reati presupposto indicati nel decreto, che questo venga commesso nell'interesse o a vantaggio di un ente che non abbia natura pubblica e che esso sia perseguibile nel territorio dello Stato.

In forza del principio di imperatività della norma penale, il semplice operare sul territorio italiano da parte di un ente straniero, a prescindere dal fatto che esso abbia o meno in Italia una sede secondaria o uno stabilimento, comporterebbe l'obbligo di rispettare la legge nazionale, indipendentemente dalla presenza nel Paese di nazionalità dell'ente di norme analoghe che disciplinino la materia<sup>53</sup>.

Nella stessa direzione milita l'art. 34 del decreto 231, il quale, rimandando alle norme del codice di procedura penale e allo stesso art. 1, sancisce il principio generale della giurisdizione del giudice penale. Allo stesso modo, l'art. 36, il quale afferma che è il giudice penale competente in ordine al reato presupposto a dover conoscere dell'illecito amministrativo dell'ente, statuendo, quindi, che la competenza territoriale per l'accertamento dell'illecito si radica nel luogo in cui è stato posto in essere il reato presupposto.

---

<sup>52</sup> Vedi BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, op. cit., p. 91 ss.; STAMPACCHIA, *La responsabilità amministrativa degli enti con sede all'estero*, in *Dir. pen. Cont.*, 2013, p. 11 ss.

<sup>53</sup> A sostegno di questa affermazione è stato portato un argomento, definito banale dalla dottrina (v. MANACORDA, *Limiti spaziali*, op. cit., p. 98), secondo il quale il conducente di un'auto straniera, fabbricata in un Paese in cui non sussista l'obbligo di indossare la cintura di sicurezza, dovrà comunque munirsi di tale dispositivo per poter guidare sul territorio italiano, evitando di commettere un'infrazione del codice della strada, v. sent. Tribunale di Milano, 27 aprile 2004, n. 950, Siemens A.G., di cui si tratterà nel prossimo paragrafo.

La tesi è supportata, nell'ambito della normativa europea, dagli articoli 49 – 55 del Trattato sul funzionamento dell'UE, disciplinanti la libera prestazione dei servizi e la libertà di stabilimento<sup>54</sup>. Inizialmente, si era imposto un orientamento restrittivo della Corte di giustizia dell'UE, secondo il quale l'obbligo di imporre una duplicazione dei modelli di organizzazione e controllo tramite l'applicazione del decreto 231 avrebbe finito per scoraggiare l'esercizio della libertà di prestazione di servizi e di stabilimento, ponendosi in contrasto con il Trattato per il fatto di penalizzare l'impresa proveniente da altro Stato membro dal punto di vista economico e legale<sup>55</sup>. Nonostante ciò, la situazione è cambiata nel tempo ed è ormai giurisprudenza costante della Corte di giustizia che le limitazioni alla libertà di prestazione di servizi e al diritto di stabilimento sono ammissibili se le misure nazionali trovano un'adeguata giustificazione in motivi di ordine pubblico<sup>56</sup>, sicurezza e sanità pubblica, se sono fondate su obiettivi oggettivi e trasparenti e se non esistono altri metodi meno invadenti per giungere al medesimo risultato<sup>57</sup>.

Nell'ottica del decreto 231, l'aspetto discriminatorio potrebbe essere rinvenuto nel fatto di richiedere alle società straniere operanti in Italia di adottare i modelli organizzativi previsti dall'art. 6, andandoli a sommare alle prescrizioni dello Stato d'origine, cagionando una duplicazione dei controlli e dei modelli. Anche volendo escludere un tale profilo di discriminazione, il controllo da effettuare riguarda la proporzionalità dell'inserimento di un tale obbligo. A tal riguardo, la Corte di giustizia si è orientata affermando che il giudice italiano non deve limitarsi ad accertare se la società estera si sia dotata dei modelli idonei *ex* decreto 231 ma dovrà verificare altresì se il sistema di organizzazione e controllo,

---

<sup>54</sup> Sul punto v. CGUE, C-385/12, § 25: «Orbene, il principio di non discriminazione è attuato, nella sfera del diritto di stabilimento, dall'articolo 49 TFUE».

<sup>55</sup> Vedi MUCCIARELLI, *La libertà di stabilimento comunitaria e concorrenza tra ordinamenti comunitari*, in *Giur. Comm.*, 6, 2000, p. 599 ss.

<sup>56</sup> Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68, e che dispone: «sono compatibili con il diritto dell'Unione europea le restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi derivanti da disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica».

<sup>57</sup> Sentenza Centros, del 9 marzo 1999, causa C-212/97: «le norme nazionali e gli atti amministrativi degli Stati membri possono limitare la libertà di stabilimento e devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperativi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo».

adottato in osservanza delle leggi dello Stato di provenienza dell'ente, sia o meno in grado di garantire un'adeguata prevenzione della commissione dei reati.

Nonostante le numerose divergenze, si è giunti a ritenere che l'applicazione del decreto 231 sia compatibile con il TUE, in quanto giustificata da imperative ragioni di ordine pubblico<sup>58</sup>.

Per discorrere sul tema dell'applicabilità del decreto 231 agli enti stranieri, può essere utile volgere lo sguardo alla materia degli istituti di credito e degli intermediari finanziari di altri Stati membri. Al centro della discussione è stato posto il principio dell'*home country control*, disciplinato dall'art. 16 TUB (d.lgs. 385/1993), secondo il quale l'operatore di uno Stato membro può svolgere la propria attività sul territorio di un diverso Stato membro sulla base dell'autorizzazione e sotto il controllo dell'autorità di vigilanza dello Stato membro di provenienza, senza necessità alcuna di chiedere ulteriori permessi o autorizzazioni allo Stato in cui intende operare. Un tale principio sembrerebbe confliggere con lo spirito del decreto 231, poiché, se la banca estera deve rispettare gli adempimenti richiesti dal decreto, per evitare di vedersi imputata una responsabilità penale, essa vede inevitabilmente limitato il suo diritto ad essere sottoposta solo alla legge dello Stato di origine<sup>59</sup>.

Potrebbe fungere da soluzione il richiamo al c.d. "Regolamento intermediari" della Consob<sup>60</sup> e, in particolare, all'art. 68 co. 2, in forza del quale, le disposizioni in materia di organizzazione e le procedure interne di cui alla parte III del medesimo regolamento, non trovano applicazione nei confronti delle banche comunitarie che operano in Italia senza stabilimento di succursali. Trattasi di tutte quelle disposizioni che hanno come fine quello di assicurare l'ordinata e corretta prestazione dei servizi, di ricostruire i comportamenti posti in essere e assicurare un'idonea vigilanza interna<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> Vedi PERNAZZA, *I modelli di organizzazione ex d.lgs. 231/2001 e le società estere: il caso Siemens A.G.*, in *Le Società*, 2004, p. 1282 ss.

<sup>59</sup> Vedi GAGLIARDI, *La responsabilità delle banche ad operatività transfrontaliera ai sensi del d.lgs. 231/01*, in *Rivista 231*, 2011, § 3.

<sup>60</sup> Regolamento di attuazione del d.lgs. 58/1998 concernente la disciplina degli intermediari, adottato dalla Consob con delibera n. 11522/1998 con successive modifiche.

<sup>61</sup> Vedi BARIATTI, *L'applicazione del d.lgs. 231 del 2001 a società estere operanti in Italia: il caso degli istituti di credito e degli intermediari finanziari*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2006, p. 832.

L'esonero da tali adempimenti si pone in evidente contrasto con le disposizioni del decreto 231, ove queste vengano interpretate nel senso di imporre a queste stesse realtà economiche l'adozione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, al fine di ottenere l'esonero dalla responsabilità.

Ma, anche qualora si andasse a sostenere l'orientamento contrario che esclude un esonero da tali disposizioni, ciò comunque non andrebbe ad imporre l'adozione da parte delle banche dei modelli prescritti dal decreto 231. La *ratio* dei modelli infatti, risiede nella prevenzione della commissione di reati da parte dei vertici e dei dipendenti dell'ente collettivo, incidendo in maniera rilevante sull'organizzazione interna dell'ente<sup>62</sup>. Diversamente, le disposizioni richiamate dall'art. 68 del Regolamento Consob hanno come compito primario quello di regolamentare il *modus operandi* delle banche nell'esplicazione della loro attività. Una differenziazione tale fa insorgere un problema di compatibilità tra il decreto 231 e il principio dell'*home country control*, diretta espressione delle libertà garantite dai Trattati<sup>63</sup>. Il dibattito si è risolto ritenendo inconferente il richiamo a tale disposizione, considerata come norma meramente interna e anteriore alle disposizioni del decreto 231, adottata in un contesto in cui la responsabilità amministrativa dipendente da reato era del tutto sconosciuta<sup>64</sup>.

Norma che milita a favore dell'applicabilità del decreto 231 e che più volte è stata richiamata come argomento a sostegno, è l'art. 97-*bis* co. 5, intitolato «Responsabilità per illecito amministrativo dipendente da reato», del Testo Unico Bancario, il d.lgs. 385 del 1993, introdotto dall'art. 8 del d.lgs. 197/2004 in attuazione della direttiva 2001/24/CE. Tale articolo sancisce, in maniera espressa, l'applicabilità del decreto 231 alle succursali italiane di banche comunitarie o extracomunitarie. Esso dispone che il pubblico ministero debba dare notizia alla Banca d'Italia e alla Consob dell'iscrizione di un illecito amministrativo a carico di

---

<sup>62</sup> Vedi BARIATTI, op. cit., p. 832.

<sup>63</sup> Vedi BARIATTI, op. cit., p. 833.

<sup>64</sup> Sul tema Tribunale di Milano, 13 giugno 2007, GIP Tacconi, in *Rivista 231*: «oltre a trattarsi di normativa di carattere secondario (deliberazione 01/07/98 della Consob), che, come tale, non può certo costituire deroga a fonte normativa primaria superiore ed avere rilevanza su questioni di giurisdizione - è anteriore alla disciplina di cui al d.lgs. 231 del 2001, adottata, quindi, in un contesto in cui l'ordinamento non conosceva l'istituto della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato e con finalità e prospettive differenti rispetto a quelle sottese al d.lgs. 231».

una banca. La sentenza irrevocabile che dispone l'applicazione di sanzioni interdittive ai sensi del d.lgs. 231 deve essere trasmessa, per l'esecuzione, alla Banca d'Italia, che può adottare gli atti previsti dal TUB. Il legislatore ha voluto considerare l'aspetto dell'operatività sul territorio nazionale a discapito di quello della nazionalità o del luogo della sede legale o amministrativa dell'ente.

Tale articolo prevede una speciale procedura per l'applicazione delle sanzioni interdittive previste dal decreto 231 per le banche. La *ratio* è quella di conciliare l'affermazione della responsabilità amministrativa per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato degli istituti di credito italiano, salvaguardando i diritti della clientela. L'art. 97-bis andrebbe interpretato nel senso di non escluderne l'applicabilità alle banche comunitarie, anche non radicate, ossia che operano nel territorio nazionale pur senza stabilimento di succursali. Da ciò è possibile trarre la conferma circa la possibilità di assoggettare alla giurisdizione enti stranieri che, pur aventi la propria sede all'estero, abbiano esercitato, anche occasionalmente, la propria attività in Italia, come verrà sostenuto dalla Corte nel caso riguardante il disastro di Viareggio di cui si discorrerà nel prosieguo della trattazione.

### **3.1.1. Il caso Siemens A.G.**

La pronuncia pilota a sostegno dell'applicabilità del decreto legislativo 231 del 2001, nell'ambito degli enti di diritto straniero che commettono reati sul territorio italiano, è rintracciabile nell'ordinanza cautelare emessa dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano nel celebre caso "Siemens AG", in data 27 aprile 2004<sup>65</sup>.

Il Gip milanese, su richiesta del pubblico ministero, aveva predisposto l'applicazione, in capo ad una società tedesca operante in Italia mediante un'Associazione temporanea di imprese, della sanzione interdittiva del divieto temporaneo di contrattare con la pubblica amministrazione per il periodo di un anno, disciplinata dall'art. 9 del decreto 231, per non aver provveduto ad impedire la commissione, da parte di un suo esponente, di una serie di fatti corruttivi

---

<sup>65</sup> Tribunale di Milano, GIP, ord. 27 aprile 2004, n. 950, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 989, con nota di RUGGIERO, *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato.*

nell'espletamento del procedimento di aggiudicazione di una fornitura<sup>66</sup>. Il gip decise di applicare una tale sanzione nonostante l'ordinamento tedesco, per ciò che concerne la materia della responsabilità amministrativa dell'ente, non prevedesse né l'applicazione di sanzioni interdittive, né l'adozione di specifici modelli di *compliance* al fine di prevenire la commissione dei reati. Difatti, il legale della società tedesca aveva eccepito che il provvedimento richiesto dai PM esorbiterebbe dai limiti spaziali della giurisdizione italiana, essendo la Siemens una società tedesca e non prevedendo la legge tedesca alcuna sanzione o obbligo assimilabile a quelli delineati dalla normativa nazionale italiana. In ragione di ciò, la difesa riteneva che l'applicazione del decreto 231 avrebbe determinato l'assoggettamento di un ente di diritto tedesco alla disciplina italiana nonostante l'assenza di qualsivoglia disposizione che lo consentisse.

Il Gip del Tribunale di Milano, nel rigettare la questione, ha operato un parallelismo con la circolazione stradale, sostenendo che è ben possibile che la normativa tedesca, o di altro Stato, non preveda l'obbligo di cintura di sicurezza sulle autovetture, ma ciò non toglie che per poter circolare legalmente sulle strade italiane, le autovetture abbiano l'obbligo di munirsi di tale dispositivo di sicurezza. Sulla scorta di questo assunto, il gip ha concluso sostenendo che gli enti stranieri, così come anche le persone fisiche straniere, nel momento in cui fanno ingresso nel territorio italiano per esercitare la propria attività, hanno il dovere di osservare e rispettare la disciplina italiana e quindi anche il d.lgs. 231/2001, indipendentemente dal fatto che nel proprio Paese di provenienza esista o meno una normativa simile in materia<sup>67</sup>. La pronuncia giustifica una tale decisione sulla scorta dell'art. 3 c.p. che disciplina il principio di imperatività della norma penale italiana.

---

<sup>66</sup> Tribunale di Milano, sent. ult. cit.: «è ovvio rilevare che sia le persone fisiche che le persone giuridiche straniere, nel momento in cui operano in Italia, hanno semplicemente il dovere di osservare e rispettare la legge italiana e quindi anche il decreto legislativo 231/2001, indipendentemente dall'esistenza nel Paese di appartenenza di norme che regolino in modo analogo la medesima materia».

<sup>67</sup> GIP Tribunale di Milano, ord. 24 aprile 2004: «la circostanza che la legge del Paese, dove ha sede la società nei confronti della quale il provvedimento cautelare interdittivo viene richiesto non preveda né sanzioni interdittive, né l'obbligo di adottare i precisi modelli organizzativi e di controllo delineati dalla legge italiana, non consente di ritenere che il provvedimento di interdizione richiesto dal PM esorbiti i limiti spaziali della giurisdizione italiana».

Il provvedimento riveste particolare importanza anche perché, nella motivazione, tratta alcune delle problematiche generali che hanno acceso maggiormente il dibattito nel corso dei lavori preparatori<sup>68</sup>.

Innanzitutto, interessanti elementi interpretativi vengono offerti in relazione alla riconduzione dei soggetti, rispetto ai quali si è ritenuto sussistere gravi indizi di colpevolezza per il reato di corruzione, tra quelli indicati dall'art. 5 del decreto 231. Nel caso di specie, si trattava di un consulente della Siemens AG, del direttore commerciale per l'Europa e del direttore delle vendite per l'Europa, il Medio Oriente e il Mediterraneo, i quali avevano effettuato delle ingenti erogazioni in favore degli amministratori delegati di Enel Produzione ed Enel Power, utilizzando fondi provenienti da conti correnti bancari riferibili alla Siemens AG. Occorre sottolineare come il d.lgs. 231 del 2001 abbia previsto l'insorgenza di responsabilità amministrativa degli enti rispetto a reati commessi da un'ampia platea di soggetti, e cioè da qualsiasi persona fisica che abbia un rapporto organico o di dipendenza con lo stesso. Nel caso di specie, i soggetti indagati rientravano tra le persone sottoposte alla direzione e vigilanza di soggetti svolgenti funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione dell'ente. Emerge con evidenza anche la sussistenza del secondo requisito richiesto dall'art. 5 per fondare la responsabilità dell'ente, ovvero, che gli indagati non abbiano commesso il fatto di reato per cui si procede nel proprio interesse esclusivo o di terzi. Le condotte degli indagati dimostrano chiaramente che essi agirono nell'interesse prevalente, se non finanche esclusivo, della società Siemens AG (l'accordo corruttivo era finalizzato a far ottenere alla Siemens l'aggiudicazione di un contratto per la fornitura di turbine a gas e la loro futura attività di manutenzione).

La pronuncia in esame sembra ricondurre tra i soggetti di cui all'art. 5 anche soggetti autonomi, estranei all'organigramma, trovando in tal modo conforto la tesi<sup>69</sup> per cui anche i collaboratori esterni possono essere ricondotti nella categoria

---

<sup>68</sup> Sul tema in generale v. GENNAI, TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001; ARENA, GRAZIANO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2003.

<sup>69</sup> Vedi FRIGNANI, GROSSO, ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Le Società*, 2002, p. 143 ss. Gli autori ritengono che accanto alla figura dell'agente, sottoposto ad un potere di direzione del preponente, si possano includere anche collaboratori esterni per evitare che l'ente sfugga dai profili di responsabilità ad esso imposti attraverso la delega a collaboratori esterni della commissione di reati. Da qui la conclusione di

di cui all'art. 5. Difatti, vi è un'implicita assimilazione dei due dipendenti (il direttore commerciale e il direttore delle vendite) con la posizione del consulente, benché quest'ultimo fosse estraneo all'organigramma aziendale.

Una tale statuizione ha suscitato numerose perplessità, in quanto va a confliggere con il disposto dell'art. 7, il quale richiede che ci si trovi di fronte ad una violazione di obblighi di direzione o vigilanza. Perciò non è sufficiente che, in virtù di un qualsiasi rapporto giuridico o contrattuale, l'ente possa dare direttive mediante i propri organi rappresentativi, ma, nel solo caso in cui questi siano gravati, per legge o per disposizione statutaria, dall'obbligo di dirigere l'operato altrui e di vigilare sullo stesso, potrà discendere la responsabilità dell'ente in caso di inadempimento. Per tali ragioni il caso Siemens AG è esemplare sul punto.

Altro profilo concerne l'adozione del modello organizzativo, *ex art. 6 del decreto*, il quale non solo svolge la funzione di esimente ma che incide su numerosi altri profili, tra cui la sospensione e la revoca delle misure cautelari. In relazione, in particolar modo, al pericolo di reiterazione di reati, l'adozione di un idoneo modello organizzativo ricopre un ruolo di rilievo, come evidenziato dalla circostanza per cui la mera manifestazione dell'intenzione di adottare il modello, congiuntamente alle altre condizioni previste dall'art. 17, può consentire di ottenere la sospensione delle misure cautelari (*ex art. 49 co. 1 del decreto*), mentre l'effettiva attuazione comporta la revoca delle stesse (*ex art. 49 co. 4*).

Nel caso di specie, la Siemens AG non aveva predisposto alcun modello organizzativo<sup>70</sup>, ma soltanto un codice etico, non ritenuto sufficiente a scongiurare il pericolo di reiterazione del reato. Né tantomeno la società straniera aveva adottato delle sanzioni nei confronti dei propri dipendenti, comportamento considerabile come manifestazione tangibile della volontà dell'ente di ripudiare la condotta illecita, facendo sì che il GIP adottasse la misura cautelare del divieto di contrattazione con la PA.

---

estendere i modelli di organizzazione anche ai rapporti di collaborazione esterna esposti a rischi maggiori.

<sup>70</sup> Insufficiente a tal fine deve essere ritenuta l'attestazione acquisita durante il procedimento riguardo al fatto che la Siemens usasse rapportarsi all'esterno attraverso due dirigenti che riportavano linee gerarchiche diverse in modo che l'una possa controllare l'altra. Non può essere considerata sufficiente una condotta attuata per mera prassi senza che sussista una formalizzazione o un impegno al suo mantenimento nel tempo.

Invero, la predisposizione di un sistema disciplinare che provveda a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello e la commissione di reati è un elemento necessario dei modelli organizzativi prevenzionistici. Ciò non toglie che l'applicazione della disciplina dei modelli vada adeguata alle circostanze del caso concreto. In presenza di un ente pesantemente coinvolto in vicende criminose, l'adozione di un modello che non tenga in considerazione la propensione dell'ente al reato e gli ambiti in cui essa si esplica, non può essere sufficiente a far venir meno la necessità di imporre misure cautelari<sup>71</sup>.

La soluzione accolta aderisce alla tesi c.d. minimalista, la quale riconosce la centralità del reato-presupposto rispetto al rimprovero mosso all'ente e un meccanismo di traslazione automatica che va a radicare la giurisdizione per l'accertamento dell'illecito nel medesimo luogo in cui la persona fisica ha commesso il reato. Un tale assunto è stato giustificato anche sulla scorta di un'interpretazione restrittiva del principio di territorialità, *ex art. 18 l. 69/2005*<sup>72</sup>, per cui, anche frammenti significativi di condotta posti in essere sul territorio nazionale varranno a radicare la giurisdizione italiana.

### **3.1.2. Il Disastro di Viareggio**

Il principio affermato con l'ordinanza del Gip di Milano è stato successivamente ripreso dal Tribunale di Lucca in un'altra nota vicenda, il disastro ferroviario di Viareggio del 2009<sup>73</sup>. Il fatto ebbe luogo in seguito ad un'inadeguata manutenzione di una componente di un carro cisterna che causò, prima, il deragliamento di un treno e poi un terribile incendio che provocò la morte di un

---

<sup>71</sup> Vedi GIP Tribunale di Roma, 4 aprile 2003, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 2803, secondo cui «il modello adottato dal gruppo di società non è idoneo a rimuovere le carenze dell'apparato organizzativo ed operativo che avevano favorito la commissione degli illeciti in quanto l'attività di subappalto non è risultata sufficientemente regolata per evitare la creazione di subappalti al fine di precostituire a bilancio costi fittizi; [...]; non era stata prevista una garanzia di stabilità del modulo organizzativo [...]».

<sup>72</sup> Nell'ambito del mandato di arresto europeo, *ex art. 18 lett. p) l. 69/2005*, la Corte di Appello rifiuta la consegna (riconoscendo pertanto la giurisdizione italiana) «se il mandato di arresto europeo riguarda reati che dalla legge italiana sono considerati reati commessi in tutto o in parte nel suo territorio, o in luogo assimilato al suo territorio; ovvero reati che sono stati commessi al di fuori del territorio dello Stato membro di emissione, se la legge italiana non consente l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio».

<sup>73</sup> Tribunale di Lucca, 31 luglio 2017, n. 222, in *Giurisprudenza penale web*, con nota di RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità 231 nel processo sulla strage di Viareggio: gli enti con sede all'estero rispondono per l'illecito da reato presupposto "nazionale"*, 2018.

elevato numero di persone ed il ferimento di altre che si trovavano nei pressi della stazione ferroviaria di Viareggio, oltre a ingenti danni materiali.

Il procedimento vide il coinvolgimento di molte società, tra cui alcune di diritto tedesco ed austriaco (la Gatx Rail Austria, la Gatx Rail Germania e la Jungenthal Waggon GmbH), tutte prive di sede sul territorio italiano. Oggetto di contestazione era l'illecito amministrativo disciplinato dall'art. 25-*septies*, co. 2 e 3 del decreto 231 dipendente dai reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose, gravi e gravissime, commesso con violazione delle norme antinfortunistiche in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

I giudici di Lucca si sono soffermati sul contenuto dei modelli organizzativi delle varie società e, in particolare, sul documento di valutazione dei rischi, il quale assunse rilievo centrale, rappresentando il principale elemento di supporto del modello, grazie alla mappatura dei rischi dell'ambiente di lavoro e delle misure idonee a governare tali rischi. Nel caso ad oggetto, sarebbe mancata una valutazione del rischio di deragliamento ed esplosione dei convogli trasportanti merci pericolose nell'eventualità della rottura di qualche componente durante il passaggio in stazioni o centri abitati, con la conseguente mancanza degli idonei presidi.

La sentenza di prime cure si era espressa affermando che la colpa organizzativa dell'ente era conseguita alla mancata adozione di un modello di legalità aziendale preventiva e di un efficace controllo che costringesse il reato della persona fisica nell'area dell'elusione fraudolenta del modello. In argomento, si è richiamata la sentenza della Corte di cassazione n. 36083 del 2009<sup>74</sup> secondo cui, l'ente che abbia omesso di adottare ed attuare il modello di organizzazione e gestione non risponde del reato commesso dal suo esponente ma tale esclusione opererà nel solo caso previsto dall'art. 5 co. 2 del decreto, ovvero di interesse esclusivo dell'autore del reato o di terzi.

Sulla scorta dell'impianto motivazionale del Gip milanese, anche la Corte di Lucca ha attestato la corrispondenza tra i criteri di radicamento della giurisdizione della persona fisica e quelli della persona giuridica concludendo a

---

<sup>74</sup> Vedi Cass. Pen., Sez. VI, 17 novembre 2009, n. 36083: «dall'esame del d.lgs. n. 231 del 2001, e particolarmente dagli artt. 5 e 6, scaturisce il principio di diritto secondo cui l'ente che abbia omesso di adottare e attuare il modello organizzativo e gestionale non risponde per il reato (rientrante tra quelli elencati negli artt. 24 e 26), commesso dal suo esponente in posizione apicale soltanto nell'ipotesi di cui al d.lgs. cit., art. 5, comma 2».

favore della soggezione delle società straniere alla normativa italiana in materia di responsabilità amministrativa dipendente da reato<sup>75</sup>, a prescindere dal fatto che queste abbiano sul territorio dello Stato una sede secondaria o uno stabilimento e a prescindere dal luogo in cui si sia verificata la lacuna organizzativa.

Il fatto che l'ente sia costituito secondo norme di diritto straniero non acquisisce rilevanza e non limita in alcun modo la giurisdizione italiana, la quale troverebbe il suo unico limite nel caso in cui l'ente non avesse operato in Italia e, pertanto, il reato non fosse perseguibile sul territorio dello Stato. In caso contrario, l'operatività sanzionatoria sarebbe totalmente paragonabile, con anche l'applicazione dei medesimi limiti, all'applicazione delle sanzioni nei confronti dello straniero che abbia commesso un reato per cui sussiste la giurisdizione italiana<sup>76</sup>.

Pertanto, la semplice circostanza che tali società abbiano operato in Italia determina l'assoggettabilità al decreto 231 e, di conseguenza, alla giurisdizione italiana. Infatti, nel caso concreto, le società straniere avevano dato in locazione ad FS Logistica S.p.a. dei carri cisterna per l'effettuazione del trasporto del gas propano liquido.

I giudici lucchesi, richiamando una pronuncia del Tribunale di Milano del maggio 2008<sup>77</sup>, affermano come la scelta di unificare la competenza per territorio miri a evitare accertamenti contrastanti, ribadendo, ancora una volta, come *locus commissi delicti e tempus commissi delicti* della persona giuridica non possano che dipendere da quelli della persona fisica<sup>78</sup>. Pertanto, l'eventuale non applicazione

---

<sup>75</sup> Tribunale di Lucca, n. 222/2017: «Se, dunque, è indubbio che l'argomento difensivo relativo alla difficoltà di esportare all'estero norme tipiche del nostro ordinamento appare di forte suggestione, deve essere chiaro che laddove un ente straniero decida di operare nel nostro Paese, direttamente o indirettamente, non potrà in alcun modo sottrarsi alla legislazione penale italiana».

<sup>76</sup> Commento in dottrina v. CARLONI, GROMIS DI TRANA, *La sentenza del Tribunale di Lucca relativa al Disastro Ferroviario di Viareggio: l'applicabilità erga omnes delle norme prevenzionistiche; le posizioni di garanzia; i principi espressi rispetto alla normativa d.lgs. 231/01*, in *Rivista 231*, 2018, p. 239 ss.

<sup>77</sup> GIP Tribunale di Milano, 23 maggio 2008 dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 36 d.lgs. 231/01 sollevata con riferimento all'art. 25 co. 1 Cost. (principio del giudice naturale).

<sup>78</sup> Tribunale di Lucca, 31 luglio 2017, n. 222, cap. XIII, p. 980 ss.: «la scelta deliberata di unificare la competenza per territorio, sia per l'accertamento del reato presupposto commesso dagli apicali, sia per l'illecito amministrativo consequenziale, corrispondono a finalità di unitarietà e complementarietà dell'accertamento nell'ambito di un *simultaneus processus* della fattispecie complessa in questione [...] mira ad evitare contrasti di accertamenti con inammissibile artificiosa scomposizione della medesima».

della disciplina italiana nei confronti delle società di diritto straniero, produrrebbe alterazioni della libera concorrenza, consentendo a queste ultime di continuare ad operare in Italia eludendo la gravosa disciplina sanzionatoria prevista dal decreto 231.

Particolare interesse riveste anche il passaggio motivazionale rivolto alle società straniere, nel quale il Tribunale afferma che il modello 231 è tipico, di conseguenza non sono ammessi equipollenti. Pertanto, non sono stati ritenuti esimenti i codici di condotta e i sistemi di gestione adottati dalle società straniere, benché il Tribunale avesse dichiarato di non ignorare del tutto la tesi dottrinarica che propone tale equivalenza ma, con riferimento esclusivo a presidi adeguati, specifici e concreti pur se non formalizzati in un modello.

Successivamente, la sentenza è stata impugnata e la Corte di Appello di Firenze, Sez. III Penale, n. 3733/2019<sup>79</sup>, respingendo le impugnazioni delle società appellanti, ha ribadito nuovamente che anche gli enti stranieri privi di sede in Italia sono imputabili ai sensi del decreto 231 in quanto la loro operatività sul territorio dello Stato non è legata alla territorialità (cioè alla loro presenza fisica in Italia) bensì all'esercizio della loro attività sul territorio italiano, facendo sì che i propri esponenti possano esser capaci di commettere reati in Italia. A sostegno di tale conclusione, la Corte compie un riferimento all'art. 1 del decreto, in combinato disposto con l'art. 4, il quale renderebbe evidente che si tratti di reati commessi in Italia e l'ambito di applicazione sarebbe determinato dal luogo di consumazione del reato. Inoltre, laddove il legislatore ha inteso escludere l'applicabilità del decreto lo ha fatto espressamente. I giudici valorizzano anche il richiamo operato dall'art. 34 del decreto all'art. 1 c.p.p. il quale attribuisce al giudice italiano la giurisdizione su tutte le violazioni commesse in Italia, qualunque sia la nazionalità del loro autore.

Infine, riprendendo un argomento già trattato nella sentenza di primo grado, la Corte evidenzia come ammettere l'inapplicabilità del decreto a tali società di diritto straniero prive di sede in Italia, comporterebbe una palese e ingiustificata disparità di trattamento con le società, perfino anche straniere, ma dotate di una

---

<sup>79</sup> Vedi Corte di Appello di Firenze, Sez. III Pen., 16 dicembre 2019, n. 3733.

sede sul territorio italiano, comportando una grave distorsione della concorrenza, con possibili profili di incostituzionalità *ex artt.* 3 e 41 Cost.<sup>80</sup>

La Corte, in seconda battuta, ha ritenuto sussistente la colpa di organizzazione e si è concentrata in particolare sugli enti stranieri che avevano adottato a propria difesa l'esistenza di un sistema di Gestione della Qualità ISO 9001. I giudici di Firenze hanno ritenuto che questo sistema non potesse essere considerato equivalente ai modelli 231, in quanto non contenente alcuna prescrizione relativa ai sistemi di controllo interni mentre, per ciò che concerneva i controlli esterni, si esplicavano in verifiche puramente cartolari. Inoltre, non è stato neppure provato che l'adozione di un tale sistema fosse valutato dal diritto interno delle società straniere (austriaco e tedesco) come misura idonea ad escludere la responsabilità dell'ente.

Dunque, non è stata dimostrata la sussistenza di strutture di controllo indipendenti dai vertici societari e di sistemi di *compliance* in grado di assicurare il mantenimento degli standard di qualità e sicurezza richiesti dalle normative in vigore nei rispettivi Stati<sup>81</sup>. Onere, questo, spettante alle società imputate, le quali, però, non avevano fornito alcuna prova dell'adozione di modelli organizzativi idonei ad evitare la commissione di reati da parte dei loro amministratori e dipendenti.

Pertanto, la Corte, concentrandosi sulla necessità di assicurare il rispetto degli obblighi giuridici riguardanti le attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle conseguenti misure di prevenzione, ha condannato le società per non aver compiuto una valutazione dei rischi propri del trasporto di merci pericolose, evidenziando come il modello organizzativo adottato alla data del tragico evento, non contenesse alcuna previsione di controlli sull'emissione di un documento di valutazione dei rischi complessivo e, inoltre, l'organizzazione aziendale non prevedeva né consentiva l'emissione di un DVR complessivo avente

---

<sup>80</sup> Ciò trova conferma nella recente sentenza di Cassazione n. 11626 del 2020 di cui si parlerà nel prosieguo.

<sup>81</sup> Si veda l'interessante interpretazione proposta dalla Corte d'Appello di Firenze, Sez. III Pen., 16 dicembre 2019, n. 3733, a tal riguardo: «[...] valutare l'idoneità del modello organizzativo adottato dalla società straniera oppure la sua assenza, secondo i principi e le regole del Paese in cui l'accusa sostiene essersi verificata la colpa di organizzazione che ha reso possibile il reato, ovvero valutare in concreto, al di là degli aspetti formali, se l'organizzazione adottata dall'ente era idonea per evitare la commissione del reato».

ad oggetto tutti i rischi conseguenti al trasporto di merci pericolose nelle vicinanze di centri abitati.

Si è evidenziato, inoltre, come la consapevolezza di operare in Italia, fornendo ivi il proprio materiale rotabile e consentendone la circolazione, imponesse alle società di uniformarsi alle leggi italiane e di preoccuparsi di conoscerne il contenuto. Si è escluso, di talché, la possibilità di attribuire qualsivoglia rilevanza all'argomento dell'inapplicabilità del decreto 231 a tali società straniere per rispetto del principio di colpevolezza stabilito dalla Costituzione e dalla CEDU, stante la loro asserita impossibilità di conoscerne e rispettarne il contenuto.

### **3.1.3. Gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità**

Dopo il passaggio di quasi un ventennio dall'introduzione del decreto legislativo 231 del 2001, per la prima volta, la Corte di cassazione si è recentemente espressa sul tema della responsabilità da reato degli enti stranieri con la sentenza n. 11626 del 2020<sup>82</sup>, la quale ha confermato l'orientamento fino a quel momento condiviso dai giudici di merito, assumendo una posizione netta.

Il processo aveva ad oggetto il coadiutore legale della procedura fallimentare di una società e altri due soggetti che agivano per conto di altre due società di diritto straniero, fra cui la società Bos International BV, imputati di corruzione di pubblico ufficiale, per fatti commessi a Roma tra il settembre 2001 e i primi mesi del 2004 dai propri vertici aziendali nell'interesse del gruppo societario. Tali soggetti, al tempo del fatto, rivestivano funzioni di rappresentanza delle società straniere e avevano agito nell'interesse e a vantaggio delle medesime. Nell'ambito del procedimento venivano iscritte nel registro degli indagati anche le due società straniere in seguito alla contestazione dell'illecito amministrativo di cui all'art. 25 del decreto 231.

La sentenza di primo grado<sup>83</sup> aveva dichiarato la responsabilità delle società estere e tale orientamento era stato confermato anche dalla Corte di Appello di

---

<sup>82</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626.

<sup>83</sup> Tribunale di Roma, sentenza del 4 giugno 2015.

Roma<sup>84</sup>. La Corte di cassazione è stata chiamata a decidere del ricorso proposto dalle due società avverso la sentenza d'appello.

Le ricorrenti, nel contestare le pronunce di merito, hanno addotto, come argomento a propria difesa, quello della loro nazionalità, sostenendo che il fatto che il loro centro decisionale e la loro stabile organizzazione avessero sede all'estero comportasse che lo Stato italiano non fosse munito di giurisdizione per decidere la controversia. Di conseguenza, si sosteneva che lo Stato italiano non potesse giudicare l'illecito amministrativo imputabile all'ente, pur se il fatto criminoso fosse stato portato a compimento sul territorio italiano, in quanto gli enti imputati non avevano un'effettiva operatività sul territorio italiano, dove svolgevano un'attività prettamente formale.

La Cassazione ha rigettato i ricorsi affermando la sussistenza della giurisdizione italiana e, nel suo *iter* argomentativo, sembra quasi volersi spingere oltre, enunciando un principio di portata generale capace di ricomprendere anche ipotesi di reato presupposto commesse all'estero ma che possano venire attratte nella giurisdizione italiana, *ex art. 4 del d.lgs. 231 del 2001*.

In via preliminare, i giudici della VI Sezione motivano la propria decisione sulla scorta dell'art. 1 del d.lgs. 231/2001, il quale non compie alcuna distinzione tra gli enti sulla base della mera nazionalità, e dell'art. 8, il quale sancisce l'autonomia della responsabilità degli enti. La Corte vuole sottolineare come la responsabilità degli enti, nonostante il carattere di autonomia, derivi pur sempre da un reato e perciò la giurisdizione vada apprezzata avendo riguardo al reato presupposto, a nulla rilevando che la colpa in organizzazione e la predisposizione dei modelli prevenzionistici sia avvenuta all'estero<sup>85</sup>, coerentemente con quanto previsto dagli articoli 36 e 38 del decreto. In particolare, l'art. 36<sup>86</sup> attribuisce la competenza a conoscere degli illeciti amministrativi al giudice penale competente

---

<sup>84</sup> Corte di Appello di Roma, sentenza del 4 dicembre 2018.

<sup>85</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626, p. 14: «Va notato come la responsabilità dell'ente ai sensi del decreto n. 231 del 2001 sia una responsabilità, sia pure autonoma, "derivata" dal reato, di tal che la giurisdizione va apprezzata rispetto al reato-presupposto, a nulla rilevando che la colpa in organizzazione e dunque la predisposizione di modelli non adeguati sia avvenuta all'estero».

<sup>86</sup> V. *Sub art. 36*, BERNASCONI, FIORIO, PRESUTTI (a cura di), *La responsabilità degli enti: Commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, op. cit., p. 355 ss.

per i reati dai quali essi dipendono e l'art. 38<sup>87</sup> esprime un chiaro favore per il *simultaneus processus* ai fini dell'accertamento del reato presupposto e dell'illecito amministrativo da esso derivante.

Altro argomento addotto dalla Corte a favore di tale conclusione è l'art. 4 del d.lgs. 231/2001, il quale, come noto, assoggetta alla disciplina *de qua* gli enti aventi la sede principale in Italia in relazione a fattispecie criminose commesse all'estero per le quali sussista la giurisdizione italiana, sempre che non proceda lo Stato nel cui territorio è stato commesso il fatto.

Conformemente a quanto sostenuto dalla giurisprudenza di merito, la Cassazione ha sostenuto che anche per le persone giuridiche di diritto straniero, come per le persone fisiche straniere, si debba applicare la legge italiana nel caso di commissione di un reato sul territorio dello Stato, altrimenti si paleserebbe una chiara disparità di trattamento fra persona fisica straniera e società straniera. L'ente risponde degli effetti della propria condotta, in caso di commissione del reato presupposto in Italia e in presenza degli altri criteri di imputazione disciplinati dal decreto, prescindendo dalla propria nazionalità o dal luogo in cui si trova la sua sede principale o il centro in cui esercita in modo stabile la sua attività, in ossequio al principio di uguaglianza e al conseguente divieto di ingiustificate disparità di trattamento fra situazioni comparabili.

In argomento, la dottrina<sup>88</sup> sostiene come in materia penale non si possa facilmente addivenire ad una tale equiparazione, posto che la responsabilità penale è personale e, quando la si vuole estendere a soggetti collettivi, è necessario prestare attenzione nel verificare se la condotta personale dell'autore sia stata o meno compiuta nell'interesse o a vantaggio dell'ente o, di converso, nell'esclusivo interesse proprio.

In tale ambito, è importante non sottovalutare il criterio dell'operatività in territorio nazionale dell'ente, operando uno scrupoloso accertamento e una distinzione delle condotte poste in essere da apicali e sottoposti che potrebbero aver agito solamente nel proprio interesse, diverso da quello dell'ente. Solo una

---

<sup>87</sup> V. *Sub art. 38*, BERNASCONI, FIORIO, PRESUTTI, op. cit., p. 360 ss.; MANCUSO, *Sub art. 38*, LEVIS, PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, op. cit., p. 949 ss.

<sup>88</sup> Sul tema in generale vedi DI GIOVINE, op. cit.; DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, p. 630 ss.

consapevole scelta di operatività, effettiva e concreta, nel territorio dello Stato da parte dell'ente può permettere che l'autorità giudiziaria ravvisi una rimproverabilità tale da applicare la sanzione penale, venendo altrimenti a mancare la possibilità di estendere l'ambito di operatività<sup>89</sup>.

Qualora si ritenesse corretto esonerare l'ente straniero dalla responsabilità per il sol fatto che nel proprio Paese di provenienza non vi siano regole assimilabili a quelle del decreto 231, si realizzerebbe un'alterazione della libera concorrenza, tutelata dall'art. 49 TFUE, rispetto agli enti nazionali. Gli enti stranieri sarebbero così posti nelle favorevoli condizioni di esercitare la propria attività in Italia senza sostenere i costi necessari per la predisposizione e l'implementazione di idonei modelli organizzativi.

Pertanto, la Corte afferma e conferma il principio di diritto<sup>90</sup> già espresso dalla giurisprudenza di merito, richiamandosi ampiamente alla pronuncia del Tribunale di Lucca, non ritenendo possibile ipotizzare una diversa giurisdizione poiché il reato presupposto si è consumato sicuramente in Italia, ma anche l'illecito amministrativo deve ritenersi ivi consumato, non potendosi ipotizzare che l'ente fosse all'oscuro della disciplina italiana in materia e non avesse posto in essere la *compliance* aziendale richiesta. Non sussisterebbe, dunque, alcuna ragione che possa far ritenere le persone giuridiche straniere soggette ad una disciplina speciale, sì da sfuggire ai principi di obbligatorietà e territorialità della legge penale.

Come anticipato, tra le righe dell'argomentazione prodotta dalla Corte, sembrerebbe ravvisabile una risposta dei giudici di legittimità al quesito circa l'assoggettabilità degli enti stranieri alla disciplina italiana in caso di reato presupposto commesso in territorio estero ma per il quale vi sia la giurisdizione dell'Autorità giudiziaria italiana. Ai sensi dell'art. 4 solo gli enti aventi sede

---

<sup>89</sup> Vedi COCCO, *D.lgs. n. 231/2001: la giurisdizione degli enti esteri non residenti nel territorio italiano*, in *Bilancio e Revisione*, 1, 2022.

<sup>90</sup> Cass. Pen., Sez. VI, n. 11626/2020, p. 17: «la persona giuridica è chiamata a rispondere dell'illecito amministrativo derivante da un reato-presupposto per il quale sussista la giurisdizione nazionale commesso dai propri legali rappresentanti o soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza, in quanto l'ente è soggetto all'obbligo di osservare la legge italiana e in particolare, quella penale, a prescindere dalla sua nazionalità o dal luogo ove esso abbia la propria sede legale ed indipendentemente dall'esistenza o meno nel Paese di appartenenza di norme che disciplinino in modo analogo la medesima materia anche con riguardo alla predisposizione e all'efficace attuazione di modelli di organizzazione e di gestione atti ad impedire la commissione di reati fonte di responsabilità amministrativa dell'ente stesso».

principale in Italia sarebbero soggetti al regime di responsabilità amministrativa prevista dal decreto. Una tale scelta trova ragione nel fatto che, per l'ipotesi di un reato commesso interamente all'estero, sarebbe inesigibile che una società scevra di qualsiasi legame con lo Stato italiano si adegui alla normativa italiana. Emerge, in un caso simile, la mancata perfetta sovrapposibilità delle condizioni in presenza delle quali sorge la giurisdizione italiana per le persone fisiche e per gli enti.

Contrariamente, dalle motivazioni della sentenza in commento, sembra potersi desumere tale perfetta compatibilità. Difatti, la Corte costruisce il principio di applicabilità del decreto 231 agli enti di diritto straniero, non tanto sulla base del *locus commissi delicti*, quanto piuttosto in base alla sussistenza della giurisdizione italiana<sup>91</sup>.

La conseguenza di una statuizione tale è che risulta obliterato il requisito della sede principale dell'ente nel territorio dello Stato *ex art. 4* e la Corte si pone chiaramente in una posizione dialettica rispetto ai precedenti giudiziari rinvenibili sul tema. Il Tribunale di Lucca, in particolare, affermava chiaramente come la circostanza che un ente fosse costituito secondo norme di diritto straniero non limitasse la giurisdizione del giudice italiano, la quale trova un ostacolo solo nel caso in cui l'ente non abbia operato in Italia e il reato non sia ivi perseguibile. Ancor di più, la Corte di Appello di Firenze, precisava come, quando il legislatore ha desiderato escludere l'applicabilità del decreto 231 lo ha esplicitamente indicato. Allo stesso modo, l'art. 4 limita l'applicabilità della responsabilità ad enti che abbiano nel territorio dello Stato la sede principale.

I giudici toscani pare vogliano adottare un'interpretazione innovativa ma senza aprirsi a possibili interpretazioni di più ampia portata rispetto al principio di diritto stabilito. Nello stesso senso anche il GIP di Milano nel caso Siemens AG.

A fare da contraltare il GIP presso il Tribunale di Trani<sup>92</sup>, il quale, chiamato ad esprimersi sull'eccezione di carenza di giurisdizione, si distanzia dalle altre Corti

---

<sup>91</sup> Si veda il testo della sentenza, già citato in nota 54.

<sup>92</sup> Tribunale di Trani, Uff. GIP-GUP, ord. 22 maggio 2014: «l'art. 1 d.lgs. 231/2001 prevede la responsabilità in capo agli enti senza distinzione di nazionalità. Dall'art. 4 emerge il principio per cui non è ammissibile la competenza del giudice italiano nei confronti degli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale (e a maggior ragione della società con sede all'estero) per reati commessi all'estero [...] purché nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto. [...] l'unica condizione di esclusione della competenza dell'autorità giudiziaria italiana è che per i reati commessi all'estero sia già pendente un processo per gli stessi fatti».

di merito e sembra anticipare la prospettiva presentata dalla Cassazione nella sentenza n. 11626 del 2020.

Dunque, nella lettura del GUP di Trani, a prescindere dal luogo in cui l'ente abbia la propria sede principale, questo sarebbe comunque soggetto alla giurisdizione italiana, con l'unica eccezione della litispendenza internazionale.

Sempre il Tribunale di Trani, in una diversa ordinanza<sup>93</sup>, giustificava il riconoscimento della giurisdizione italiana per gli enti aventi sede all'estero sulla base di una nuova argomentazione, sostenendo come l'art. 4 non potesse trovare applicazione nei casi di giurisdizione incondizionata *ex art. 7 n. 5) c.p. e 182 TUF*.

Conclusioni, quest'ultima, che ha sollevato numerose perplessità in quanto si è posta in contrasto con il medesimo dato testuale dell'art. 4 che circoscrive la propria applicabilità alla condizione che l'ente abbia sede principale in Italia, nei casi e alle condizioni previste dagli articoli 7 e seguenti del c.p.

Le pronunce del Tribunale di Trani sembrano tratteggiare una perfetta sovrapposibilità della portata della giurisdizione dell'Autorità italiana nei confronti delle persone fisiche e delle persone giuridiche. A una simile conclusione sembra giungere, seppur con un'argomentazione difforme, la Corte di cassazione nella sentenza n. 11626 del 2020.

La Corte, in conclusione, sembra voler consolidare l'orientamento in forza del quale la commissione del reato presupposto in Italia radica la giurisdizione dell'Autorità giudiziaria italiana anche con riferimento all'ente nel cui interesse o vantaggio il reato è stato compiuto, prescindendo dalla circostanza che questo abbia la propria sede principale in un diverso Paese e che la legge di tale Paese non preveda oneri organizzativi-preventivi assimilabili a quelli previsti dal decreto 231. Il tutto anche compiendo un riferimento alla predisposizione ed efficace attuazione dei modelli organizzativi e alla gestione di atti idonei ad impedire la commissione dei c.d. reati presupposto.

---

<sup>93</sup> Tribunale di Trani, Sezione unica penale, ord. 24 settembre 2015, in riferimento ai reati commessi all'estero, *ex art. 4* afferma: «si è ritenuto che l'ipotesi assai diffusa dal punto di vista criminologico, meritasse l'affermazione della sanzionabilità dell'ente, al fine di evitare facili elusioni della normativa interna: anche al di fuori della ipotesi circoscritte in cui la responsabilità dell'ente consegua alla commissione di reati per i quali l'art. 7 del codice penale prevede la punibilità incondizionata. [...] conforme [...] alla maggiore affermazione del principio di universalità».

La questione che si pone al centro della pronuncia dimostra come il tema della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche sconti un deficit di indeterminatezza non sottovalutabile. Tematica che acquisisce sempre maggior rilievo, soprattutto in un'era in cui la globalizzazione<sup>94</sup> ha condotto gran parte delle imprese ad espandere il proprio *business* oltre i confini nazionali per poter essere competitive. È allora giustificabile la preoccupazione della Corte di dover proteggere il sistema 231 da potenziali zone di impunità dovute all'impossibilità di individuare una proiezione spaziale delle imprese estere da presidiare con gli oneri prevenzionistici richiesti dal decreto 231.

La decisione, condivisa dai giudici di legittimità, attribuisce un ruolo di preminenza, nella struttura dell'illecito, non tanto alla carenza organizzativa, quanto al fatto criminoso individuale, laddove la persona giuridica risponde di un proprio comportamento negligente nella gestione della propria struttura organizzativa. In questo senso risulterebbe più conveniente radicare la condotta antigiuridica nella sede in cui è radicato quel sistema di controlli che avrebbe dovuto impedire o minimizzare il rischio di realizzazione di fattispecie di reato.

Adottando una tesi differente, si andrebbe a sradicare la localizzazione dell'illecito amministrativo dal luogo in cui è radicata la condotta costitutiva dell'illecito tenuta dall'ente, e cioè l'omessa adozione delle misure volte alla gestione del rischio reato.

La dubbia compatibilità fra il dato testuale dell'art. 4 del decreto e il principio di diritto enunciato dalla pronuncia della Cassazione fa sorgere perplessità che richiedono un ulteriore intervento chiarificatore. Ci si chiede se davvero sia opportuno che un ente privo di qualsiasi legame con il territorio italiano si debba adeguare alla normativa italiana ed eseguire gli adempimenti di *compliance* richiesti dal decreto 231.

La recentissima sentenza emessa dalla Corte di cassazione<sup>95</sup>, nell'ambito del processo sulla strage di Viareggio, è intervenuta nuovamente sul punto. La Corte, all'esito dell'udienza dell'8 gennaio 2021, ha affermato il principio secondo il quale

---

<sup>94</sup> Vedi sul tema PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, 1-2, 2020, p. 1 ss.

<sup>95</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899.

la giurisdizione sull'illecito amministrativo è influenzata da quella sul reato presupposto, confermando in tal modo l'orientamento della Cassazione del 2020.

Il giudice, dotato della giurisdizione sul fatto reato, detiene altresì il potere di cognizione sull'illecito amministrativo, avendosi ad oggetto una responsabilità dipendente da reato presupposto.

Nel caso in esame è stata ritenuta pacifica la presenza della giurisdizione del giudice nazionale, in quanto gli illeciti contestati alle persone giuridiche dipendevano da reati commessi totalmente in Italia.

Alla luce di ciò, è stato ritenuto opportuno indicare alle società estere di dotarsi di modelli di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. 231/2001 per sfuggire dalla possibile irrogazione di sanzioni per i reati presupposto posti in essere.

### **3.2. Orientamento contrario all'applicazione del d.lgs. 231 del 2001**

Parte della dottrina<sup>96</sup> ha ritenuto non applicabile il decreto 231 del 2001 nei confronti degli enti stranieri che abbiano commesso fattispecie criminose sul territorio italiano. A sostegno di questa tesi si è portato, tra gli altri, proprio l'art. 97-*bis* T.U.B., il quale peraltro è stato anche utilizzato come argomento a sostegno del contrario orientamento, che si pone in una posizione di favore circa l'applicabilità del decreto agli enti stranieri autori di reati sul territorio italiano.

L'inclusione degli enti stranieri fra i destinatari delle norme del codice della responsabilità amministrativa degli enti è stata considerata come causa di concorrenza sleale tra i vari Stati, con l'inevitabile conseguenza di allontanare i capitali stranieri, ponendosi in aperto contrasto con i principi comunitari.

Si è ritenuto che le imprese sarebbero state eccessivamente scoraggiate dall'operare sul territorio italiano se questo avesse comportato la necessità di scegliere se dotarsi dei modelli organizzativi e di controllo previsti dalla normativa italiana, comportanti cospicui esborsi di risorse, non solo economiche, o, altrimenti, incorrere nelle sanzioni previste dal decreto per la commissione dei reati.

---

<sup>96</sup> Vedi RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità 231 nel processo sulla strage di Viareggio: gli enti con sede all'estero rispondono per l'illecito da reato-presupposto "nazionale"*, in *Giurisprudenza penale web*, 1, 2018; NAPOLETANO, MASSIGNANI, *La responsabilità amministrativa della società straniera per reati consumati su territorio italiano da un soggetto apicale nel suo interesse*, in *Giurisprudenza penale web*, 5, 2020.

Un tale ingresso “condizionato” sul mercato italiano si porrebbe, inoltre, in chiaro contrasto con il principio, disciplinato a livello comunitario, della libertà di stabilimento. Accettando una lettura ampia dell’art. 49 TFUE, questo vieta l’introduzione e l’applicazione di norme nazionali che vadano a prevedere condizioni più sfavorevoli per il cittadino di uno Stato membro o che provochino l’effetto di impedire o rendere più difficoltoso lo svolgimento del servizio del prestatore proveniente da altro Stato membro, anche solo rendendo meno attraenti le sue attività<sup>97</sup>.

Pertanto, se le imprese fossero costrette ad adottare i modelli richiesti dal d.lgs. 231/2001 per evitare di incorrere in sanzioni, ciò comporterebbe senza alcun dubbio una pesante restrizione della libertà di stabilimento e di prestazione di servizi. La Corte di giustizia dell’Unione europea ha affermato, come enunciato sopra, che una limitazione a tali libertà sarebbe giustificata solo qualora la legge nazionale fosse non discriminatoria e proporzionata. Tuttavia, la circostanza per cui l’esimente da responsabilità *ex art. 6* possa essere adottata solo qualora l’ente straniero adotti i modelli italiani, risulta chiaramente sproporzionata, ponendo gli enti stranieri in una situazione evidentemente peggiore rispetto agli enti di nazionalità italiana.

Altro elemento che esclude l’applicabilità del decreto 231 agli enti stranieri sarebbe l’autonomia della responsabilità dell’ente. Come argomentato dalla dottrina<sup>98</sup>, se si aderisse alla tesi per cui il reato è unico e uguale, sia per l’ente che per la persona fisica, sarà il *locus commissi delicti* a decidere della responsabilità dell’ente, anche qualora abbia la sua sede all’estero. Non è tuttavia questa la strada seguita dal decreto 231, per cui dovrebbe ritenersi che l’illecito abbia una natura composita e che la commissione del reato sia il presupposto perché sorga la responsabilità dell’ente, che però trova fondamento in condotte soggettive, di inottemperanza ad un dovere di diligenza, eventualmente realizzate, da soggetti qualificati, nel luogo in cui l’ente ha la propria sede<sup>99</sup>. Come tale, l’illecito è dotato

---

<sup>97</sup> V. SANTA MARIA, *Diritto commerciale europeo*, Milano, 2008, p. 123.

<sup>98</sup> Vedi DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, op. cit., p. 45.

<sup>99</sup> Come sostenuto da autorevole dottrina, v. MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell’ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. 231/2001*, in *Dir. pen. Proc.*, 2011, p. 442 ss.; STAMPACCHIA, *La responsabilità “amministrativa” degli enti con sede all’estero*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, p. 15 ss.

di un proprio canone di colpevolezza<sup>100</sup> integrato dal requisito della colpa di organizzazione, nella sua concezione normativa di scostamento del comportamento posto in essere dall'ente rispetto a quello alternativo doveroso che avrebbe impedito la commissione del reato. Ciò che si rimprovera all'ente è proprio la carenza organizzativa colposa nella gestione o nella fase del controllo del rischio di impresa, che ha fatto sì che si verificasse la fattispecie criminosa individuale, alla quale si ricollega l'addebito mosso all'ente. Di talché, se le carenze organizzative hanno avuto luogo nella sede straniera, sarebbe dubbia l'assoggettabilità al decreto 231 solo perché l'illecito viene a realizzarsi in Italia. Atteso che l'omissione organizzativa e di gestione svolge un ruolo di primaria importanza nella dinamica dell'illecito dell'ente, quest'ultimo potrà dirsi commesso solo nel luogo in cui tale lacuna si è realizzata. Se ciò è avvenuto all'estero, si esclude qualsiasi possibilità di applicare il decreto 231<sup>101</sup>.

Attraverso questa nuova categoria di responsabilità, l'obiettivo perseguito è quello di fondare una colpevolezza originaria e autonoma dell'ente, separata da quella che si imputa alla sola persona fisica autore materiale del reato, pur riferibile alla persona giuridica.

Conferma ulteriore di quanto appena affermato si potrebbe rinvenire proprio nella disposizione di cui all'art. 4 del decreto. Subordinando la punibilità dell'ente per i reati commessi all'estero al criterio della sede principale, il legislatore ha inteso ancorare *tempus* e *locus commissi delicti* dell'illecito al luogo in cui si è verificato il difetto di organizzazione<sup>102</sup>.

Guardando all'art. 7 co. 2 del decreto, la norma stabilisce che l'ente possa compensare il mancato rispetto degli obblighi di direzione e vigilanza, se prima della commissione del reato adotti ed attui efficacemente un modello gestionale e comportamentale. Ma, se ad oggetto si ha una società estera priva di sedi in Italia,

---

<sup>100</sup> Vedi BRUNELLI, RIVERDITI, *Art. 1, Soggetti*, op. cit., p. 82, secondo cui la responsabilità dell'ente non nasce come «ammennicolo della responsabilità individuale».

<sup>101</sup> In tal senso DI GIOVINE, op. cit., p. 45; MANACORDA, op. cit., p. 111; AMODIO, op. cit., p. 1294, secondo cui «se l'illecito amministrativo si integra nell'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza, ne risulta come conseguenza che la condotta *contra ius societatis* si è radicata fuori dal territorio ed è quindi sottratta alla giurisdizione della nostra autorità».

<sup>102</sup> Vedi GEMELLI, *Società con sede all'estero e criteri di attribuzione della responsabilità ex d.lgs. 231/01: compatibilità e incompatibilità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2012, p. 15.

si perviene all'inevitabile risultato di mettere in rilievo la mancanza di giurisdizione del giudice italiano, il quale sarà impossibilitato a compiere qualsiasi valutazione al fine di stabilire la responsabilità della società indagata. La società estera potrebbe finanche non ottenere la validazione del proprio modello, come previsto dal Regolamento recante le disposizioni relative al procedimento di accertamento degli illeciti amministrativi delle persone giuridiche<sup>103</sup>.

Nel caso in cui l'ente con sede principale all'estero abbia in Italia una sede secondaria, la responsabilità da illecito potrà essere esclusa solo nel caso in cui tale sede secondaria non sia dotata di autonomia decisionale ma risulti come una mera appendice dell'ente o quando le scelte organizzative siano prese all'estero. Altrimenti troverà applicazione il decreto 231<sup>104</sup>.

Adottando una soluzione opposta si è evidenziato come ciò andasse a confliggere con il principio di legalità, in virtù del quale l'ente risponde dell'illecito solo nei limiti di legge. Ciò lo imporrebbe, oltre all'esigenza di un'interpretazione costituzionalmente conforme, anche l'art. 2 del decreto, il quale afferma che l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni, non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore in una fase antecedente alla commissione del fatto.

Ove il legislatore avesse voluto estendere le disposizioni del d.lgs. 231/01 anche agli enti stranieri, l'avrebbe indicato espressamente, come avvenuto nel caso dell'art. 3 c.p., specificando che la legge italiana obbliga tutti coloro che si trovano nel territorio dello Stato, cittadini e stranieri. Nel decreto 231 invece, non si ravvisa alcuna disposizione che esplicitamente consenta di perseguire un illecito amministrativo commesso da un ente con sede all'estero, neanche se avvenuto in collegamento con un reato commesso in Italia. Contrariamente, la dilatazione dei confini applicativi della disciplina andrebbe verso un'interpretazione analogica *in malam partem*<sup>105</sup>, come tale assolutamente proibita, e inoltre, si rischierebbe di violare il principio del *ne bis in idem*, ove, in mancanza di un'apposita

---

<sup>103</sup> V. GEMELLI, op. cit., p. 17.

<sup>104</sup> Vedi STAMPACCHIA, op. cit., p. 17.

<sup>105</sup> In tal senso v. LANZI, *L'obbligatorietà della legge italiana non si ferma davanti alle multinazionali*, in *Guida dir.*, 2004, p. 80 ss.; PAOLIZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti amministrativi da reato*, Torino, 2005, p. 41 ss.

regolamentazione convenzionale, si attivi, oltre alla giurisdizione italiana, anche quella dello Stato estero.

Di fronte ad una tale assenza, sarebbe incongruo assoggettare enti di diritto straniero alle norme italiane, creandosi non irrilevanti profili di disparità tra le società italiane (o straniere con una sede in Italia) e le società straniere sprovviste di sede in Italia ma che ivi svolgono parte della loro attività, in quanto, con molta probabilità, non sarebbero mai provviste dei modelli organizzativi conformi. Inoltre, obbligare un ente, che occasionalmente svolge la propria attività in Italia, a seguire le norme pubblicistiche proprie di un'altra legislazione, diverse da quelle del proprio Paese d'origine, facendosi per giunta carico di tutti gli oneri che ne conseguono, sarebbe eccessivamente ingiustificato. Un obbligo di rispetto della normativa italiana si potrà configurare solo nel caso in cui la società estera abbia strutture sul territorio italiano, in relazione alla quali sia possibile adottare ed attuare un modello organizzativo che escluda l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza, e di conseguenza, la responsabilità amministrativa discendente da reato.

È allora lecito che si ritenga che un tale silenzio vada a indicare come un intervento legislativo *ad hoc* sia superfluo e ridondante, in quanto l'assoggettabilità al complesso arsenale sanzionatorio *ex d.lgs. 231* discenderebbe dall'applicazione delle norme codicistiche riguardanti il principio di universalità e di ubiquità, *ex artt. 3 e 6 c.p.*<sup>106</sup>

#### **4. Le *Anticorruption policies***

La disciplina nazionale ha assunto il ruolo di parte attiva incoraggiando ad adottare misure e strutture di organizzazione aziendale in grado di prevenire i rischi discendenti dalla commissione dei reati. Il concetto di rischio è legato fisiologicamente all'attività di impresa poiché è saldamente connesso alla vocazione ad intraprendere, al mercato e all'ambiente nei quali gli enti operano.

È andata affermandosi, in maniera sempre maggiore, l'esigenza di dotare le imprese, soprattutto operanti fuori dai confini nazionali, di sistemi interni adeguati specialmente in contesti in cui i fenomeni corruttivi non sono

---

<sup>106</sup> In tal senso TRAPANI, voce *Legge penale. II) Limiti spaziali*, in *Enc. Giur.*, vol. XXI, Roma, 1990, p. 2; GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, vol. I, Milano, 2014, p. 122.

correttamente disincentivati o monitorati dalle legislazioni locali<sup>107</sup>. Si parla, in tal senso, delle c.d. *anticorruption policies*.

Si tratta, in modo particolare, di situazioni in cui i reati sono commessi in via principale sul territorio estero, ma ai quali un esponente dell'ente italiano "interessato o avvantaggiato" ha prestato il proprio contributo all'interno del territorio nazionale. A titolo esemplificativo, un reato di corruzione può considerarsi commesso in parte in Italia quando l'accordo sia stato stipulato da parte di alcuni dirigenti di una società italiana, nel territorio italiano, per l'ottenimento di un appalto all'estero<sup>108</sup>.

In tale contesto, le iniziative sviluppate hanno preso come modello ispiratore le esperienze maturate dalle multinazionali di matrice anglosassone, creando un sistema di controllo interno e di gestione dei rischi dotato di tutti gli strumenti utili a indirizzare le attività di impresa.

Elementi imprescindibili sono i *compliance programs*, sistemi organizzati che comprendono documenti e protocolli procedurali contenenti regole di condotta specifiche, in modo da costruire un modello comportamentale obbligatorio per chi agisce all'interno dell'ente.

Questi sistemi si concentrano, in via primaria, sul rispetto delle norme anticorruzione e di tutela della concorrenza.

La locuzione *compliance programs* si è diffusa in Italia in relazione all'introduzione del decreto 231 e, con il passare del tempo, si è gradualmente ampliato il ruolo dei modelli organizzativi e dei *compliance programs* come

---

<sup>107</sup> EPIDENDIO, *Corruzione internazionale e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità delle società e degli enti*, 2007, 2, p. 69.

<sup>108</sup> Si ricordi il rilievo rivestito da casi di corruzione internazionale che hanno avuto come protagoniste delle note società italiane nel settore dell'energia e del gas. Si aveva ad oggetto un caso di potenziale corruzione internazionale (*ex 322-bis c.p.* come richiamato dall'art. 25 co. 3 del decreto 231) commessa nell'interesse e a vantaggio dell'ente tramite il versamento di compensi illeciti al fine dell'ottenimento di contratti e autorizzazioni in Stati esteri. Si è stabilito sussistesse la giurisdizione italiana, in quanto parte del fatto criminoso si era svolto in Italia: v. Cass. Pen., Sez. VI, 17 marzo 2016, n. 11442 (caso Eni-Saipem): «È principio consolidato che, ai fini della punibilità dei reati commessi in parte all'estero, è sufficiente che nel territorio dello Stato si sia verificato anche solo un frammento della condotta, che, seppur privo dei requisiti di idoneità e di inequivocità richiesti per il tentativo, sia apprezzabile in modo tale da collegare la parte della condotta realizzata in Italia a quella realizzata in territorio estero. A tal fine è stata ritenuta sufficiente l'essersi verificata in Italia anche la sola ideazione del delitto, quantunque la restante condotta sia stata attuata all'estero». Per uno sguardo più approfondito v. BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente "italiano" per reato commesso all'estero e all'ente "straniero" per reato commesso in Italia*, in *Giurisprudenza penale web*, 7 – 8, 2018, p. 13 ss.

strumenti per la prevenzione dei rischi di impresa e di *corporate social responsibility*.

All'interno degli enti italiani si è affermato il ruolo della *compliance* e, soprattutto a partire dalla Legge Severino (l. n. 190/2012), il legislatore, nel suo operare, ha tratto ispirazione dalle esperienze internazionali ma anche da quelle perfezionate a livello interno mediante l'applicazione dei modelli 231. Con la legge anticorruzione è stato introdotto un nuovo reato presupposto, ossia il «traffico delle influenze illecite», inserito nel decreto all'art. 25 ed è stato previsto un inasprimento delle sanzioni interdittive in relazione ai reati contro la pubblica amministrazione. Di conseguenza, le società saranno chiamate a valutare con maggiore attenzione l'aggiornamento dell'analisi dei rischi, al fine di verificare l'adeguatezza del sistema dei controlli interni e introdurre, qualora sia necessario, misure integrative per la mitigazione del rischio.

Il fenomeno della corruzione indubbiamente non è recente, già Banfield nel 1976 con il suo testo «The Moral Basis of a Backward Society» analizza il fenomeno partendo da un'osservazione compiuta durante un viaggio nel Mezzogiorno d'Italia a cavallo tra il 1954 e il 1955, studiando l'atteggiamento complessivo della popolazione nei confronti di un sistema sociale propenso a sconfinare verso fenomeni vicini alla corruzione, se non totalmente corruttivi.

Il tempo non ha modificato la situazione, tant'è che l'Italia è al 51° posto nel mondo per l'Indice di Percezione della Corruzione 2019<sup>109</sup>, anche se negli ultimi tempi si è registrato un lieve, ma non trascurabile, miglioramento.

La normativa anticorruzione introduce un sistema di esenzione dalla responsabilità che presenta numerose analogie con il sistema 231. In quest'ultimo, l'iscrizione all'ente della responsabilità discende da una generale e strutturale deficienza organizzativa desumibile dalla mancata adozione dei corretti modelli di prevenzione e gestione del rischio di reato. Nel caso della normativa anticorruzione, qualora venga accertato un reato di corruzione ne risponderà il Responsabile della Prevenzione della Corruzione e Trasparenza (RPCT), ma, anche in questo caso esiste una possibile esimente paragonabile a quella del modello 231. Il RPCT non

---

<sup>109</sup> L'Indice di Percezione della Corruzione (CPI) misura la percezione della corruzione nel settore pubblico e nella politica in numerosi Paesi del mondo. Studio basato su metodologie in evoluzione di anno in anno v. [www.transparency.it/indice-percezione-corruzione/](http://www.transparency.it/indice-percezione-corruzione/).

risponderà nel caso di corretta adozione del Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPCT). Questo rappresenta, analogamente ai *compliance programs*, uno strumento di gestione dei flussi operativi propri dell'organizzazione dell'ente.

Altro terreno di incontro tra il modello 231 e la legge anticorruzione è quello del *whistleblowing*, istituto definito, al momento della sua introduzione, come scommessa etica dell'anticorruzione<sup>110</sup>, il quale si colloca fra le principali strategie di contrasto. La *ratio* dell'emersione di un tale istituto sta nella difficoltà di persecuzione da parte della Procura della Repubblica dei fenomeni corruttivi. Il legislatore ha così imposto agli enti privati di prevedere uno o più canali di segnalazione che consentano ai soggetti apicali e sottoposti di presentare segnalazioni circostanziate di condotte illecite o di violazioni del modello di cui siano venuti a conoscenza.

L'ambito di applicazione, tanto della legge anticorruzione quanto del modello 231, è stato oggetto di numerose rivisitazioni<sup>111</sup>, diversificatesi nel tempo in relazione agli sviluppi che si sono susseguiti in funzione dei riscontri in fase applicativa. Il PTPCT e il modello 231 sono strumenti di *risk management* che permettono, all'ente che li adotta, di usufruire di un sistema di procedure, principi e regole da rispettare per ridurre il rischio di commissione dei reati contemplati nel d.lgs. 231 del 2001 e nella l. 190 del 2012. Se così non fosse, strumenti di controllo del rischio, settorializzati all'interno del singolo ente, non consentirebbero di garantire un coordinamento efficace né di mitigare il rischio residuo.

La tematica che si pone oggi, al centro del dibattito, è come incrementare la cooperazione tra questi due modelli. Si evidenzia la necessità di delineare un contesto più chiaro per il Responsabile della Prevenzione della Corruzione e Trasparenza all'interno dell'ente, attraverso indicazioni utili per la creazione di una funzione di *compliance* che comprenda al suo interno i principali sistemi di

---

<sup>110</sup> Vedi COPPOLA, *Il whistleblowing: la «scommessa etica» dell'anticorruzione*, in *Diritto penale e processo*, 4, 2018, p. 475 ss.

<sup>111</sup> Si veda, ad esempio, il parere richiesto dall'ANAC al Consiglio di Stato (parere n. 1257 del 29 maggio 2017) per l'aggiornamento delle Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici.

controllo come quello della Responsabilità amministrativa d'Impresa, Informativa societaria, Anticorruzione e Antitrust.

Da uno studio sviluppato dall'OCSE nel 2016<sup>112</sup> sullo stato di attuazione della Convenzione, con riferimento specifico alla responsabilità degli enti per fatti di corruzione internazionale, è emerso come quasi la totalità dei Paesi abbia adottato una normativa volta alla prevenzione della corruzione e repressione della criminalità, riconoscendo come l'efficacia del contrasto alla corruzione sia condizionata in modo particolare dal coinvolgimento delle persone giuridiche.

Attualmente, gli enti, in conformità ai dettami internazionali, sviluppano il proprio sistema di controllo interno ponendo al centro le funzioni di *compliance* tra cui quelle di anticorruzione. L'inversione di rotta avutasi con le Linee guida dell'ANAC del 2017 ha portato all'individuazione del dirigente dell'ente all'interno di logiche conformi alla prassi internazionale in tema di controlli interni. Un esempio può essere quello della Consip S.p.a.<sup>113</sup>, dove il RPCT è stato individuato all'interno della funzione di *compliance* dell'ente. Passaggio, questo, che si rende inevitabile se si vuole rendere efficace l'applicazione dei modelli preventivi all'interno degli enti.

Si tratta di una sfida obbligatoria, che acquisisce ancor maggiore rilievo nell'ambito degli enti facenti parte di gruppi di imprese, soprattutto con rapporti che si esplicano al di fuori del territorio nazionale, in quanto maggiormente esposti agli imperversanti fenomeni corruttivi. A tal fine, i gruppi adottano al proprio interno una *policy* anticorruzione indicando: le finalità perseguite; la dichiarazione di *policy*; l'ambito di applicazione; i ruoli e le responsabilità; i principi generali; i principi di comportamento da seguire nelle aree maggiormente sensibili; la formazione del personale; le segnalazioni; i provvedimenti sanzionatori e le procedure per il monitoraggio e il miglioramento continuo<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> OECD (2016), *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A stocktaking Report*, consultabile sul sito [www.oecd.org](http://www.oecd.org). Sul punto vedi TARTAGLIA POLCINI, *The Liability of Legal Persons: from the G20 Anti Corruption Working Group Experience, to the OECD Recent Thematic Research, Part 1 e Part 2*, in *Resp. amm. Soc. Enti*, 2017, p. 159 ss.

<sup>113</sup> Per un approfondimento sul caso concreto v. [www.consip.it](http://www.consip.it).

<sup>114</sup> Si veda, a titolo esemplificativo, la Policy Anticorruzione del Gruppo Atlantia, attivo nel settore autostradale e aeroportuale. Si legge: «Il Gruppo Atlantia ha adottato il Codice Etico, che definisce i valori cui il Gruppo si ispira per raggiungere i propri obiettivi e i principi rilevanti nella conduzione delle attività, in stretta integrazione con i Modelli di organizzazione, gestione e controllo previsti dal Decreto Legislativo 231/01 (che tutte le società italiane del Gruppo hanno definito, curandone il

Il normatore nazionale deve tentare di applicare delle regole puntuali sull'architettura dei modelli di controllo preventivi, ferma restando la necessità di lasciare un adeguato spazio di flessibilità per adeguarsi alle *best practices* internazionali. La materia è in continua evoluzione, suscettibile di continue modifiche, talvolta profonde. Ben venga, in tal senso, un approccio a due livelli, con l'opera del normatore nazionale per quanto riguarda la cornice e dell'ANAC per le linee guida di indirizzo, interventi però, che devono sempre accompagnarsi ad un approccio multidisciplinare alla materia tramite l'utilizzo dei sistemi più all'avanguardia di gestione della *governance* di un ente.

## **5. Ipotesi di reato in concorso tra controllante con sede in Italia e controllata con sede all'estero**

Come evidenziato sopra, il gruppo di imprese può costituire epicentro della responsabilità *ex* decreto 231/2001 tanto per mezzo della singola società, quanto mediante fenomeni a “cascata”.

---

costante aggiornamento) e con i *Compliance Programs* (attuati dalle controllate estere)». Tra le finalità, è riportato: «con l'introduzione della presente Policy il Gruppo Atlantia intende compendiare ed integrare in un quadro organico le regole di prevenzione e contrasto alla Corruzione già vigenti nel Gruppo, con l'obiettivo di elevare ulteriormente nei destinatari la consapevolezza delle regole e dei comportamenti che devono essere osservati. La *Policy* è predisposta per l'applicazione a tutte le società del Gruppo Atlantia, nei Paesi in cui lo stesso opera, fornendo per ciascuna società un quadro di riferimento utile alla identificazione, al riesame e al raggiungimento degli obiettivi in materia di anticorruzione definiti in coerenza con la stessa *Policy*». Per ciò che concerne l'ambito di applicazione: «Ciascuna società del Gruppo, italiana od estera, adotta la *Policy* senza deroghe [...] Ciascuna società controllata adotta ogni ulteriore strumento di prevenzione e di controllo per fare fronte ai propri rischi specifici e disciplinare i processi caratteristici delle proprie attività».

Per quanto riguarda il responsabile anticorruzione si afferma: «Nell'ambito della Direzione *Compliance e Security* di Gruppo è nominato il Responsabile Anticorruzione di Gruppo, con il compito di fornire assistenza metodologica a livello di Gruppo in materia di prevenzione delle pratiche corruttive. [...] garantisce il presidio di conformità per la prevenzione della Corruzione, ed assicura: (i) l'attuazione della *Policy* da parte della società controllata; (ii) l'assistenza specialistica in materia di anticorruzione ai dipendenti della stessa; (iii) la verifica del soddisfacimento dei requisiti generali del sistema di gestione per la prevenzione della Corruzione; e (iv) il monitoraggio costante del rischio di Corruzione. Inoltre il Responsabile Anticorruzione: (i) riferisce periodicamente sulle proprie attività all'Organismo di Vigilanza della società di appartenenza, ed assicura il raccordo con il medesimo Organismo per l'efficace assolvimento dei rispettivi compiti; (ii) fornisce alla Direzione *Internal Audit* di Gruppo indicazioni in merito alla pianificazione delle attività di *audit* relative alla società di appartenenza ed ogni altra informazione necessaria o utile; (iii) si raccorda con la competente funzione Legale (e di *Compliance*, ove costituita) per l'aggiornamento sulla evoluzione normativa e giurisprudenziale nelle materie di interesse».

Per maggiori informazioni e per uno sguardo ravvicinato su un esempio di *Anticorruption Policy* da adottare nell'ambito di un gruppo multinazionale si veda <https://assets.ctfassets.net>.

La volontà di sanzionare gli enti collettivi anche nell'operatività internazionale rispondeva all'esigenza di arginare fenomeni di concorrenza sleale, sempre più diffusi nel mercato unico.

Una circostanza che si palesa con frequenza è quella dell'insorgenza di responsabilità in seguito alla commissione di reati in concorso tra la società controllante con sede in Italia, che istiga o mette a disposizione i mezzi per la commissione del reato, e la controllata con sede all'estero<sup>115</sup>. Pertanto, in ipotesi di gruppi a diffusione societaria internazionale, la società controllante con sede in Italia può essere chiamata a rispondere per gli illeciti amministrativi discendenti da reati presupposto posti in essere, in tutto o in parte, all'estero, realizzati con il coinvolgimento della controllata straniera. Una tale ipotesi, in ogni caso, richiede che in capo alla controllante vi siano i presupposti previsti dall'art. 5 del decreto: il reato deve essere stato commesso nell'interesse o a vantaggio, anche se non esclusivo, della società controllante stessa; l'autore deve essere un soggetto che all'interno della medesima ricopra il ruolo di apicale o sottoposto, e che abbia partecipato almeno a titolo di concorso; e si deve trattare di un reato commesso in Italia o interamente all'estero, sempre che siano presenti le condizioni richieste dall'art. 4.

Per valutare la responsabilità in capo alla controllante, è necessario l'accertamento di un concorso penalmente rilevante di soggetti qualificati della stessa nella commissione del reato commesso nell'ambito di una società controllata o in società controllate da quest'ultima. Nel caso in cui questi soggetti esercitino duplici ruoli, tanto all'interno della controllante, quanto nelle controllate, si può presentare sempre più il rischio che si incorra in fenomeni di risalita della responsabilità. In ragione di ciò, deve essere prestata particolare attenzione alle mansioni esercitate in concreto dai soggetti che operano contestualmente anche nella capogruppo e che, in ragione di tali funzioni, possono partecipare direttamente nella gestione delle società controllate.

Nel caso opposto, se mancasse la possibilità di ingerirsi direttamente nella gestione delle controllate, il rischio di integrare ipotesi di concorso penalmente

---

<sup>115</sup> Per un approfondimento vedi BARZAGHI, *Gruppi di imprese: applicazione della 231*, in *Bilancio e Revisione*, 2, 2020, p. 45 ss.

rilevante nella realizzazione di attività illecite nell'ambito di queste ultime diminuisce notevolmente, così come si riduce il rischio di un coinvolgimento *ex* decreto 231.

I soggetti qualificati della controllante possono prestare il proprio contributo nella formazione delle decisioni delle controllate: assumendo autonomamente o autorizzando decisioni di carattere gestionale in forza del ruolo rivestito all'interno della compagine della controllata; assumendo la qualifica di amministratori di fatto delle controllate; determinando gli esponenti delle controllate a compiere determinate scelte gestionali contrarie alla legge. Nelle prime due ipotesi, l'assunzione di un chiaro ruolo nell'ambito della controllata va a mediare la partecipazione alla gestione sociale e la conseguente insorgenza del rischio per eventuali condotte illecite; viceversa, nella terza ipotesi, l'insorgenza del rischio è strettamente collegata con la possibilità di condizionare direttamente l'attività della controllata.

Accertato il concorso del soggetto qualificato, si dovrà poi verificare l'effettiva commissione del fatto criminoso, nell'interesse o a vantaggio della controllante. Difatti, non è sufficiente che l'interesse della controllante venga considerato esistente in ragione del mero rapporto di controllo con l'ente nell'ambito del quale il reato è stato posto in essere.

Come già esaurientemente evidenziato, non è stata esplicitamente prevista l'applicazione del decreto 231 alle società estere controllate da una capogruppo italiana, nonostante i profili di criminalità economica siano molteplici e variegati, dovuti a dispersione geografica, decentramento decisionale, complessità delle operazioni, etc. Le difformità dei vari ordinamenti rende complesso l'adeguamento delle strutture organizzative delle controllate estere anche alle prescrizioni del decreto, per questo motivo è rilevante identificare principi e regole comportamentali conformi ai requisiti delle leggi locali ed alle *best practices* internazionali per la prevenzione del rischio di coinvolgimento della società in operazioni illecite, da cui possa discendere la propria responsabilità; assicurare standard di comportamento uniformi all'interno dei gruppi di società; delineare linee guida, procedure e attività di valutazione e gestione del rischio, attività di controllo, monitoraggio e valutazione; incoraggiare il *management* a diffondere una

cultura della *compliance* e dell'integrità, in modo particolare mediante iniziative anticorruzione.

Giova precisare che le società possono operare all'estero mediante la creazione di *subsidiary*, cioè una società estera le cui azioni o quote sono possedute da altra società che esercita un'influenza dominante sull'amministrazione; o mediante *branch*<sup>116</sup>, cioè una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato estero<sup>117</sup>. Quando si parla di *subsidiary* si intende un'entità autonoma e separata dalla società italiana, nel caso della *branch*, all'opposto, non si ha autonomia giuridica, con l'inevitabile conseguenza che la risalita di responsabilità verso la società con sede principale in Italia può ritenersi quasi automatica<sup>118</sup>. Per scongiurare un tale rischio emerge così la necessità, come già in precedenza messo in evidenza, di dotare ogni società del gruppo, dalle società operative alle *holding*, di un proprio modello autonomo e indipendente.

Ove la società italiana si trovi ad operare all'estero per mezzo di una propria *subsidiary*, non è escludibile l'estensione alla *holding* italiana della responsabilità per illecito commesso dalla *subsidiary* all'estero, sufficiente sarebbe un concorso di persone tra gli esponenti della controllata estera e la società madre italiana, legittimando così la giurisdizione italiana. Per cercare di scongiurare tale rischio ancora una volta si procederà a dotare ciascun ente di un proprio modello sulla base di un input di gruppo<sup>119</sup>. Un meccanismo tale comporterà inevitabilmente cospicui dispendi di risorse economiche; si è quindi optato, in alcuni casi, per l'adozione di diversi presidi idonei ad assicurare un corretto monitoraggio delle controllate estere: la costruzione di un articolato sistema di deleghe e procure, per marcare i confini dell'autonomia tra controllante e controllata estera; l'inserimento di sistemi

---

<sup>116</sup> Definizione rinvenibile all'interno dell'art. 5 del Modello OCSE nonché dell'art. 162 del TUIR.

<sup>117</sup> Vedi MILANI, *Il modello di organizzazione e gestione nel "gruppo internazionale": profili normativi, giurisprudenziali e operativi*, in *Bilancio e revisione*, 10, 2021, p. 9 ss.

<sup>118</sup> Vedi MAGISTRO, *La responsabilità della holding italiana per reati commessi all'estero*, in *Rivista* 231, 4, 2016, p. 184.

<sup>119</sup> Si veda la scelta operata dal colosso del petrolio ENI S.p.A. Il management di Eni ha incentivato tutte le sue controllate ad adottare un proprio modello di organizzazione e gestione, prendendo come riferimento quello della casa madre, nonché alla nomina di autonomi OdV. Ciascuna controllata doveva individuare delle proprie aree di attività sensibile e standard di controllo specifici in ragione delle singole particolarità. Eni ha anche stabilito in quali casi le società controllate di piccole dimensioni possono adottare dei modelli semplificati. Si veda MAGISTRO, op. cit., p. 184.

di controllo sulla gestione della finanza della *holding* sulle controllate, attraverso un dettagliato monitoraggio dei processi amministrativi contabili; vincolare le controllate, le *subsidiaries* o le *branches* all'adozione del codice etico della *holding*, nonché, ove possibile, le medesime procedure interne; o ancora la previsione di audit periodici sui principali processi a rischio delle controllate estere, per una maggiore percezione dei rischi connessi.

Peculiarità possono emergere nel caso in cui la *subsidiary* si trovi ad operare in un Paese che non prevede alcuna forma di responsabilità amministrativa degli enti o in uno che la prevede, ma con profonde differenze per ciò che riguarda i principi applicativi e i reati presupposto. Nel primo caso risiede la possibilità che il giudice italiano riconosca la propria competenza in materia e saranno chiamate a giudizio la *subsidiary* e la controllante italiana. In tal caso, entrambe, per potere ottenere l'esenzione da responsabilità, dovranno provare di aver adeguatamente adottato un proprio modello, evidenziandosi l'importanza che le singole società godano di un proprio autonomo modello. Nel secondo caso prospettato, invece, il rischio è che sorga un doppio processo o che l'ente sia chiamato a rispondere sia in Italia che nel Paese di operatività. Sorge così l'esigenza che venga a crearsi un sistema 231 che tenga in considerazione il sistema normativo del Paese in cui la *subsidiary* opera, non essendo sufficiente la mera presenza di un MOG adeguato, in quanto i parametri della normativa locale potrebbero essere differenti.

Qualora la società italiana operi all'estero per mezzo di una o più *branches*, la responsabilità amministrativa sarà sempre riferibile all'ente da cui la *branch* promana. In una circostanza tale, è stato ritenuto opportuno che nei modelli di organizzazione e gestione dell'ente vengano inserite delle specifiche appendici riguardanti le singole *branches*, che si occupino di mappare e regolare le attività di cui si occupano queste filiali estere, le attività di raccordo decisionale e operativo tra l'ente e le *branches*, nonché che specificino i reati presupposto del Paese di operatività nel caso in cui differiscano da quelli previsti dalla normativa italiana. Allo stesso modo, anche l'OdV dovrà svolgere la propria attività nei confronti delle singole filiali, prevedendo l'inserimento al suo interno di figure professionali provenienti dai singoli Paesi in cui le *branches* operano.

In tal modo, sembra potersi scongiurare l'insorgenza della responsabilità amministrativa sia nel Paese di appartenenza dell'ente sia in quello di operatività a mezzo *branches*.

Così come la società italiana può operare all'estero per mezzo di *subsidiaries* o *branches*, anche la società straniera può operare in Italia grazie a *subsidiaries* o *branches* o anche in via diretta nel caso di mere prestazioni. Anche in questo caso si deve procedere attraverso la strutturazione di un adeguato sistema di deleghe e poteri che renda trasparenti i meccanismi decisionali della società estera e ne compartimenti le responsabilità. Nel caso in cui la società estera goda già di un proprio sistema di prevenzione dei fatti di reato, si avrà già una base per la tutela dell'ente rispetto all'ordinamento italiano. La società estera potrà superare un procedimento *ex decreto* 231, laddove dimostri la sussistenza di un sistema preventivo rispettante i dettami dell'art. 6 del decreto, non essendo sufficiente la sola dimostrazione della sussistenza di un analogo sistema nel proprio Paese, se non soddisfa i requisiti della normativa italiana. Da ciò discende che sarà compito della società straniera operante in Italia dotare le proprie *branches* o *subsidiaries* di un modello e di un OdV autonomi e adeguati, eventualmente connessi alla normativa del Paese di origine.

Chiarite le differenze di operatività tramite *subsidiary* o tramite *branch* e i risvolti in tema di responsabilità che ricadranno sulla filiale nel primo caso e automaticamente sulla *holding* nel secondo, ne consegue che l'unità organizzativa operante in Italia dovrà dotarsi di un modello di organizzazione e gestione che mappi i rischi propri dell'attività svolta, compresi quelli discendenti dalle relazioni di gruppo internazionale, introducendo idonei presidi preventivi; e, in relazione a tale modello, dovrà essere nominato un OdV che vigili sulla sua adeguatezza e si occupi del suo aggiornamento anche con riferimento agli aspetti di gruppo. Diviene nevralgica soprattutto la gestione dei flussi informativi e lo scambio di informazioni a livello di gruppo tra l'Organismo di Vigilanza italiano ed altri organismi analoghi provenienti dagli altri Stati ed entità collegate.

È evidente come l'applicazione del decreto 231 in circostanze di questa natura, non sia affatto semplice. Per cercare di rafforzare il sistema di controllo interno aziendale, alcuni utili aspetti operativi possono essere: fornire indicazioni

precise alle controllate estere riguardo agli approcci da seguire; assolvere in primo luogo alla *compliance* locale partendo dalle norme nazionali per poi disciplinare quelle applicabili nel panorama italiano; definire tempestivamente i *compliance programs* in modo da ottemperare alle differenti normative applicabili nei vari Stati; non duplicare *tout court* regole proprie della normativa italiana per applicarle alle società controllate estere.

Inoltre, appare in modo marcato il rischio che, rispetto a gruppi multinazionali italiani, il giudice rinunci a procedere nello svolgimento di un effettivo accertamento circa il luogo in cui il reato è stato commesso, dando invece rilievo al luogo in cui si presume sia avvenuta l'ideazione del progetto criminoso, ovvero nella sede del soggetto che nell'ambito del gruppo si ritiene prenda le decisioni più importanti, e cioè la *holding*.

Una tale incertezza non è circoscritta al territorio italiano, anche il citato studio del 2016 dell'OCSE<sup>120</sup> ha rilevato una diversità di vedute, non sottovalutabile, in relazione alla possibilità di applicare sanzioni nei confronti della controllante per i reati commessi da una controllata all'estero.

### **5.1. Il *Bribery Act* dell'ordinamento anglosassone**

Numerosi Stati europei, in analogia a quanto disciplinato dal decreto 231, hanno previsto una responsabilità delle persone giuridiche per fatti di reato commessi da soggetti appartenenti all'organizzazione di queste ultime.

Un noto esempio proviene dal Regno Unito dove, a distanza di un decennio dall'introduzione del decreto 231/2001, precisamente dall'1° luglio 2011, è entrato in vigore il *Bribery Act 2010*, il quale ha introdotto una puntuale disciplina per il contrasto ai dilaganti fenomeni di corruzione<sup>121</sup> conferendo nuovo vigore all'interesse nei confronti dei sistemi della responsabilità penale delle società, in termini di miglioramento della *compliance* e in favore delle società che operano su base multi-giurisdizionale. È ben noto che il sistema inglese dà piena legittimazione al principio della responsabilità penale delle persone giuridiche, trattandosi, diversamente dal nostro ordinamento, di responsabilità penale a tutti gli effetti e

---

<sup>120</sup> Vedi nota 89.

<sup>121</sup> Vedi DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, in *Responsabilità da reato degli enti*, LATTANZI, SEVERINO (a cura di), Milano, 2020, p. 10 ss.

non di responsabilità amministrativa discendente da reato, di cui ancora se ne discute la natura, penale o amministrativa.

Tale legge gode di un'efficacia anche extraterritoriale, trovando applicazione oltre che nei confronti delle organizzazioni britanniche operanti nel Regno Unito, anche nei confronti di quelle costituite nel Regno Unito ma operanti al di fuori, o, ancora, per le organizzazioni non britanniche ma che svolgono la propria attività, o parte di essa, nel Regno Unito, indipendentemente dal luogo di costituzione della società o di commissione del fatto corruttivo. Pertanto, alla luce delle singole legislazioni locali devono essere valutati i profili di rischio concretamente presenti in ciascun Paese nel caso del coinvolgimento della capogruppo in fatti di reato posti in essere, nella loro totalità, all'estero.

Già nel 2007, nel Regno Unito prende vita l'elaborazione del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, nato per far fronte alle manchevolezze del sistema inglese della responsabilità delle persone giuridiche<sup>122</sup>, il quale, nel corso del tempo, ha lasciato trasparire sempre più la propria approssimatività. Esso definisce la fattispecie del c.d. omicidio d'impresa, il quale fa sorgere la responsabilità delle persone giuridiche in seguito ad una grave violazione di un rilevante dovere di diligenza nei confronti dei propri dipendenti e lavoratori ma, anche per prestazioni di ogni tipo, nei confronti dei soggetti coinvolti in questi rapporti.

Come con il *Manslaughter Act* del 2007, ancora una volta, a causa delle profonde lacune del sistema inglese nell'ambito della lotta alla corruzione, nel 2010, si fa largo, come già evidenziato, il *Bribery Act*, il quale abroga tutte le previgenti previsioni di *common law* e gli atti di *statute law* per far spazio ad una nuova disciplina in materia di corruzione.

Al momento della sua pubblicazione, la principale differenza con il sistema italiano era l'introduzione nel Regno Unito del reato di corruzione privata che, in adempimento della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio dell'Unione Europea sulla lotta contro la corruzione nel settore privato, gli Stati membri dovevano introdurre nei propri ordinamenti, ma che in Italia giunse solo nel 2012.

---

<sup>122</sup> Per una ricostruzione storica vedi LIMONE, *Responsabilità penale degli enti nel sistema inglese. Corporate Manslaughter Act 2007 e Bribery Act 2012*, in *Rivista* 231, 2012.

All'interno del *Bribery Act* trovano definizione le varie figure criminose di corruzione dei pubblici ufficiali, corruzione privata, corruzione attiva e passiva, antecedente e susseguente, nonché la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri. In particolare, la corruzione attiva, che è la forma ascrivibile alla persona giuridica, è definibile come l'offerta, promessa o dazione ad altra persona di un vantaggio economico o di un altro vantaggio, allo scopo di indurre una persona a svolgere, in modo scorretto, una funzione o attività, o ricompensarla per aver svolto in modo scorretto una tale funzione o attività, oppure, nella consapevolezza o supposizione che, accettando un tale vantaggio, si andrebbe a costituire di per sé l'esercizio scorretto di una specifica funzione o attività.

In via generale, tutte le condotte corruttive previste possono rientrare nel paradigma della *improper performance*, un comportamento, commissivo od omissivo, che si pone in violazione di un'aspettativa di buona fede, imparzialità e fiducia, il cui parametro, per verificare se tale aspettativa sia rilevante ai fini della valutazione dell'illecito, è quello della ragionevolezza dell'uomo medio inglese, il c.d. *reasonable test*.

Le prescrizioni previste dal *Bribery Act* trovano applicazione nei riguardi delle *relevant commercial organisations*, e cioè: qualsiasi ente giuridico o *partnership*<sup>123</sup> soggetto alle leggi del Regno Unito, indipendentemente dal luogo ove esso eserciti un'attività commerciale; qualsiasi ente giuridico, anche costituito in un Paese diverso dal Regno Unito, che esercita la propria attività commerciale all'interno di quest'ultimo.

Interessante è la configurazione, alla *section 7*, di un'autonoma fattispecie di omessa prevenzione della corruzione riferibile a soggetti meta-individuali (*failure of commercial organisation to prevent bribery*) i quali esercitano un'attività commerciale. Si tratta di una previsione che introduce una nuova ipotesi di *strict liability*, cioè di responsabilità oggettiva, ascrivibile all'ente e fondata sulla commissione di un reato presupposto tassativamente previsto nell'ambito e nell'interesse del medesimo ente. Si tratta dell'unica fattispecie prevista appositamente per le *commercial organizations*.

---

<sup>123</sup> Per *partnership* si intendono particolari strutture introdotte con un apposito atto del 1890, assimilabili in gran parte alle società in nome collettivo italiane.

Presupposto per l'insorgenza della responsabilità è che una persona collegata alla società (il c.d. *associated*, soggetto con relazione qualificata con la società), che agisca nell'interesse o per conto della stessa, corrompa un'altra persona per acquisire o mantenere, a favore della società, un'attività economica o un vantaggio nella gestione di tale attività. Nessun rilievo viene attribuito alla diversa posizione di apicale o sottoposto, è difatti ben possibile che sia considerato *associated* anche un semplice dipendente. Il vero e proprio oggetto del rimprovero è il compimento di un'omissione, ovvero la mancata attuazione di idonee misure atte a prevenire la commissione delle fattispecie criminose. La società, tuttavia, può essere esentata da una tale responsabilità qualora sia in grado di dimostrare di aver messo in atto procedure idonee alla prevenzione della commissione di tali fatti criminosi<sup>124</sup>. Si presenta palesemente l'analogia con l'art. 6 del decreto 231/2001, in relazione al reato commesso da un soggetto apicale<sup>125</sup>.

Attraverso questa disposizione, inserita nella *section 7*, si stabiliscono tre principi da rispettare affinché, mediante l'adozione delle idonee procedure, si possa esplicitare l'efficacia esimente: queste devono essere adottate antecedentemente alla commissione del reato; devono avere lo specifico fine di prevenire il compimento del reato posto in essere dall'*associated*; devono essere adeguate, tramite l'utilizzo di strumenti di prevenzione proporzionati rispetto ai reati ad oggetto, alle dimensioni, alla natura e alla complessità dell'attività esercitata da quell'ente. Per ciò che concerne i restanti aspetti, ampia discrezionalità è lasciata agli enti che possono basarsi sulle Linee guida<sup>126</sup> del 2011 fornite dal *Secretary of State*,

---

<sup>124</sup> A tal fine il Governo britannico ha pubblicato un'apposita *Guidance* circa le procedure che le organizzazioni commerciali assoggettate al *Bribery Act* devono implementare per prevenire che persone associate siano coinvolte in fenomeni criminosi. V. [www.justice.gov.uk](http://www.justice.gov.uk).

<sup>125</sup> Vedi in argomento ZANICHELLI, MOLINARI, *D.lgs. 231/2001, UK Bribery Act e US Sarbanes-Oxley Act: profili di attinenza ed estraneità*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2017, 2, p. 173 ss.; SAVINI, DE GIOIA CARABELLESE, *La responsabilità degli enti in Italia e Gran Bretagna: una possibile armonizzazione post Brexit?*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2017, p. 184 ss.

<sup>126</sup> Le Linee Guida del 2011 indicano sei principi da rispettare per l'attuazione di un buon modello: proporzionalità rispetto al rischio di corruzione; *top level commitment*, il top management deve assicurare che l'attività venga svolta in assenza di corruzione, supervisionando i livelli di *management* intermedi; *risk assessment*, valutazione periodica circa la natura e l'entità dei potenziali rischi di corruzione tenendo conto dei fattori di rischio interni ed esterni; *due diligence*, controlli sui soggetti che intrattengono relazioni commerciali con l'ente; comunicazione e formazione di dipendenti e personale ai fini di una corretta conoscenza delle politiche anti-corruttive; monitoraggio e revisione delle procedure di controllo con il conseguente aggiornamento.

indicazioni flessibili per la redazione dei modelli, le quali costituiscono il veicolo principe per il raggiungimento dell'obiettivo del *Bribery Act*.

La condotta corruttiva dell'*associated* non è di per sé sufficiente a far insorgere la responsabilità dell'ente, ma è necessario che la fattispecie criminosa venga compiuta nell'interesse dell'ente. Tuttavia, non è richiesto che l'ente abbia in concreto conseguito tale vantaggio o interesse.

Differenziandosi dal sistema 231, il *Bribery Act* non prevede l'istituzione di un organo deputato alla vigilanza sul funzionamento delle procedure, circostanza che, d'altronde, non sorprende visto il carattere conservativo del sistema societario britannico<sup>127</sup>, incentrato sul *Board of Directors* che svolge esclusivamente funzioni di controllo contabile. Nondimeno, tale documento, e soprattutto le *Guidance*, emanate dal governo britannico, non mancano di dare rilievo al ruolo decisivo, ai fini dell'efficacia delle procedure anticorruzione, della sorveglianza nella loro attuazione.

La *section 12* statuisce, applicando il principio di universalità, che la giurisdizione inglese opera sia per i reati commessi nel Regno Unito sia per quelli commessi al di fuori, nel caso in cui l'agente dovesse godere di uno stretto legame con lo Stato. Legame, questo, che può nascere nel caso in cui si tratti di un cittadino britannico ivi residente, o di una società con sede legale nel Regno Unito o di una società che, pur non avendo sede legale in UK, risulti controllata da una società ivi avente sede legale.

Con riferimento alla fattispecie disciplinata dalla *section 7*, il criterio dello stretto legame non è esplicitamente richiesto, stabilendo invece, un principio di extraterritorialità, in forza del quale si estenderà la giurisdizione inglese: ai reati commessi da un cittadino britannico o da uno straniero abitualmente residente nel Regno Unito, indipendentemente dal luogo in cui il reato sia stato posto in essere; ai reati commessi all'interno del Regno Unito; ai reati commessi da società operanti al di fuori del Regno Unito.

Uno degli aspetti più significati del *Bribery Act*, come già enunciato in apertura di paragrafo, è la sua extraterritorialità. Di talché, i profili summenzionati possono avere risvolti per le società italiane che operano nel Regno Unito attraverso

---

<sup>127</sup> Vedi FRENCH, MAYSON, RYAN, MAYSON, *French & Ryan Company Law*, Oxford, 2015.

una propria controllata o tramite società appartenenti al medesimo gruppo, o ancora, mediante propri collaboratori.

La società italiana che commetta un reato nel Regno Unito sarebbe suscettibile di indagine ed eventuale condanna sia ai sensi del decreto 231 sia ai sensi del *Bribery Act*, con un chiaro rischio di violazione del principio del *ne bis in idem*, sia sostanziale che processuale. Conseguenze di tal sorta vengono scongiurate o attenuate, in quanto, laddove si accertasse che lo Stato inglese abbia già provveduto a perseguire e punire l'illecito, lo Stato italiano non eserciterebbe la propria pretesa punitiva. Inoltre, se le società italiane dimostreranno di aver adottato un modello idoneo *ex* decreto 231, potranno avvalersi della corrispondente esimente prevista nel *Bribery Act*, sempre che questo modello rispetti le linee guida e i parametri fissati in quest'ultimo. Tuttavia, tenendo in conto le differenze esistenti tra la normativa inglese e quella italiana, la capacità esimente ai fini del *Bribery Act* non è così scontata.

Ulteriore elemento da mettere in luce riguarda il c.d. *self-reporting*<sup>128</sup> vigente nel sistema britannico, il quale permette alle società di beneficiare delle ricadute positive dell'autodenuncia alla autorità nei casi di corruzione.

In considerazione di un mercato globale che vede molteplici realtà italiane confrontarsi sui mercati esteri, la presenza di normative come quella del *Bribery Act* deve far sì che le società compiano le corrette valutazioni in ordine ai correttivi da porre in atto nell'ambito della propria organizzazione. Sicuramente tale adeguamento, nonostante i molteplici punti di contatto evidenziati, non si rivela semplice da attuare ma una particolare sensibilità e una corretta implementazione dei propri sistemi consentirebbero alle società italiane di ottimizzare le proprie strutture risultando altresì maggiormente competitive nei mercati esteri.

## 6. Prospettive future

La materia riguardante i profili di responsabilità che possono insorgere in capo ai gruppi, soprattutto multinazionali, è in continuo divenire. Il legislatore

---

<sup>128</sup> A tal fine, il *Serious Fraud Officer* (SFO) ha pubblicato un documento contenente le linee guida per una corretta gestione del *self-reporting*. Il documento fornisce indicazioni sui contenuti dell'autodenuncia e sulle azioni che il SFO intraprenderà nei confronti delle società enunciando i possibili vantaggi.

delegato ha lasciato irrisolte questioni di primaria importanza e la tematica acquisisce rilevanza se guardata nel contesto moderno, in cui lo slancio verso l'internazionalizzazione dei mercati, sulla scia della globalizzazione, ha condotto gran parte delle imprese ad espandere il proprio *business* all'estero per poter acquisire effettiva competitività. I gruppi multinazionali si trovano a fronteggiare la sfida di *input* normativi diversi fra loro e spesso confliggenti, nei diversi contesti in cui si trovano ad operare. Di talché, appare utopico dare risposte certe su ciò che avverrà nei prossimi anni.

Le iniziative che i gruppi multinazionali assumono, nel tentativo di gestire il rischio reato connesso all'esercizio delle proprie attività, seguono due direzioni: uniformare le proprie regole organizzative a quelle dei Paesi ospitanti le varie società che compongono il gruppo, senza perdere i propri caratteri identificativi; preservare la controllante rispetto al rischio di risalita della responsabilità. Questi sembrerebbero compiti apparentemente semplici che, tuttavia, acquisiscono complessità quando le discipline vigenti nei vari Paesi in cui le società del gruppo operano sono particolarmente divergenti e multiformi.

Per quanto riguarda l'applicabilità del decreto 231, si assiste ad uno scontro tra il formante giurisprudenziale, fermo nell'imporre l'applicabilità del decreto e la corrente dottrinale dominante, che si dimostra attenta a non oberare il soggetto economico estero, che operi oltre confine, di incumbenti preventivi difficilmente esigibili. La soluzione affermativa senza dubbio si presta a numerose critiche. Essa coinvolge principi come quello di legalità, la libertà di stabilimento, il principio di libera iniziativa economica e porta ad interrogarsi sulla natura stessa dell'illecito. L'estensione della disciplina 231 al di là dei confini nazionali, nell'ottica di una legittima politica del profitto, scoraggerebbe l'ente multinazionale dalla possibilità di esercitare la propria attività sul territorio nazionale, nella misura in cui i derivanti rischi penali imponessero l'attuazione di un oneroso sistema preventivo, spesso ridondante nel proprio Paese di provenienza.

Tuttavia, nel caso di gruppi con sede principale all'estero, la mancata applicazione del decreto 231, qualora questi operino prevalentemente o totalmente in Italia, comporterebbe un'iniqua elusione della normativa nazionale, frustando la libera concorrenza tra imprese estere e nazionali, dando alle prime un vantaggio

competitivo significativo oltre a danneggiare l'intero sistema della responsabilità amministrativa dell'ente, eludibile migrando la sede sociale all'estero.

Sarebbe opportuno adottare una soluzione costituzionalmente e comunitariamente conforme<sup>129</sup> che consentirebbe di superare le critiche mosse nei riguardi dell'applicazione del decreto 231 agli enti stranieri, almeno per ciò che concerne il principio di colpevolezza, assicurando a questi le stesse occasioni di esenzione da responsabilità di cui godono gli enti con sede principale nel territorio italiano ed evitando ingiuste restrizioni alla libertà di stabilimento. È necessario domandarsi se sia ammissibile che l'adozione di idonei e specifici accorgimenti volti alla prevenzione del rischio reato, benché non esternalizzati in modelli cartacei di organizzazione e gestione, escluda la configurazione dell'elemento soggettivo dell'illecito dipendente da reato.

Ad una prima lettura del corpo normativo, questo sembra imporre rigidamente l'adozione di modelli organizzativi, escludendo l'idoneità di sistemi prevenzionistici efficienti ma non conformi a quello indicato, pertanto, anche l'ente straniero virtuoso, con un'efficiente organizzazione, dovrà essere punito.

D'altro canto, è pur vero che il legislatore ha escluso un collegamento necessario tra l'adozione del modello e la responsabilità dell'ente ove questo non sia idoneo, in relazione al reato commesso, o non venga attuato efficacemente. Ciò che esime dalla responsabilità è, come più volte rimarcato, la corretta attuazione del modello, l'aver compiuto in concreto un comportamento conforme alla regola cautelare. Dunque, alla luce di tali considerazioni, l'ente con sede principale fuori dal territorio dello Stato che operi in Italia e ivi commetta un reato, dovrebbe andare esente da responsabilità qualora sia capace di provare di aver adottato le misure preventive astrattamente idonee a prevenire la commissione del reato, di aver adottato un'organizzazione efficiente e, quindi, che il comportamento conforme, sostanzialmente e formalmente, al decreto 231 non avrebbe potuto in alcun modo impedire il reato. Pertanto, non sarebbe esigibile nei confronti dell'ente un comportamento diverso da quello già tenuto.

Nonostante le obiezioni sollevabili, non sarebbe ravvisabile una violazione del principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.* avendo riguardo agli enti con sede

---

<sup>129</sup> Vedi STAMPACCHIA, *op. cit.*, p. 18 ss.

principale sul territorio dello Stato italiano. Tale principio, infatti, non può essere invocato per situazioni palesemente eterogenee. Data la complessità dell'intreccio tra la responsabilità dei gruppi di impresa e la responsabilità degli enti a livello internazionale, starà poi al giudice, in sede di applicazione della disciplina, valutare, caso per caso, se un ente che opera prevalentemente o esclusivamente in Italia, pur avendo la propria sede all'estero, debba adottare il modello 231. Non è infatti intenzione trascurare il rischio di una strumentalizzazione di un tale esito interpretativo, che andrebbe a sfociare in un ricorso spregiudicato allo strumento del *forum shopping* per le imprese che volessero minimizzare i costi e i rischi del proprio agire.

La fondatezza dell'addebito contestato alla persona giuridica straniera, per fatti commessi sul territorio nazionale, deve essere vagliata alla luce di un principio di equivalenza tra il modello disegnato dal legislatore italiano e lo strumento differente vigente nello Stato estero, in termini di effettività preventiva del rischio reato, andandosi ad eliminare surrettizi profili di responsabilità oggettiva.

Per ottenere concrete *chance* di successo nella lotta globale alla corruzione e alla criminalità d'impresa, l'unico metodo plausibile è quello della graduale omologazione dei modelli di responsabilità. L'applicazione di sistemi di controllo delle attività e delle decisioni degli enti è imprescindibile al fine di promuovere la cultura della legalità. La creazione di modelli *cross border* e l'istituzione dei conseguenti Organismi di Vigilanza costituiscono la chiave di volta per le attività prevenzionistiche di carattere internazionale che muovono i loro passi da un'adeguata organizzazione dei poteri e delle responsabilità, soprattutto nell'ambito dei rapporti infragruppo.

In conclusione, sembra che la prospettiva più conveniente non sia tanto quella di una responsabilizzazione diretta, sul piano punitivo, del gruppo, quanto quella di responsabilizzare i legislatori, in modo che promuovano una omogeneizzazione dei rispettivi ordinamenti in vista di una più efficace e proficua lotta alla criminalità d'impresa attuata in una visione integrata e globale.

A livello europeo, considerata l'attuale evidente frammentarietà delle normative internazionali, la Commissione Europea, in particolare l'OLAF (*European Anti Fraud Office*), ha elaborato un regolamento per l'istituzione del

Pubblico Ministero Europeo, un organo penale unitario, il cui ufficio è la c.d. Procura Europea, un organismo indipendente dell'Unione europea. Il fine ultimo dell'istituzione di un tale organismo è l'armonizzazione delle diverse sfaccettature del diritto penale a livello europeo, con il vantaggio che si tratta di un istituto del tutto nuovo e quindi, più flessibile alle nuove esigenze penali internazionali a cui trovare una soluzione, inclusi gli illeciti riconducibili ai reati presupposto del d.lgs. 231/2001.

La nascente Procura europea (EPPO), è diventata operativa il 1° giugno 2021 e ha, quale compito principale, quello di indagare, perseguire e portare in giudizio i reati che ledono gli interessi finanziari dell'UE, quali frodi, corruzione, riciclaggio e frodi IVA transfrontaliere.

L'EPPO ha una struttura a due livelli. Il primo è il livello centrale, con sede a Lussemburgo, è costituito da un Procuratore capo europeo, che gestisce i lavori dell'EPPO, e da un collegio dei Procuratori, costituito dal Procuratore capo europeo e dai Procuratori degli Stati membri partecipanti. Tale collegio è incaricato di definire la strategia e il regolamento interno dell'EPPO, assicurandone la coerenza tra i casi e al loro interno. Il secondo livello è quello nazionale costituito dai Procuratori Europei Delegati, responsabili delle indagini penali e dell'azione penale, operando in piena indipendenza dalle autorità nazionali; e dalle camere permanenti, le quali monitorano e coordinano le indagini e adottano decisioni operative.

La creazione di un tale organismo consente l'applicazione dei concetti di governabilità, modelli organizzativi, vigilanza e conseguente responsabilità degli enti, estendendoli anche ai gruppi di società multinazionali, perseguendo l'ambizioso progetto di coordinare le legislazioni dei vari Stati europei, ancora oggi frammentate. Data la breve vita dell'EPPO, gli interrogativi che sorgono sono molteplici, in particolare la sua concreta capacità di adempiere efficacemente i propri compiti, anche per la diversità dei sistemi e degli ordinamenti dei singoli Stati aderenti e per la mancanza di armonizzazione che li caratterizza. Tuttavia, qualora si riuscisse a sfruttare al meglio le potenzialità di questo nuovo organismo, ciò, come anzidetto, apporterebbe un enorme vantaggio in termini di certezza del diritto, nonché, di rischi e responsabilità di impresa, contribuendo al rilancio

dell'economia a livello internazionale diffondendosi, attraverso questo nuovo strumento, la cultura dell'integrità e della trasparenza degli enti, che è alla base del d.lgs. 231, a livello internazionale europeo.

Traendo spunto dal confronto precedentemente prospettato con il *Bribery Act*, si giunge a ritenere conveniente una "inglesizzazione" dell'approccio delle organizzazioni italiane per la realizzazione dei modelli 231, a maggior ragione se queste intrattengono parte dei loro interessi nel Regno Unito.

È necessario prendere ispirazione dalle Linee Guida tracciate dalla *Guidance*, in particolare per ciò che concerne l'attività di *risk assessment*, *due diligence* e di formazione e comunicazione con il personale. L'Organismo di Vigilanza non deve limitarsi allo svolgimento di una mera attività di formale supervisione, ma deve compiere una vera e propria attività di *Monitoring and Review*, per conseguire un miglioramento continuo della performance del Modello.

A tal proposito, uno sguardo particolarmente attento andrebbe indirizzato allo specifico standard in materia di prevenzione della corruzione oggetto dei lavori preparatori dell'ISO, la ISO 37001<sup>130</sup>, che diventerà un nuovo strumento operativo da affiancarsi a quelli già esistenti nelle singole normative locali.

La ISO 37001, traendo spunto dalla *British Standard BS 10500:2011* ha come scopo primario, quello di aiutare le organizzazioni pubbliche e private o non governative, a prevenire la realizzazione di atti corruttivi da parte dei propri dipendenti e collaboratori, mediante l'introduzione di specifiche misure e controlli anti corruzione adottabili dalle organizzazioni per monitorare le proprie attività aziendali, al fine di prevenire la corruzione. Tra questi è possibile annoverare: la predisposizione di una politica anticorruzione, l'individuazione di un incaricato, l'impegno del *top management*, la supervisione ad alto livello, la valutazione dei rischi specifici, l'effettuazione di una *due diligence* continua, il monitoraggio, etc., oltre ad un sistema che si occupi della gestione delle non conformità e delle azioni correttive e preventive.

---

<sup>130</sup> Vedi STRAZZERI, RUPCIC, STRAZZERI, *La responsabilità amministrativa/penale delle imprese tra Italia e UK*, in *Asso 231*, 2016, p. 7 ss.

Impostare il modello 231 seguendo questa strada<sup>131</sup>, potrebbe essere la scelta vincente per il prossimo futuro.

Il ruolo cruciale delle imprese, soprattutto multinazionali, è intuitivo. Il sistema 231 ha senz'altro svolto un ruolo di pregio nella diffusione della cultura della *compliance*, ma, ad oggi, queste entità imprenditoriali devono anche confrontarsi con le nascenti frontiere della *compliance*. Si pensi all'intelligenza artificiale e alla *digital compliance*, o ancora, all'approccio comportamentale e cognitivo, i quali appaiono capaci di rinvigorire i controlli interni aziendali, inclusa la *compliance* 231, consentendo l'elaborazione di grandi quantitativi di dati in maniera tempestiva, accrescendo la predittività dei modelli organizzativi, permettendo la rilevazione di dati di allarme, con inevitabili e notevoli risvolti in materia di insorgenza della responsabilità degli enti. In tal modo, si forniscono agli enti maggiori strumenti per proteggersi da potenziali profili di responsabilità che andranno a gravare su di loro e, allo stesso tempo, sarà più facile per lo Stato verificare o meno la corretta sanzionabilità dell'ente.

Anche la magistratura ha dato un prezioso contributo nel far luce sul tema della responsabilità degli enti collettivi; tuttavia, pubblici ministeri e giudici dovrebbero sfruttare in modo più accorto il potenziale della normativa 231. La magistratura dovrebbe fuggire dall'idea secondo cui il modello organizzativo possa essere in grado di eliminare integralmente i rischi di commissione di specifici reati, riconoscendo, piuttosto, gli sforzi di coloro che curano la *compliance* in un'organizzazione e la rendono quotidianamente operante, soprattutto per ciò che concerne gli enti con sede principale all'estero, allontanandosi dalla tesi che richiede l'applicazione di un apposito modello 231 ma, guardando invece alla sostanza e alla conformità delle azioni. La giurisprudenza dovrebbe dare maggior peso alle concrete capacità di un ente di conformarsi agli standard di diligenza operativa: la reale conoscibilità *ex ante* del precetto preventivo; i tempi realistici di costruzione e aggiornamento dei modelli; e, in particolar modo nelle realtà multinazionali, l'insorgenza di possibili conflitti di doveri organizzativi sanciti nelle diverse giurisdizioni.

---

<sup>131</sup> Si vedano, in tal senso, le *Linee Guida di Asso 231 "GS 23101:2015 – Requisiti di un sistema di gestione della responsabilità amministrativa"*, in *Asso 231*, 2015.

L'ordinamento italiano deve necessariamente prendere contezza che lo sguardo non deve essere posto solo limitatamente al singolo ente, ma si deve prendere maggiore consapevolezza della diffusa presenza di aggregazioni di imprese in Italia e nel mondo e delle conseguenti difficoltà che vengono a porsi. L'ente ormai convive e trae energie dalle relazioni con altre realtà societarie, soprattutto internazionali, perciò la chiara conclusione che il gruppo non possa essere centro autonomo di imputazione della responsabilità 231 solleva molteplici problematiche.

Evidenziata la grande lacuna presente nel nostro sistema, un rimedio potrebbe essere quello di ampliare la disciplina, avendo un occhio di riguardo agli illeciti commessi all'interno del gruppo, il quale sempre più spesso si compone di enti di nazionalità differenti, puntando alla tutela della libera concorrenza e della libertà di iniziativa economica.

Inoltre, insostenibile si rivela, ad oggi, la mancanza di una norma che disponga l'estensione delle previsioni del decreto 231 anche nei confronti delle società estere che esercitano la propria attività in Italia. Una tale assenza crea enormi pregiudizi nell'ottica delle realtà multinazionali e della prevenzione della corruzione e della criminalità d'impresa. Al momento, la soluzione maggiormente auspicabile sarebbe, ancora una volta, prendere spunto dal sistema britannico, introducendo una disposizione che preveda l'insorgenza della responsabilità nella circostanza in cui un gruppo estero commetta un reato sul territorio nazionale.

Le complesse questioni ancora aperte sono le più diversificate, per tale motivo, si ritiene sia sicuramente arrivato il momento di prendere una posizione decisa in ordine a situazioni che, oggi, in una realtà globalizzata in continua innovazione, non possono più rimanere incerte.

## INDICE BIBLIOGRAFICO

- ABRIANI, *Verso una riforma della disciplina dei controlli interni*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2015, p. 17.
- ALESSANDRI, SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, Milano, 2018.
- ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. Trim. dir. pen. economia*, 2002, p. 33.
- ALESSANDRI, *Attività di impresa e responsabilità penali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2005, p. 534.
- ALESSANDRI, *Diritto penale ed attività economiche*, Bologna, 2010.
- ALPA, *La responsabilità per la direzione e coordinamento. Note esegetiche sull'art. 2497 c.c.*, in *Vita notarile*, 2005, p. 3.
- AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, p. 1.
- AMATI, *Infedeltà patrimoniale*, in *Reati societari*, (a cura di) ROSSI, Torino, 2005.
- AMATO, *Finalità, applicazione e prospettive della responsabilità amministrativa degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 346.
- AMATO, *L'attribuzione della responsabilità amministrativa ex d.lgs. 231/2001 all'interno dei gruppi di imprese*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2015, p. 163.
- AMATO, *La Cassazione fissa le condizioni che consentono di ipotizzare la responsabilità amministrativa all'interno del gruppo di imprese*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2017, p. 193.
- AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2007, p. 1287.
- ANGELINI, *Sub Art. 4. Reati commessi all'estero*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti*, BERNASCONI, PRESUTTI E FIORIO (a cura di), Padova, 2008.
- ARENA – GRAZIANO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2003.

- ASSUMMA, *La responsabilità amministrativa degli enti nei gruppi di imprese*, in *Rivista 231*, 2011, 3, p. 7.
- ASTROLOGO, *Reciproca cointeressenza, partecipazioni incrociate e d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2007, p. 85.
- BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente "italiano" per reato commesso all'estero e all'ente "straniero" per reato commesso in Italia*, in *Giurisprudenza penale web*, 7 – 8, 2018, p. 1.
- BARBA, *Interesse di gruppo e qualificazione del contratto*, in *Giust. Civ.*, 1999, 11, p. 3095.
- BARIATTI, *L'applicazione del d.lgs. 231 del 2001 a società estere operanti in Italia: il caso degli istituti di credito e degli intermediari finanziari*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2006, p. 819.
- BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul «sistema 231»*, in *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, (a cura di) BORSARI, Padova, 2016.
- BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva*, in LATTANZI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2020.
- BARZAGHI, *Gruppi di imprese: applicazione della 231*, in *Bilancio e Revisione*, 2, 2020, p. 44.
- BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006.
- BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in AA. VV., *Societas puniri potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di PALAZZO, Padova, 2003.
- BASTIA, *Gruppi aziendali e vantaggi compensativi*, in *Discrimen*, 2020, p. 1.
- BENUSSI, *Infedeltà patrimoniale e gruppi di società*, Milano, 2009.

- BERNASCONI, *La responsabilità dell'ente. I criteri di imputazione. Il gruppo di imprese*, in PRESUTTI, BERNASCONI, FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commentario*, Padova, 2008.
- BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Milano, 2006.
- BIANCHI, *I gruppi di società*, Milano, 2005.
- BONELLI, *Conflitto di interesse nei gruppi di società*, in *Giur. Comm.*, 1992, I, p. 219
- BOTTONELLI, *Protocolli 231 e Procedure 231: sono la stessa cosa?*, in *AD&D Consulting*, 2017.
- BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. It. Dir. e proc. pen.*, 1970, p. 951.
- BRICOLA, *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti (nei Paesi della C.E.E.)*, in *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Milano, 1997, p. 117.
- BRUNELLI, RIVERDITI, *Sub. Art.1*, in BERNASCONI, PRESUTTI, FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008.
- BRUNETTI, *Le tipologie di gruppo e la pianificazione aziendale*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, Milano, 1985, p. 701.
- CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione delle società per azioni*, in BUONOCORE (fondato da), *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 2019.
- CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, vol. 2, Torino, 2010.
- CARDANI, *Spunti di riflessione applicativi a partire dall'ordinanza del Tribunale di Milano del 20 dicembre 2004*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, 2, 2006, p. 165.
- CARLONI, GROMIS DI TRANA, *La sentenza del Tribunale di Lucca relativa al Disastro Ferroviario di Viareggio: l'applicabilità erga omnes delle norme prevenzionistiche; le posizioni di garanzia; i principi espressi rispetto alla normativa d.lgs. 231/01*, in *Rivista 231*, 2018, p. 239.
- CASTRONUOVO, *La nuova Responsabilità civile*, Milano, 2006.

- CENTONZE, *Ne bis in idem internazionale e rinnovazione del giudizio. Il problema della tutela dei diritti fondamentali delle persone fisiche e degli enti collettivi*, in *La legislazione Penale*, 2020, p. 1.
- CERQUA, *Responsabilità degli enti: i criteri oggettivi di attribuzione del reato*, in *Dir. prat. Soc.*, 2005, p. 69.
- CERQUA, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi: prime applicazioni giurisprudenziali*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, 2, 2006, p. 149.
- CHIARAVIGLIO, *Gruppo societario e responsabilità da reato dell'ente: un percorso difficile*, in *Le Società*, 11, 2011, p. 65.
- CHIODI, *Delinquere ut universi. Scienza giuridica e responsabilità penale delle universitates tra XII e XIII secolo*, in *Studi di Storia del diritto*, Volume III, Milano, 2001, p. 91.
- COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, p. 90.
- COCCO, *D.lgs. n. 231/2001: la giurisdizione degli enti esteri non residenti nel territorio italiano*, in *Bilancio e Revisione*, 1, 2022, p. 34.
- CODAZZI, *Vantaggi compensativi e infedeltà patrimoniale (dalla compensazione virtuale alla compensazione reale): alcune riflessioni alla luce della riforma del diritto societario*, in *Giur. Comm.*, 2004, p. 600.
- COPPOLA, *Il whistleblowing: la «scommessa etica» dell'anticorruzione*, in *Diritto penale e processo*, 4, 2018, p. 475.
- CORATELLA, *I presupposti della responsabilità dell'ente: interesse di gruppo quale criterio di imputazione*, in *Documenti del Congresso, La Responsabilità da reato nei gruppi di imprese*, 2010, p. 1.
- CORRIAS LUCENTE, *Spunti di riflessione sull'assoggettamento delle società a partecipazione pubblica al d.lgs. 231/2001*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti, Interventi*, 2011, p. 159.
- COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, Padova, 1994.
- CRESPI, *Gestione d'impresa e responsabilità penale: curiosità e stravaganze dell'accertamento giudiziale*, in *L'illegale ripartizione degli utili ed altri scritti di diritto penale societario*, Milano, 1986, p. 361.

- D'AMATO, *Anche le imprese individuali rispondono dell'illecito amministrativo?*, in *Rivista 231*, 3, 2011, p. 199.
- D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel d.lgs. 231/2001*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2008, p. 145.
- D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento della idoneità del modello organizzativo*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2011, 2, p. 129.
- D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, in *Diritto penale commerciale*, 3, 2017, p. 353.
- DE ANGELIS, *Qual è, insomma, l'oggetto della società holding?*, in *Società*, 2000, p. 739.
- DELMAS-MARTIN, TIEDEMANN, *La criminalité, le droit pénal et les multinationales*, in *J.C.P.*, 1979, p. 2935.
- DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.
- DE NICOLA, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, 2015.
- DENOZZA, *Rules vs. Standards nella disciplina dei gruppi: l'inefficienza delle compensazioni "virtuali"*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2000, I, p. 327.
- DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, p. 605.
- DE SIMONE, *Modello 231/2001 e ISO 37001: lotta alla corruzione pubblica e privata*, in *Resp. Amm. soc. enti*, 2018, p. 299.
- DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, in *Responsabilità da reato degli enti*, LATTANZI, SEVERINO (a cura di), Milano, 2020.
- DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008.
- DE VIVO, *Il professionista e il d.lgs. 231/01. Il modello esimente tra strumenti operativi e corporate governance*, Milano, 2012.
- DI GIOVINE, *Sanità ed ambito pubblico della disciplina sulla responsabilità degli enti: alcune riflessioni sui confini tra pubblico e privato*, in *Cass. Pen.*, 2011, p. 1889.

- DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI, *Reati e Responsabilità degli enti*, Milano, 2020.
- DI MAJO, *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012.
- DI PINTO, *La responsabilità amministrativa da reato degli enti. Profili penali sostanziali e ricadute sul piano civilistico*, Torino, 2003.
- DI ROSA, *L'associazione temporanea di imprese. Il contratto di joint venture*, Milano, 1998.
- DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1999, p. 10.
- DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25-septies del d.lgs. 231/2001*, in *Riv. Trim. dir. pen. Ec.*, 2008, p. 316.
- ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2000.
- EPIDENDIO, *Corruzione internazionale e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità delle società e degli enti*, 2007, 2, p. 69.
- FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comunitario*, Milano, 1981.
- FERRO LUZZI, *Per una radicalizzazione del concetto di controllo*, in BIANCHINI, DI NOIA, *I controlli societari*, Milano, 2010.
- FIADACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Bologna, 2014.
- FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per reati commessi all'estero*, in *JUS*, 2011, p. 249.
- FIORELLA, SELVAGGI, *Dall'utile al giusto: il futuro dell'illecito da reato nello "spazio globale"*, Torino, 2018.
- FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. II, *Towards a Common Model in the European Union*, Napoli, 2012.

- FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in “*Societas puniri potest*”. *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di PALAZZO, Padova, 2003.
- FONDAROLI, *La responsabilità dell’ente straniero per il reato presupposto commesso in Italia. Le succursali italiane di banche estere*, in *Rivista 231*, 2014, p. 49.
- FRENCH, MAYSON, RYAN, MAYSON, *French & Ryan Company Law*, Oxford, 2015.
- FRIGNANI, GROSSO, ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Le Società*, 2002, p. 143.
- GAGLIARDI, *La responsabilità delle banche ad operatività transfrontaliera ai sensi del d.lgs. 231/01*, in *Rivista 231*, 2011.
- GALGANO, *Qual è l’oggetto della società holding?*, in *Contr. Impr.*, 1986, p. 327.
- GALGANO, *I gruppi di società*, in *Trattato diritto commerciale e diritto pubblico dell’economia*, Torino, 1988.
- GALGANO, *L’oggetto della holding è dunque l’esercizio mediato e indiretto dell’impresa di gruppo*, in *Contr. e impr.*, 1990, p. 401.
- GALGANO, *Tipicità e atipicità del contratto di associazione temporanea di imprese*, in *Associazioni temporanee di imprese*, Atti del Convegno, Milano, 1994.
- GALGANO, *I gruppi di società*, Torino, 2001.
- GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005.
- GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, vol. I, Milano, 2014.
- GAMBINO, *Responsabilità amministrativa nei gruppi societari*, in *Giur. Comm.*, 1993, I, p. 841.
- GEMELLI, *Società con sede all’estero e criteri di attribuzione della responsabilità ex d.lgs. 231/01: compatibilità e incompatibilità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2012, p. 9.

- GENNAI, TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2001.
- GHINI, *Codice etico, protocollo dei protocolli*, in *Rivista 231*, 2015, p. 237.
- GIOVANNINI, *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quad. giur. Comm.*, Milano, 2007, p. 65.
- GROSSO, *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. 231/2001 davanti al giudice penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, p. 1335.
- GUERRERA, *Gestione “di fatto” e funzione amministrativa nelle società di capitali*, in *Riv. Dir. comm.*, 1999, I, p. 131.
- GUERRERA, *La regolazione negoziale della crisi e dell’insolvenza dei gruppi di imprese nel nuovo CCII*, in *Dir. fall.*, 2019, p. 1318.
- GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2005.
- GULLO, *I modelli organizzativi*, in *Responsabilità da reato degli enti*, LATTANZI, SEVERINO (a cura di), Milano, 2020.
- HINTERHAUSER, *L’insolvenza della società controllata e la responsabilità di gruppo della società controllante nei confronti della società figlia secondo il diritto tedesco*, in *Dir. Fall.*, 2003, p. 634.
- IACOVIELLO, *La responsabilità degli amministratori nella formazione dei fondi occulti*, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 3561.
- IACOVIELLO, *Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*, in *Cass. Pen.*, 1998, p. 3151.
- IELO, *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d.lgs. 231/2001*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2006, I, p. 99.
- IRACE, *Sub Art. 2497 c.c.*, in AA.VV., *La riforma delle società*, a cura di SANTORO, SANDULLI, Torino, 2003.
- JAEGER, *I gruppi tra diritto interno e prospettive comunitarie*, in *Giur. Comm.*, 1980, p. 924.
- JAEGER, *Considerazioni parasistematiche sui controlli e sui gruppi*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 476.

- LANZI, *L'obbligatorietà della legge italiana non si ferma davanti alle multinazionali*, in *Guida dir.*, 2004, p. 80.
- LEDDA, *I protocolli dei modelli organizzativi*, in *Rivista 231*, 4, 2011, p. 209.
- LIBERTINI, *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni, con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in CAMPOBASSO, DI CATALDO, GUERRERA, SCIARRONE, ALIBRANDI, *Società, banche e crisi di impresa*, Torino, 2014.
- LIMONE, *Responsabilità penale degli enti nel sistema inglese. Corporate Manslaughter Act 2007 e Bribery Act 2012*, in *Rivista 231*, 2012, p. 1.
- LOTTINI, *Art. 1. Soggetti*, in AA.VV., *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di PALAZZO, PALIERO, Padova, 2007.
- LOTTINI, *La responsabilità da reato degli enti: natura e principi generali*, in AA. VV., *Diritto Penale dell'economia*, diretto da CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA, II, Milano, 2019.
- MAGISTRO, *La responsabilità della holding italiana per reati commessi all'estero*, in *Resp. amm. Soc. enti*, 2016, p. 167.
- MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Riv. Trim. dir. pen. economia*, 2002, p. 879.
- MANACORDA, *La responsabilità amministrativa delle società miste*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2006, p. 153.
- MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2012, 1, p. 91.
- MANCUSO, *Sub art. 38*, LEVIS, PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014.
- MARINUCCI, *Diritto penale minimo e nuove forme di criminalità*, in *Rivista italiana di diritto processuale civile*, 1999, p. 802.
- MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2/3, 2007, p. 445.

- MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Napoli, 2013.
- MASUCCI, *Infedeltà patrimoniale e offesa al patrimonio*, Napoli, 2006.
- MAZZACUVA, AMATI, *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2018.
- MAZZONI, *Le lettere di patronage*, Milano, 1986.
- MELLA, *Gruppi aziendali. Tipologia, strutture e fattori genetici in Economia Aziendale Online*, Pavia, 2020, p. 678.
- MESTICA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Roma, 1933.
- MIGNOLI, *Interesse di gruppo e società a sovranità limitata*, in *Contr. e impr.*, 1986, p. 729.
- MILANI, *Il modello di organizzazione e gestione nel "gruppo internazionale": profili normativi, giurisprudenziali e operativi*, in *Bilancio e Revisione*, 10, 2021, p. 7.
- MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018.
- MONGILLO, *Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale: efficienza e garanzie prese sul serio*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 170, 2, 2021, p. 179.
- MONTALENTI, *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995, p. 710.
- MONTALENTI, *Direzione e Coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. Soc.*, 2007, p. 317.
- MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, in *Rivista Analisi giuridica dell'economia*, 2009, p. 383.
- MONTALENTI, *Sistemi di controllo interno e corporate governance: dalla tutela delle minoranze alla tutela della concorrenza gestoria*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2012, p. 243.
- MONTALENTI, *I gruppi di società: dottrina, giurisprudenza e prassi*, in *Dir. ed Economia dell'Impresa*, Milano, 2016, p. 76.
- MONTALENTI, *L'interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. Delle società*, 2018, p. 303.

- MORGESE, *SRL unipersonali e 231: un connubio non sempre possibile*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 12, p. 1.
- MUCCIARELLI, *La libertà di stabilimento comunitaria e concorrenza tra ordinamenti comunitari*, in *Giur. Comm.*, 6, 2000, p. 559.
- MUCCIARELLI, *Il ruolo dei “vantaggi compensativi” nell’economia del delitto di infedeltà patrimoniale degli amministratori*, in *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi*, in *Giur. Comm.*, 2002, p. 613.
- MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell’ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. 231/2001*, in *Dir. pen. Proc.*, 2011, p. 431.
- NAPOLETANO, MASSIGNANI, *La responsabilità amministrativa della società straniera per reati consumati su territorio italiano da un soggetto apicale nel suo interesse*, in *Giurisprudenza penale web*, 5, 2020, p. 1.
- NAVARRA, *Il problema*.
- PAGLIARO, *Principi di diritto penale – Parte generale*, Milano, 2003.
- PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: un primo sguardo d’insieme*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 52.
- PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell’ordinamento italiano: profili sistematici*, in PALAZZO, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell’Università di Firenze*, marzo 2002, Milano, 2003.
- PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. Amm. Soc. e enti*, 3, 2006, p. 167.
- PANASITI, *Spunti di riflessione sulla legittimazione passiva dell’ente nell’azione civile di risarcimento esercitabile nel procedimento penale*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007, p. 95.
- PAOLIZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti amministrativi da reato*, Torino, 2005.
- PATTI, in AA. VV., *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003.
- PAVONE LA ROSA, *Le società controllate – I gruppi*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da COLOMBO, PORTALE, 2, Torino, 1991.

- PAVONE LA ROSA, *Il gruppo di imprese nella amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, in *Giur. Comm.*, 2000, I, p. 481.
- PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *La responsabilità amministrativa degli enti, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, ALESSANDRI et al. (a cura di), Milano, 2002.
- PEDRAZZI, *Dal diritto penale delle società al diritto penale dei gruppi: un difficile percorso*, in BALZARINI, CARCANO, MUCCIARELLI (a cura di), *I gruppi di società*, Milano, 1996.
- PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, I, XIII ed., GROSSO (a cura di), Milano, 2007.
- PERNAZZA, *I modelli di organizzazione ex d.lgs. 231/2001 e le società estere: il caso Siemens A.G.*, in *Le Società*, 2004, p. 1275.
- PETRILLI, *Interessi degli amministratori e gruppi societari: problemi applicativi*, in *Diritto e pratica delle società*, 22, 2003, p. 3.
- PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, in *Reati e responsabilità degli enti*, LATTANZI (a cura di), Milano, 2005.
- PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d. lg. n. 231/2001) (parte I)*, in *Cass. Pen.*, 2013, p. 376.
- PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, in *Riv. Trim. dir. pen. Econ.*, 2020, p. 152.
- PIRAZZINI, *Il nuovo diritto delle società, Commento sistematico al d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, Padova, 2005.
- PISTORELLI, *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, 2006, p. 11.
- PISTORELLI, *Art. 1, 2, 3, 4*, in GIARDA, MANCUSO, SPANGHER, VARRASO (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2007.

- PISTORELLI, *Profili problematici della «responsabilità internazionale» degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2011, p. 13.
- POGGI, POGGI, *L'idoneità e l'adeguatezza dei protocolli etico organizzativi*, in *Rivista 231*, 2019, p. 251.
- PREITE, *Il conflitto di interessi del socio tra codice e disciplina del mercato*, in *Riv. Soc.*, 1988, p. 361.
- PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 d.lgs. 231/2001*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, p. 730.
- PRESUTTI, BERNASCONI, FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commentario*, Padova, 2008.
- PULITANÒ, *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir.*, 2002, p. 956.
- PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2002, p. 416.
- RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità 231 nel processo sulla strage di Viareggio: gli enti con sede all'estero rispondono per l'illecito da reato-presupposto "nazionale"*, in *Giurisprudenza penale web*, 1, 2018, p. 1.
- RINALDI, *I gruppi di imprese nel settore manifatturiero: un'analisi regionale*, in *aisre.it*, 2008.
- RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009.
- RIVERDITI, *La problematica posizione dei gruppi societari nella disciplina del d.lgs. 231/2001*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, BARTOLI (a cura di), Firenze, 2010.
- ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale. Tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Milano, 2012.
- ROSSI, *Responsabilità "penale amministrativa" delle persone giuridiche (profili sostanziali)*, in *Reati societari* (a cura di) ROSSI, Torino, 2005.

- ROSSI, *La responsabilità degli enti: i soggetti responsabili ed i modelli organizzativi*, in AA. VV., *Responsabilità penali e rischio nelle attività mediche e di impresa - Un dialogo con la giurisprudenza*, (a cura di) BARTOLI, Firenze, 2010.
- ROSSI, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato*, in *Dir. pen. e proc., Speciale corruzione*, 2013, p. 44.
- ROSSIGNOLI, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nei gruppi di imprese: Riflessioni a partire dallo studio di due casi aziendali*, in *Corporate Governance*, (a cura di) FORTUNATO, REBOA, 2011, p. 1.
- ROTUNNO, *La nuova responsabilità degli enti*, in [www.reatisocietari.it](http://www.reatisocietari.it), novembre 2005.
- RUGGIERO, *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*, in *Riv. Trim. dir. pen. Econ.*, 2004, p. 989.
- SALAFIA, *Amministrazione e controllo nella legge delega n. 366 del 2001 e responsabilità amministrativa delle società*, in *Società*, 2002, p. 5.
- SALAFIA, *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Le Società*, 2-bis, 2003, p. 390.
- SALAFIA, *Responsabilità da direzione e coordinamento di società*, in *Le Società*, 2017, 1, p. 5
- SALANITRO, *Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 47.
- SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in CIAN (a cura di), *Diritto commerciale, III, Diritto delle società*, Milano, 2017.
- SANTA MARIA, *Diritto commerciale europeo*, Milano, 2008.
- SANTI, *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Milano, 2016.
- SANTORIELLO, *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 4, 2007, p. 41.

- SANTOSUOSSO, *Sul collegamento societario nell'ambito dei poteri di fatto di società su società*, in *Giur. Comm.*, 2002, p. 712.
- SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, II, Torino, 1888.
- SAVINI, DE GIOIA CARABELLESE, *La responsabilità degli enti in Italia e Gran Bretagna: una possibile armonizzazione post Brexit?*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2017, p. 181.
- SBISÀ, SPINELLI, AGOSTINI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2020.
- SBISÀ, *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Commento alla riforma delle società*, diretto da MARCHETTI, BIANCHI, GHEZZI, NOTARI, in *Direzione e Coordinamento di società*, Milano, 2012.
- SBISÀ, *Sui poteri della capogruppo nell'attività di direzione e coordinamento*, in *Contratto e Impresa*, 2, 2011, p. 369.
- SCAFIDI, *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei gruppi societari italiani ed internazionali (prima parte)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, 2010, p. 91.
- SCAROINA, *Il problema del gruppo di imprese. Societas delinquere non potest*, Milano, 2006.
- SCAROINA, *La responsabilità del gruppo di imprese ai sensi del d.lgs. 231/2001: problemi risolti e questioni aperte*, in *Riv. Dir. comm.*, 2013, p. 1.
- SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, p. 1.
- SCAROINA, *Responsabilità degli enti e gruppo di imprese*, in *Diritto penale dell'economia*, II, CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (a cura di), Torino, 2019.
- SCAROINA, *I gruppi di imprese*, in *Responsabilità da reato degli enti*, a cura di LATTANZI, 2020.
- SCHIUMA, *Sub Art. 2359*, in SANTOSUOSSO (a cura di), *Delle società – dell'azienda – della concorrenza*, artt. 2247 – 2378 c.c., in GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Milano, 2015.
- SCOGNAMIGLIO, *Motivazione delle decisioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, p. 757.

- SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in CANZIO, CERQUA, LUPÀRIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Milano, 2016.
- SGUBBI, FONDAROLI, ASTROLOGO, *La nuova legge sammarinese sulla responsabilità delle persone giuridiche: un confronto con la legislazione italiana*, in *Rivista 231*, 2010, p. 179.
- SGUBBI, ASTROLOGO, *Sub Art. 5*, in LEVIS, PERINI, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014.
- SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del D.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, 2006, p. 7.
- SIGISMONDI, *Le società pubbliche verso un sistema coerente? Il contributo del giudice amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, p. 52.
- SPADA, *L'amministrazione delle società per azioni tra interesse sociale e interesse di gruppo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1989, I, p. 233.
- STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, p. 1.
- STRAZZERI, RUPCIC, STRAZZERI, *La responsabilità amministrativa/penale delle imprese tra Italia e UK*, in *Asso 231*, 2016, p. 1.
- STURZO, *La comunità internazionale e il diritto di guerra*, Bologna, 1928.
- TARTAGLIA POLCINI, *The Liability of Legal Persons: from the G20 Anti Corruption Working Group Experience, to the OECD Recent Thematic Research, Part 1 e Part 2*, in *Resp. amm. Soc. Enti*, 2017, p. 227.
- TARTAGLIA POLCINI, *Gli alti principi del G20 sulla responsabilità delle persone giuridiche: prima lettura. Convergenze e divergenze rispetto al sistema 231*, in *Resp. Amm. Soc. enti*, 2018, p. 33.
- TERZANI, *Il bilancio consolidato*, Padova, 1992.
- TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010.
- TOMBARI, *"Potere" e "interessi" nella grande impresa azionaria*, Milano, 2019.
- TRAPANI, voce *Legge penale. II) Limiti spaziali*, in *Enc. Giur.*, vol. XXI, Roma, 1990, p. 1.

- URBANO, *Le società a partecipazione pubblica tra tutela della concorrenza, moralizzazione e amministrativizzazione*, in *Amministrazione in cammino*, 2012, p. 60.
- VACIAGO, *La responsabilità amministrativa degli enti: profili normativi*, in *Il modello di organizzazione gestione e controllo di cui al d.lgs. 231/2001, Profili metodologici e soluzioni operative*, (a cura di) ALBERICI, BARUFFI et al., Milano, 2008.
- VALENZANO, *L'illecito dell'ente da reato per l'omessa o insufficiente vigilanza. Tra modelli preventivi e omesso impedimento del reato*, Napoli, 2019.
- VALZER, *Sub art. 2497 c.c.*, in ABBADESSA, PORTALE (diretto da), *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, Milano, 2016.
- VENTORUZZO, *Responsabilità a direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 363.
- VENTURI, *L'attività di direzione e coordinamento: la pubblicità dei gruppi nella riforma del diritto societario*, in *La riforma del diritto societario*, 2005, p. 1.
- VIGNOLI, *Brevi note sulla controversa responsabilità "da reato" ed erariale delle società a partecipazione pubblica*, in *Rivista 231*, 4, 2006, p. 107.
- VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, in AA. VV., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d.lgs. 231/2001)*, Padova, 2004.
- ZALIN, *È opportuno introdurre un sistema di certificazione dei modelli 231?*, in *Rivista 231*, 4, 2018, p. 91.
- ZANICHELLI, MOLINARI, *D.lgs. 231/2001, UK Bribery Act e US Sarbanes-Oxley Act: profili di attinenza ed estraneità*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2017, 2, p. 173.

## INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

- Cass. Civ., Sez. I, 30 ottobre 1986, n. 6369.
- Cass. Civ., Sez. I, 26 febbraio 1990, n. 1439.
- Cass. Civ., n. 8532/1991.
- Cass. Civ., Sez. I, 11 marzo 1996, n. 2001.
- Corte di giustizia, sentenza del 9 marzo 1999, Causa C-212/97.
- Tribunale di Milano, Sez. II, 22 gennaio 2001.
- GIP Tribunale di Roma, 4 aprile 2003.
- Cass. Pen., Sez. VI, 3 marzo 2004, n. 18941.
- Tribunale di Milano, 27 aprile 2004, n. 950.
- Tribunale di Milano, 20 settembre 2004, n. 30382-03.
- Tribunale di Milano, 14 dicembre 2004, n. 2333.
- Tribunale di Milano, 20 dicembre 2004.
- Cass. Pen., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615.
- Cass. Civ., Sez. Un., 29 novembre 2006, n. 25275.
- Cass. Pen., Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627.
- Tribunale di Biella, 17 novembre 2006.
- Tribunale di Milano, 13 giugno 2007, GIP Tacconi.
- Tribunale di Napoli, Ufficio GIP, sez. XXXIII, ord. 26 giugno 2007.
- Tribunale di Milano, 26 gennaio 2008, GUP Verga.
- Cass. Pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654.
- GIP Tribunale di Milano, 23 maggio 2008, n. 12.
- Tribunale di Pescara, 16 gennaio 2009, n. 128.
- Tribunale di Milano, 9 marzo 2009.
- Cass. Pen., Sez. VI, 17 novembre 2009, n. 36083.
- Cass. Pen., Sez. II, 21 luglio 2010, n. 28669.
- Cass. Civ., Sez. Lav., 21 settembre 2010, n. 19931.
- Cass. Pen., Sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251.
- Cass. Pen., Sez. III, 15 dicembre 2010, n. 15657.
- Cass. Pen., Sez. VI, 25 febbraio 2011, n. 7580.
- Tribunale di Milano, 28 maggio 2011, n. 10229.

- Cass. Pen., Sez. V, 20 giugno 2011, n. 24583.
- Cass. Pen., Sez. VI, 10 maggio 2012, n. 30085.
- Cass. Pen., Sez. V, 15 ottobre 2012, n. 40380.
- Cass. Pen., Sez. V, 8 novembre 2012, n. 4324.
- Cass. Pen., Sez. Un., 31 gennaio 2013, n. 18374.
- Cass. Pen., Sez. V, 18 settembre 2013, n. 4677.
- Cass. Pen., Sez. VI, 21 gennaio 2014, n. 2658.
- Cass. Pen., Sez. V, 4 marzo 2014, n. 10265.
- Ord. Tribunale di Milano, Sez. IX, 20 marzo 2014.
- Cass. Pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343.
- Cass. Pen., Sez. II, 29 aprile 2014, n. 21228.
- Tribunale di Trani, Uff. GIP-GUP, ord. 22 maggio 2014.
- Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343.
- Tribunale di Mantova, Sez. II, 16 ottobre 2014.
- Cass. Civ., Sez. VI, 6 novembre 2014, n. 23719.
- Tribunale di Milano, 10 novembre 2014.
- Tribunale di Parma, Sez. Riesame, 27 maggio 2015.
- Tribunale di Roma, sentenza del 4 giugno 2015.
- Cass. Civ., Sez. I, 12 giugno 2015, n. 12254.
- Corte App. Milano, 18 giugno 2015, n. 4759.
- Tribunale di Trani, Sezione unica penale, ord. 24 settembre 2015.
- Cass. Pen., Sez. IV, 17 dicembre 2015, n. 2544.
- Cass. Pen., Sez. VI, 12 febbraio 2016, n. 11442.
- Tribunale di Milano, 26 febbraio 2016.
- Cass. Civ., 20 dicembre 2016, n. 26346.
- Cass. Pen., Sez. IV, 5 maggio 2016, n. 28557.
- Cass. Pen., Sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316.
- Cass. Pen., Sez. II, 9 dicembre 2016, n. 52316.
- Cass. Pen., Sez. IV, 20 gennaio 2017, n. 6376.
- Tribunale di Lucca, 31 luglio 2017, n. 222.
- Cass. Pen., Sez. VI, 25 ottobre 2017, n. 49056.
- Cass. Pen., Sez. III, 11 gennaio 2018, n. 28725.

- Tribunale di Milano, 13 febbraio 2018, n. 1774.
- Cass. Pen., Sez. V, 13 giugno 2018, n. 27163.
- Corte di Appello di Roma, sentenza del 4 dicembre 2018.
- Corte di Appello di Firenze, Sez. III Pen., 16 dicembre 2019, n. 3733.
- Cass. Pen., Sez. III, 27 gennaio 2020, n. 3157.
- Cass. Pen., Sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626.
- Cass. Pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899.