

LUISS 

Dipartimento
di Giurisprudenza

Dottorato in Diritto e Impresa

Ciclo XXXVI

La responsabilità *ex crimine* degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e i gruppi multinazionali di società: prevenzione e gestione del rischio-reato fra lacune normative, ipotesi ricostruttive e prospettive comparatistiche

Chiar.mo Prof. Antonio Gullo

RELATORE

Fabrizio Torelli

CANDIDATO

Anno Accademico **2023/2024**

INDICE

Introduzione	I
--------------	---

CAPITOLO I

I GRUPPI DI SOCIETÀ

1. Definizione economica e definizione giuridica del gruppo societario	1
2. L'evoluzione normativa	
2.1. <i>Nozioni di controllo e collegamento</i>	7
2.2. <i>I gruppi nei settori vigilati</i>	10
2.3. <i>Il bilancio consolidato</i>	15
2.4. <i>L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi</i>	17
3. La riforma del diritto societario del 2003	
3.1. <i>Nozioni di direzione e coordinamento</i>	19
3.2. <i>La responsabilità della holding</i>	24
3.3. <i>I vantaggi compensativi</i>	28
3.4. <i>Classificazioni in tema di gruppi</i>	33
4. I gruppi nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza	35
5. Elementi di organizzazione aziendale dei gruppi. Le teorie di Mintzberg	43

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITÀ EX CRIMINE DEGLI ENTI AI SENSI DEL D.LGS. 8 GIUGNO 2001, N. 231

1. Il superamento del principio <i>societas delinquere non potest</i> . I primi venti anni di applicazione del decreto. L'oggetto dell'analisi	53
2. Prima questione: a che titolo l'ente risponde? Ovvero della natura giuridica della responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001	
2.1. <i>I termini della questione e la rilevanza dell'autonormazione</i>	65
2.2. <i>Tesi amministrativistica</i>	70
2.3. <i>Tesi penalistica</i>	72
2.4. <i>Tesi del tertium genus e elaborazione giurisprudenziale</i>	74

2.5. Conclusioni e considerazioni	79
3. Seconda questione: di che cosa l'ente risponde? Ovvero della tipicità dell'illecito dell'ente	
3.1. I termini della questione e il diritto positivo	88
3.2. Tesi monistiche e tesi pluralistiche	99
3.3. L'approccio dogmatico 'metaforico' e quello 'analogico'	110
3.4. Il formante giurisprudenziale. La sentenza Impregilo bis	115
3.5. Conclusioni e conseguenze sull'analisi	122
4. Terza questione: perché l'ente risponde? Ovvero della colpevolezza dell'ente	
4.1. Il problema della colpevolezza dell'ente e la compatibilità con l'art. 27 della Costituzione. La perimetrazione concettuale della colpa di organizzazione	126
4.2. La colpa di organizzazione: ricostruzione dogmatico-strutturale	133

CAPITOLO III

L'APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 231/2001 AI GRUPPI SOCIETARI

1. Analisi e origine di una lacuna normativa	
1.1. Il Progetto Grosso	142
1.2. La Relazione ministeriale. Ragioni della lacuna e tentativi di superamento	145
2. Il gruppo quale possibile destinatario del d.lgs. n. 231/2001	150
3. La holding quale titolare di una posizione di garanzia ex art. 40 cpv. c.p.	
3.1. La posizione di garanzia nelle organizzazioni complesse	154
3.2. I doveri e i poteri della holding e dei suoi amministratori secondo la disciplina civilistica	159
3.3. Esclusione della posizione di garanzia penalmente rilevante e possibili eccezioni	163
3.4. Il problema della compliance di gruppo	167
4. La possibile applicazione dell'art. 2639 c.c. alle società del gruppo	
4.1. Le posizioni di fatto e la loro rilevanza nel diritto penale dell'economia	172
4.2. La holding e i suoi amministratori quali amministratori di fatto delle controllate	174
5. Il concorso di persone e i gruppi di società	
5.1. Cenni sul concorso di persone nel reato e non configurabilità normativa del concorso di persone giuridiche	179
5.2. L'interesse di gruppo: ricostruzione concettuale, critiche e superamento	183
5.3. Ricostruzione del paradigma concorsuale nel d.lgs. n. 231/2001	192
5.4. Il problema dei reati colposi	197

6. L'elaborazione giurisprudenziale in tema di responsabilità <i>ex d.lgs. n. 231/2001</i> e gruppi	
6.1. <i>Le prime pronunce</i>	200
6.2. <i>La giurisprudenza più recente (sentenze Tosinvest e Riva)</i>	202
6.3. <i>La vicenda Viareggio</i>	204
7. Conclusioni e sintesi	208

CAPITOLO IV

I GRUPPI MULTINAZIONALI: PROBLEMI DI EFFICACIA SPAZIALE DEL D.LGS. N. 231/2001

1. Imprese transnazionali, globalizzazione dell'economia e rischio criminale	213
2. L'applicazione della legge penale nello spazio (cenni)	221
3. La giurisdizione extraterritoriale e il criterio di cui all'art. 4, d.lgs. n. 23/2001. Il problema dei reati transnazionali	225
4. La giurisdizione territoriale e il problema dei reati commessi in Italia da enti di diritto straniero	
4.1. <i>L'applicabilità del decreto agli enti di diritto straniero e l'art. 36, d.lgs. n. 231/2001</i>	237
4.2. <i>Ricadute della struttura tipica dell'illecito dell'ente sull'applicazione spaziale del decreto</i>	245
4.3. <i>Il problema dei gruppi multinazionali</i>	256
5. L'estensione dell'efficacia spaziale del d.lgs. n. 231/2001 nella giurisprudenza	
5.1. <i>Il caso Siemens</i>	262
5.2. <i>Il caso Boskalis</i>	265
5.3. <i>Il caso Viareggio</i>	268
6. L'estensione dell'efficacia spaziale del d.lgs. n. 231/2001 e il principio del <i>ne bis in idem</i>	273

CAPITOLO V

LA PROSPETTIVA COMPARATISTICA: I SISTEMI DI *COMMON LAW* DEL REGNO UNITO E DEGLI STATI UNITI

1. La responsabilità <i>ex crimine</i> degli enti nei sistemi di <i>common law</i> : le ragioni della comparazione	276
2. Il sistema di <i>corporate criminal liability</i> del Regno Unito	

2.1. <i>Le origini e il paradigma della strict liability</i>	280
2.2. <i>Il paradigma della identification theory</i>	283
2.3. <i>Le evoluzioni più recenti: il Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act del 2007, il Bribery Act del 2010 e il Criminal Finances Act del 2017</i>	287
2.4. <i>L'Options Paper della Law Commission in tema di Corporate Criminal Liability del 2022, l'Economic Crime and Corporate Transparency Bill e le prospettive future</i>	295
2.5. <i>Lo specifico problema dei gruppi</i>	305
3. Il sistema di <i>corporate criminal liability</i> degli Stati Uniti	
3.1. <i>Il respondeat superior e il Model Penal Code</i>	308
3.2. <i>Le Federal Sentencing Guidelines for Organizations (FSGO)</i>	312
3.3. <i>Le evoluzioni più recenti: i deferred e i non prosecution agreements</i>	314
3.4. <i>Lo specifico problema dei gruppi: l'unitary enterprise theory e l'agency theory</i>	318
4. Un sintetico bilancio della comparazione	320
Conclusioni	333
Bibliografia	351

Introduzione

1. – Sono ormai trascorsi oltre venti anni dall'entrata in vigore, nell'ordinamento italiano, del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, contenente la disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi, mediante la quale si è realizzata quella che in dottrina è stata qualificata come una vera e propria «rivoluzione copernicana»¹. Veniva infatti superato, grazie a tale *corpus* normativo, il principio tradizionale per cui *societas delinquere et puniri non potest* e, di conseguenza, la classica impostazione antropocentrica del diritto penale finiva per essere significativamente ridimensionata.

L'introduzione di una responsabilità *ex crimine* degli enti – al di là della questione circa la sua corretta qualificazione giuridica che, come noto, ha non poco impegnato l'interprete – non è stata opzione di poco momento e ha finito per porre, sin dall'inizio, diversi problemi di ordine sia dogmatico-concettuale, sia pratico-applicativo. D'altronde, l'incontro di un soggetto collettivo – l'ente, vale a dire, per utilizzare un'espressione di derivazione romanistica, la *persona ficta*² – con il diritto penale o, comunque, con la dimensione 'punitiva', legata all'applicazione di sanzioni afflittive e rivolta alla punizione del "corpo" e dell'"anima" del condannato è da sempre stato foriero di non pochi dubbi, sintetizzabili nell'efficacissima domanda che, in ambito inglese, il Lord Cancelliere Edward Thurlow ebbe a formulare già sul finire del '700: «*Did you ever expect a corporation to have a conscience, when it has no soul to be damned, and no body to be kicked?*»³.

Ecco così emergere il primo e il più importante di tutti i problemi concernenti la responsabilità penale delle persone giuridiche, quello della loro *colpevolezza*. Né può sorprendere che sia stata proprio tale categoria dogmatica – la cui grande valorizzazione è una delle "cifre" più tipiche del diritto penale

¹ Si è espresso in questi termini, come noto, DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3/4, 2004, 657.

² L'espressione riprende un insegnamento elaborato da Papa Innocenzo IV, al secolo Sinibaldo Fieschi dei Conti di Lavagna.

³ Al riguardo, v. COFFEE JR., "No soul to be damn: no body to kick": *An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, in *Michigan Law Review*, 1981.

contemporaneo⁴ – a mostrarsi particolarmente refrattaria all’adattamento rispetto a un soggetto sprovvisto di ogni sostrato psicologico.

Insomma, il d.lgs. n. 231/2001 rappresenta una sicura sfida per il penalista classico, nonché una vera e propria innovazione nel diritto penale dell’economia, avendo per la prima volta elaborato un canale imputativo della responsabilità direttamente rivolto al soggetto collettivo, la cui complessità organizzativa è suscettibile di rappresentare il sostrato per la realizzazione di reati offensivi di una pluralità di beni giuridici, reati i cui autori persone fisiche possono, a volte, risultare difficili da individuare o da perseguire in ragione proprio dello “schermo” loro offerto dalla (ambiguità della) organizzazione dell’ente di appartenenza. Già Sutherland⁵, infatti, attraverso l’elaborazione della c.d. teoria dell’associazione differenziale, aveva evidenziato le potenzialità criminologiche delle imprese collettive, in cui la “cultura” e la (dis)organizzazione possono condurre alla formazione di un generale clima di predisposizione alla realizzazione di reati. In tale quadro, la possibilità di imputare direttamente le conseguenze penali di tale disorganizzazione aziendale al soggetto collettivo rappresenta un sicuro strumento di *enforcement* della legge penale e, più in generale, un efficace mezzo di impulso degli enti verso il rispetto effettivo della legalità.

2. – Non sorprende, quindi, che nei primi venti anni di vigenza del decreto 231, la dottrina penalistica – una volta più o meno risolta, nel senso dell’afferenza alla ‘materia penale’, la preliminare questione, di carattere sistematico, circa la natura giuridica della nuova disciplina – si sia ampiamente impegnata, pur nel generale e diffuso riconoscimento del pregio tecnico-giuridico della novella, in un profondo, strutturato e spesso assai originale sforzo ermeneutico, volto alla soluzione dei complicati problemi che il nuovo ‘paradigma 231’ presenta.

Fra questi problemi, uno in particolare forma oggetto della presente ricerca, vale a dire quello concernente la responsabilità *ex* decreto 231/2001 dei gruppi di società, e, in particolare, dei gruppi multinazionali. È noto, infatti, che il decreto 231, coerentemente con la legge delega n. 300/2000, tace totalmente sul fenomeno

⁴ V., *ex multis*, le interessanti riflessioni di FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Bari, 2017, 98 ss.

⁵ V. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, a cura di Forti, Milano, 1987.

dei gruppi, il quale, comunque, non viene puntualmente disciplinato né definito nel nostro ordinamento nemmeno nel diritto civile e commerciale. L'enorme rilevanza economica dei gruppi, tuttavia, specialmente se caratterizzati da proiezione multinazionale, rende invero di assai frequente verifica l'ipotesi in cui un reato presupposto venga commesso nell'ambito di una società inserita in un gruppo, con la conseguenza che il problema, in un modo o nell'altro, deve trovare una soluzione. Una qualche forma di regolamentazione penalistica dei gruppi societari, in particolare mediante modelli di gestione del rischio-reato, fra cui, nello specifico, quello previsto dal d.lgs. n. 231/2001, è infatti strumento di primaria importanza per garantire il corretto funzionamento del mercato.

La presente ricerca, quindi, tenta di collocarsi nel solco degli sforzi ermeneutici che sono stati compiuti per ricostruire e affrontare il tema dei gruppi, nella consapevolezza che può rivelarsi certamente utile, per il problema in discorso – quanto meno sotto il profilo ricostruttivo – una trattazione unitaria che, facendo sintesi dei primi venti anni di vigenza del decreto, compendi e affronti in una sola sede le diverse questioni che scaturiscono dal fenomeno di gruppo⁶.

⁶ A oggi, infatti, l'approfondimento monografico in materia è riconducibile, sostanzialmente, ai due pregevolissimi lavori di SCARONA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Roma, 2006 e di BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Milano, 2010. Tuttavia, come si vedrà approfonditamente, si sono cimentati con detto problema numerosissimi autori, anche in sede manualistica: v. in particolare, fra i molti, ALESSANDRI, *Diritto penale ed attività economiche*, Bologna, 2010, 233 ss.; D'ARCANGELO, *La responsabilità ex crimine della holding per i reati commessi nella gestione delle controllate*, in *Le Società*, 2011, 1319 ss.; PEDRAZZI, *Dal diritto penale delle società al diritto penale dei gruppi: un difficile percorso*, in AA.VV., *I gruppi di società*, Milano, 1996, III, 1775 ss.; D'ARCANGELO, *I gruppi di società*, in D'ARCANGELO, BASSI (a cura di), *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020, 241 ss.; GHINI, *I gruppi societari e le holding di partecipazione*, in LEVIS, PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione. Commentario*, Bologna, 2021, 112 ss.; AMARELLI, sub *Art. 1*, in CASTRONUOVO, DE SIMONE, GINEVRA, LIONZO, NEGRI, VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi. Commentario al d.lgs. n. 231/2001*, Milano, 2019, in part. par. VI, 33 ss.; DEVITO, CUOMO, COLALUCE, *La responsabilità amministrativa da reato nell'ambito dei gruppi di impresa*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 178 ss.; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002; AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1288 ss.; BLAIOTTA, *Garanzia e colpa nei gruppi societari*, in *Sist. pen.*, 27/4/2022; CERQUA, *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per i reati commessi all'estero*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2009, 113 ss.; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, Milano, 2005; DI VETTA, *La responsabilità degli enti nella prospettiva dei «grandi spazi». Profili transnazionali del d.lgs. n. 231/2001*, in *Arch. pen.*, 2021, 1 ss.; FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000; MANACORDA, CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, Cham, 2022; MONGILLO, *Criminalità*

3. – Tre dunque sono gli scopi principali della ricerca.

In primo luogo e preliminarmente, il lavoro ha l'obiettivo di procedere alla *ricostruzione* puntuale di un *quadro normativo* quanto mai complesso e incerto. Come si vedrà, infatti, l'individuazione stessa dell'*oggetto* della ricerca – vale a dire, in linea generale, i gruppi societari e poi più specificamente l'applicazione agli stessi del decreto 231 – si mostra operazione assai delicata, dal momento che la disciplina dei gruppi è scarsamente tracciata nell'ordinamento nazionale, essendo il fenomeno affrontato, per lo più, dal legislatore civile in termini, per così dire, "fattuali", ossia individuando le relazioni di gruppo sulla base dei concreti legami di controllo fra società, senza ulteriori specificazioni o definizioni, e venendo in sostanza del tutto ignorato dal legislatore penale (con l'unica eccezione rappresentata dalla disciplina dei vantaggi compensativi). Se poi si sposta l'attenzione sul profilo del gruppo multinazionale, si vede come la mancanza di disciplina si acuisca ulteriormente, dal momento che lo stesso d.lgs. n. 231/2001 risulta incompleto con riferimento alla regolazione dell'efficacia spaziale del sistema punitivo degli enti.

Un quadro reso dunque complesso e incerto, in primo luogo, dall'esistenza di numerose ed effettive *lacune* di disciplina, che si rinvencono tanto nel settore civile-commerciale quanto in quello penale e in relazione a diversi aspetti (definizione del gruppo, ricomprensione o meno dello stesso nell'ambito soggettivo del decreto 231, efficacia nello spazio del decreto medesimo, etc.). Inoltre, la complessità risulta acuita dalla già ricordata *scarsa riflessione organica* in materia, nonché dall'ancora *incerta applicazione giurisprudenziale*. È un dato di fatto che, come si vedrà, il decreto 231, in questi primi venti anni, ha avuto un'applicazione disomogenea sul territorio nazionale e un'interpretazione anche molto oscillante in relazione a un'ampia serie di questioni, non ultima proprio quella dei gruppi, pur avendo tale tema impegnato la giurisprudenza sin dai primi casi successivi all'entrata in vigore della riforma. Solo in tempi molto recenti alcuni importantissimi arresti della Suprema Corte (in particolare, la sentenza c.d. *Impregilo-bis* e quella sul disastro ferroviario di Viareggio) hanno concorso a una

di impresa transfrontaliera e giurisdizione penale "sconfinata": il difficile equilibrio fra efficienza e garanzie, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 111 ss.

maggior definizione della disciplina, sebbene non sempre con soluzioni o argomentazioni pienamente condivise in dottrina.

Il secondo scopo della presente trattazione è quello di offrire, in chiave sinergica rispetto alla ricostruzione dell'oggetto della ricerca nei termini appena tratteggiati, un'ampia analisi e *rassegna critica* del variegato panorama della *riflessione scientifica* sul tema in discorso. L'esame approfondito delle posizioni assunte dalla dottrina, anche e preliminarmente in un'ottica squisitamente dogmatica, è infatti sicura ambizione dell'attuale lavoro di tesi, nella consapevolezza profonda che proprio e soprattutto in presenza di discipline lacunose l'interprete non possa che volgersi ai principi generali e alla loro più raffinata elaborazione concettuale per trovare quegli strumenti del ragionamento che, soli, potranno condurre a soluzioni fondate e sostenibili. Un esempio valga qui per tutti. Non è possibile affrontare il tema, già richiamato, della colpevolezza dell'ente senza guardare alla densa elaborazione dottrinale sulla colpevolezza quale elemento del reato e, più nel dettaglio, a quel concetto "chiaroscuro" che è la colpa penale⁷. Senza collocarci, infatti, sulle «spalle dei giganti»⁸ che hanno costruito la scienza penalistica moderna non sarebbe possibile alcun genuino sforzo di originalità e la ricerca risulterebbe certamente incompleta.

Infine, terzo scopo della ricerca è quello di portare a conclusione e sintesi i primi due obiettivi, combinando i risultati della ricostruzione normativo-dogmatica e le opzioni concettuali che si saranno prescelte onde applicarli al tema specifico dei gruppi multinazionali, valutando dunque quale possa esserne, *de iure condito* , la disciplina e quali le criticità, che, se ben evidenziate, potranno certamente giovare anche nella riflessione futura *de iure condendo* .

4. – La ricerca compendiata nel presente lavoro muove, nel perseguimento dei predetti obiettivi, da *opzioni metodologiche* ben precise.

Anzitutto, trattandosi di ricerca giuridica, la stessa è principalmente caratterizzata da un *approccio strettamente positivo* : punto di partenza ineludibile della riflessione è infatti sempre rappresentato dal dato normativo positivo, anche

⁷ V., per tutti, le riflessioni di HALL, *Fahrlässigkeit im Vorsatz* , 1959, 13.

⁸ È noto come la citazione sia attribuita da Giovanni di Salisbury, nel suo *Metalogicon* (III, 4), al suo maestro Bernardo di Chartres: v. *Enciclopedia Treccani, Dizionario di Filosofia* , Roma, 2009.

ove significativamente lacunoso, in una prospettiva descrittivo-ricostruttiva, da integrarsi, in un secondo momento, con le più significative e autorevoli elaborazioni della dottrina e della giurisprudenza, le quali, tuttavia, saranno valutate in chiave critica saggiandone la compatibilità rispetto al dato positivo, e privilegiando, per la prosecuzione dell'indagine, quelle che sembrano meglio interpretare tale dato. Tale metodo, in particolare, porterà a preferire alcune teorie rispetto ad altre in relazione a tutte le principali questioni problematiche di fondo che attingono il d.lgs. n. 231/2001, vale a dire quella circa la natura giuridica della disciplina, quella circa la struttura tipica dell'illecito collettivo e quella della c.d. colpa di organizzazione, tutte e tre risolte selezionando le impostazioni che sembrano rinvenire nel dato normativo maggiore sostegno.

L'approccio ricostruttivo procederà per fasi successive, o, se si preferisce, per *livelli successivi di complessità*. Come si vedrà, infatti, dapprima saranno oggetto di analisi i due argomenti basilari rappresentati dalla disciplina dei gruppi societari nel diritto commerciale e dalle coordinate concettuali fondamentali del d.lgs. n. 231/2001 (*primo* livello di complessità), per poi passare all'approccio combinato dei due, valutando cioè secondo quali principi sia possibile l'applicazione del decreto 231 alle società facenti parte di un gruppo (*secondo* livello di complessità) e, infine, volgere lo sguardo all'influenza che, su quanto detto, può avere la natura multinazionale del gruppo (*terzo* livello di complessità). La strutturazione del lavoro per "cerchi concentrici" consentirà di procedere nella ricerca basandosi sempre su quanto accertato in precedenza, riuscendo così a rendere manifesta, di volta in volta, l'utilità concettuale e anche pratica delle domande (e risposte) di ricerca poste in parti precedenti del lavoro, allo scopo ultimo di mostrare come, nella materia *de qua* in modo particolare, l'applicazione dei principi generali sia, allo stato, la via migliore per offrire risposta agli interrogativi che la trattazione si prefigge di affrontare.

Due gli strumenti metodologici che accompagneranno la ricerca per come sinora descritta: l'*interdisciplinarietà* e la *comparazione*.

L'approccio interdisciplinare è fondamentale, in quanto, come visto, pur volendosi concentrare l'attenzione sul diritto penale sostanziale, l'oggetto della ricerca *non* ha natura esclusivamente penale. I gruppi societari, infatti, non sono

istituto di diritto penale, ma trovano, a livello giuridico, la propria sede “naturale” nel diritto commerciale, con la conseguenza che non potranno essere trascurati i profili prettamente privatistico-aziendalisti del fenomeno in discorso. Sarà dunque necessario dare conto della ricostruzione dei rapporti di controllo societario operata in diritto commerciale, secondo gli strumenti ermeneutici propri del diritto privato, anche in chiave diacronica, affrontando *ex professo* l’evoluzione normativa della disciplina dei gruppi nell’ambito del codice civile e delle principali leggi speciali e di settore (ad esempio in relazione ai gruppi bancari o alla crisi dei gruppi) che si occupano del fenomeno.

Esclusivamente una volta intese correttamente le caratteristiche del gruppo per come emergenti dalla disciplina propria di tale fenomeno potrà effettivamente dirsi individuato l’oggetto su cui poi sarà necessario – in quella progressione del ragionamento di cui si diceva – riflettere nell’ottica del diritto penale, secondo un’impostazione metodologica e assiologica per cui il diritto penale, *extrema ratio* sanzionatoria dell’ordinamento, dovrebbe sempre seguire la realtà e non contribuire a definirla, onde evitare che la pretesa punitiva possa investire indeterminatamente moduli comportamentali privi di disvalore e al più neutri secondo la disciplina di riferimento.

L’approccio interdisciplinare che qui si persegue non riguarda lo studio solamente di altri settori dell’ordinamento diversi dal diritto penale, bensì anche di altre discipline *extra-giuridiche*, quali, in particolare, l’organizzazione aziendale e la criminologia. Sebbene a tali diversi ambiti del sapere sociale non potrà che essere riservato un approfondimento, per forza di cose, più sintetico rispetto a quello dedicato al diritto penale, tali ulteriori discipline si mostreranno particolarmente utili per il raggiungimento degli scopi del lavoro.

L’*organizzazione aziendale*, in primo luogo, rappresenta un indubitabile punto di riferimento per la ricostruzione dei gruppi, in quanto gli intrecci fra società non esistono solamente nel mondo giuridico, ma, a ben vedere, sono nati e si sono grandemente sviluppati soprattutto nella prassi economica, nella sfera, appunto, dell’organizzazione aziendale, con la conseguenza che il giurista che oggi voglia effettivamente conoscere tali rapporti e, ove necessario, punirne il funzionamento, non può prescindere dalla conoscenza di come effettivamente gli stessi vengano a

esistenza nella realtà economica. Una delle principali critiche, infatti, che la dottrina ha mosso al primo ventennio di applicazione del d.lgs. n. 231/2001 ha riguardato proprio la scarsa familiarità del ceto giuridico (e in particolare dei giudici) con nozioni di carattere economico, lacuna che ha finito per rendere particolarmente difficile una ben ponderata valutazione dei modelli organizzativi *ex decreto* 231, avendo la giurisprudenza a volte mostrato la tentazione di lasciarsi attrarre dal vizio logico del *post hoc ergo propter hoc*, rivelando così in effetti una scarsa conoscenza della (spesso assai complessa) organizzazione delle imprese, soprattutto ove raggruppate.

In secondo luogo, particolarmente utile si mostra anche l'indagine *criminologica*, in quanto – come gli studi in tema di *white-collar crime* e di *corporate crime*, fra gli altri, di Sutherland e, poi, più di recente, di Green, Clinard, Yeager e Wells, hanno mostrato chiaramente – il fenomeno della criminalità economica e in generale dei reati commessi nell'ambito di organizzazioni complesse impone, per essere effettivamente compreso, di non considerare solamente l'aspetto giuridico, ma di valutare anche il lato sociologico-valoriale che tali spinte criminali manifestano nella loro concreta realizzazione. Senza comprendere, infatti, come anche organizzazioni dedite tendenzialmente e principalmente allo svolgimento di attività del tutto lecite possano volgersi – al pari di individui rispettabili appartenenti a classi sociali elevate (appunto, i c.d. *white-collar*s) – verso la commissione di reati (anche molto eterogenei) e senza indagare i meccanismi e le modalità con cui ciò avviene, ricorrendo ad una scienza prettamente empirica quale la criminologia, risulterà molto più difficile, per il giurista, porre strumenti e preventivi e repressivi che possano dirsi effettivamente efficaci.

Ancora, l'approccio criminologico consente di considerare la criminalità d'impresa sotto i suoi aspetti tendenzialmente universali, ossia con riferimento a quelle caratteristiche che il crimine quale fenomeno sociale tende ad avere a prescindere dalle qualificazioni e dalle fattispecie formali elaborate dal diritto penale negli ordinamenti dei diversi Stati. Tale tendenza *universalistica* si mostra particolarmente utile nel comprendere la criminalità nell'economia globalizzata,

ossia nel contesto nel quale, ormai, i grandi gruppi multinazionali si trovano a operare da decenni.

5. – Il riferimento alla proiezione internazionale del fenomeno in esame consente di introdurre la seconda linea metodologica della ricerca, vale a dire, come si diceva, quella *comparatistica*.

La conoscenza di altri ordinamenti giuridici è infatti cruciale in un settore – quale quello della *corporate criminal liability* – caratterizzato, da una parte, da una genesi che, in quasi tutti i Paesi, affonda le proprie radici in fonti e inviti sovranazionali⁹ e, dall'altra, appunto, da una forte tendenza al superamento dei confini nazionali. Come è stato infatti osservato, si assiste sempre di più all'emersione di un diritto penale “globale” e “postnazionale”¹⁰, che deve necessariamente fare i conti con attività *cross-border* e che, a volte, sembra cedere il passo a fonti di regolazione “privatistica”, o di autoregolazione, affidata a forme più o meno efficaci di *criminal compliance*, quale mezzo di bilanciamento fra le esigenze della repressione penale e della libertà d'impresa, bilanciamento però tutt'altro che di facile realizzazione. In un quadro siffatto, come si vede, centrale è il ruolo svolto da quei “macro-soggetti” economici che sono i gruppi multinazionali, che, operando in più ordinamenti, chiamano in causa i meccanismi di raccordo fra gli stessi e l'emersione di una nuova tipologia di rischio d'impresa, il c.d. “rischio normativo”, legato appunto alla coesistenza di regolazioni (anche di natura penale) insistenti sullo stesso soggetto (o su soggetti fra loro collegati) a seconda del luogo di esercizio dell'attività economica.

La comparazione che la ricerca ha sviluppato ha avuto ad oggetto gli ordinamenti di *common law* del Regno Unito e degli Stati Uniti d'America, per una pluralità di ragioni. Anzitutto, i sistemi di *common law* risultano interessanti in quanto caratterizzati da una più lunga tradizione nella responsabilità penale degli

⁹ Basti pensare che lo stesso d.lgs. n. 231/2001 recepisce, in Italia, precise indicazioni nel senso della criminalizzazione diretta delle persone giuridiche contenute, in particolare, nella Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea (c.d. Convenzione P.I.F.) stipulata a Bruxelles il 26 maggio 1997, nonché nella Convenzione O.C.S.E. sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali stipulata a Parigi il 17 dicembre 1997.

¹⁰ V. da ultimo, NIETO MARTÍN, *Global criminal law: postnational criminal justice in the twenty-first century*, Palgrave Macmillan, 2022.

enti. È stato proprio in questi ordinamenti, infatti, che, per la prima volta in epoca moderna, si è venuto ad affermare il principio del *societas delinquere et puniri potest*, con un anticipo di più di centocinquant'anni rispetto agli ordinamenti di *civil law*. In secondo luogo, la comparazione con tali ordinamenti risulta particolarmente utile in ragione delle significative differenze che persistono fra i modelli anglosassoni di *corporate criminal liability* e quello italiano. Si avrà modo di vedere come i due sistemi differiscano notevolmente ancora oggi, sia sotto il profilo dei principi generali, sia con riferimento alla concreta applicazione pratica, e si sottolineerà come sembri in atto, nell'ordinamento inglese, un processo di progressivo avvicinamento a modelli continentali (attraverso, in particolare, l'estensione della responsabilità basata sul c.d. *failure to prevent model*), tramite la valorizzazione di paradigmi di responsabilità basati sulla *organisational fault*, sebbene quest'ultimo concetto continui a presentare alcune differenze rispetto a quello continentale di colpa di organizzazione.

Si valuteranno inoltre, nello specifico, le somiglianze e le differenze fra il sistema di *compliance* introdotto dal decreto 231 e quello americano.

Allo scopo di procedere a una più attenta comparazione con il sistema inglese e, allo stesso tempo, di approfondire le coordinate criminologiche del *corporate crime*, una parte importante della presente ricerca è stata svolta presso il Department of Criminology della University of Manchester, nel Regno Unito, ove lo studio diretto delle fonti e l'approccio pragmatico tipico dei criminologi di tradizione anglosassone hanno consentito al presente lavoro di pervenire a conclusioni comparatistiche di sicuro interesse in relazione all'oggetto della ricerca.

6. – Tanto chiarito – coerentemente rispetto agli scopi e alle domande della ricerca nonché alle opzioni metodologiche sin qui esposte – il presente lavoro di tesi si compone di cinque capitoli.

Nello specifico, il *primo capitolo* ha ad oggetto i gruppi di società nel diritto commerciale e si prefigge lo scopo di ricostruirne compiutamente la disciplina, anche in termini diacronici. Dopo avere infatti affrontato il problema preliminare della definizione del gruppo, il capitolo tratta dell'evoluzione normativa della materia, riservando particolare attenzione alle nozioni di controllo societario e di

attività di direzione e coordinamento a seguito della riforma del 2003, nonché al tema della responsabilità della *holding* e dei vantaggi compensativi secondo le disposizioni dell'art. 2497 c.c. Gli ultimi due paragrafi, infine, affrontano le evoluzioni normative più recenti (e segnatamente il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, allo scopo di evidenziarne il carattere fortemente innovativo sotto il profilo civilistico ma sostanzialmente neutrale sotto quello penalistico) e tracciano alcuni elementi di organizzazione aziendale, focalizzando l'attenzione sulle teorie del noto economista Henry Mintzberg.

Il *secondo capitolo* tratta invece – dopo avere ripercorso, anche in chiave storica, l'evoluzione del principio *societas delinquere non potest* – delle questioni dogmatiche più rilevanti suscitate dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001 e risponde a tre domande fondamentali: (1) *a che titolo l'ente risponde?*; (2) *di che cosa l'ente risponde?*; (3) *perché l'ente risponde?*. Come si vede, scopo ultimo del capitolo è quello di affrontare le tre tradizionali questioni concernenti la natura giuridica del decreto 231, la tipicità dell'illecito dell'ente e la colpevolezza dell'ente. Nell'approfondire tali temi, l'indagine passa ampiamente in rassegna le principali teorie sostenute in dottrina e giurisprudenza, prendendo posizione sulle stesse, e pervenendo alla conclusione che: (1) l'ente non risponde né a titolo meramente amministrativo né a titolo propriamente penale, bensì secondo un paradigma di responsabilità ibrida, di c.d. *tertium genus*; (2) l'ente risponde di un illecito essenzialmente colposo e d'evento, in cui l'evento è rappresentato dal reato presupposto della persona fisica; (3) l'ente risponde per essere *colposamente disorganizzato*, laddove l'evento-reato presupposto possa dirsi concretizzazione del rischio-reato non efficacemente contrastato dal soggetto collettivo mediante il proprio modello organizzativo.

Concluso così quello che abbiamo definito come il primo livello di complessità dell'analisi, il *terzo capitolo* passa ad affrontare il secondo livello, vale a dire quello derivante dall'incontro fra gli oggetti dei primi due, *id est* i gruppi e il decreto 231. Scopo del capitolo è dunque quello di ricostruire – nel silenzio del legislatore, silenzio di cui pure vengono indagate le ragioni – i possibili nessi imputativi che permettano di ritenere responsabili, secondo il decreto 231/2001, diverse società appartenenti al medesimo gruppo, pur senza porre in predicato il

principio della reciproca autonomia giuridica di tali società. L'analisi procede attraverso l'approfondimento dei quattro canali imputativi che sono stati elaborati in dottrina e giurisprudenza al riguardo, vale a dire quello volto a considerare il gruppo come un diretto destinatario del d.lgs. n. 231/2001; quello che riconosce in capo alla *holding* una posizione di garanzia penalmente rilevante rispetto ai reati commessi nell'ambito delle controllate; quello che qualifica gli amministratori di diritto della capogruppo, al ricorrere di alcune condizioni, come amministratori di fatto anche delle controllate e quello che fa leva sul concorso fra persone fisiche esponenti di due o più società del gruppo per imputare la responsabilità *ex decreto* 231 anche a queste ultime. Nell'affrontare tali diverse teorie, il capitolo prende posizione su alcune tematiche particolarmente importanti – come quella relativa alla incerta nozione di interesse di gruppo –, ne approfondisce altre – come quella concernente l'imputazione agli enti dei reati colposi – e passa in rassegna le più importanti decisioni giurisprudenziali in argomento.

A questo punto, la ricerca è matura per passare al terzo livello di complessità, affrontato nel *quarto capitolo*, relativo all'efficacia spaziale del decreto 231 e, dunque, al problema dei gruppi con proiezione multinazionale. Dopo un'analisi criminologica dell'economia globalizzata, il capitolo tratta – premessi cenni sull'applicazione in generale della legge penale nello spazio – dell'estensione spaziale del decreto 231, affrontando il problema sotto una duplice prospettiva: da una parte, valutando il tema della giurisdizione territoriale per come ricavabile dall'art. 4 decreto citato (si tratta del caso in cui un ente italiano commetta un illecito all'estero) e, dall'altra, affrontando il problema inverso, ossia quello della giurisdizione extraterritoriale (ossia il caso in cui un ente estero commetta un illecito in Italia), sul quale il decreto tace totalmente. La trattazione è completata dall'analisi della giurisprudenza più rilevante e dalla presa di consapevolezza circa il serio rischio che la disciplina *de qua* possa comportare una violazione del principio del *ne bis in idem*.

Infine, accantonato il diritto nazionale, il *quinto e ultimo capitolo* è dedicato alla comparazione giuridica. Dopo una più completa introduzione sulla metodologia, gli scopi e le ragioni della comparazione, il capitolo affronta l'ordinamento inglese e le sue evoluzioni più recenti, elaborando alcune riflessioni

circa le perduranti differenze fra tale modello e quello italiano e, infine, affronta altresì il tema della *corporate criminal liability* nell'ordinamento statunitense, concentrando l'attenzione sugli aspetti maggiormente peculiari dello stesso, vale a dire, in particolare, la sua tendenza alla composizione stragiudiziale del *vulnus* manifestatosi attraverso la commissione di un *corporate crime*. Entrambi gli ordinamenti, poi, vengono analizzati altresì con specifico riferimento al tema dei gruppi (anche multinazionali), evidenziando le profonde differenze che, anche sotto questo profilo, sussistono rispetto agli ordinamenti di *civil law*.

Infine, le conclusioni tratteggiano un quadro complessivo e sintetico delle acquisizioni raggiunte nella ricerca, permettendo di sottolineare come gli sforzi ermeneutici finora compiuti abbiano consentito di risolvere (almeno in parte) alcuni dei problemi sollevati dalla lacuna di disciplina in tema di gruppi, aprendo tuttavia altri interrogativi, in particolare concernenti la ricostruzione dei nessi imputativi in presenza di gruppi multinazionali – questione che rappresenta probabilmente il tema più controverso in materia, su cui certamente continuerà a concentrarsi l'attenzione degli interpreti in futuro – rispetto ai quali, tuttavia, l'attuale ricerca ha consentito di pervenire a una prima risposta, fondata, come si vedrà, su una rigorosa applicazione dei principi fondamentali del diritto penale, che, come un vero e proprio “faro”, illumineranno il percorso lungo gli appena descritti livelli di complessità dell'indagine.

CAPITOLO I

I GRUPPI DI SOCIETÀ

1. Definizione economica e definizione giuridica del gruppo societario

Coerentemente rispetto alle linee metodologiche di fondo che ci si prefigge di seguire nella presente ricerca – incentrate su un approccio multidisciplinare al problema della responsabilità dei gruppi societari – si ritiene opportuno muovere dalla generale ricostruzione del fenomeno del gruppo, vale a dire dalla disciplina che dello stesso è possibile rinvenire nell’ordinamento e, in particolare, nel codice civile.

Non è infatti possibile affrontare il tema della responsabilità penale degli enti nell’ottica del gruppo societario e dei rapporti fra le società che lo compongono senza approfondire – sebbene nei limiti imposti dalla presente indagine e dal suo principale oggetto, rappresentato pur sempre dal diritto penale – il fenomeno in sé del gruppo societario, per come esistente nel nostro ordinamento commercial-civilistico.

È questo il motivo per cui si procederà, nelle pagine che seguono, in primo luogo a valutare se esista o meno una *definizione* di gruppo, per poi passare ad analizzare gli aspetti più salienti della *disciplina* dello stesso, tanto in un’ottica diacronica (attraverso la ricostruzione delle riforme normative che hanno interessato il fenomeno nell’ultimo ventennio, ivi compresa quella contenuta nel recente codice della crisi di impresa e dell’insolvenza), quanto sincronica (attraverso la valorizzazione dei diversi aspetti del regime normativo, anche relativi a settori speciali di attività caratterizzati dalla presenza di appositi organi di vigilanza).

In ottica funzionale al prosieguo della ricerca, particolare attenzione sarà poi riservata, da una parte, alle nozioni di controllo societario e di attività di direzione e coordinamento, per come emergenti a seguito della riforma del diritto societario del 2003 e, dall’altra, a due elementi particolari della disciplina contenuti nell’art. 2497 c.c., vale a dire il regime di responsabilità civile della *holding* e la rilevanza dei c.d. vantaggi compensativi. Come si vedrà, l’analisi delle predette nozioni,

infatti – una volta preso atto della mancanza di una definizione normativa del gruppo – consentirà di offrire risposta all’interrogativo “*che cos’è il gruppo?*”, mentre l’interpretazione dell’art. 2497 c.c. consentirà di avvicinarsi progressivamente alla materia penale, risolvendo alcuni dubbi concernenti la portata e la pregnanza dei poteri della società capogruppo rispetto alle controllate, nonché l’ampiezza e la rilevanza del concetto di interesse “di gruppo” in ambito civilistico.

Ancora, sempre in un’ottica multidisciplinare, l’indagine guarderà non soltanto al gruppo “giuridico” – per come cioè emergente dalla sola analisi normativa – ma anche a quello “economico”, passando in rassegna alcune teorie dell’organizzazione aziendale che permetteranno di comprendere ancora più a fondo il fenomeno.

Solamente una volta ricostruita effettivamente quale sia la natura del gruppo – e soprattutto quali gli indici rivelatori della sua esistenza – e compreso in che modo lo stesso sia regolato *de iure condito* dal diritto commerciale, infatti, sarà possibile applicare ai rapporti infragruppo (anche di carattere multinazionale) le maglie del diritto penale e, nello specifico, del d.lgs. n. 231/2001.

Come rilevato, punto preliminare dell’analisi, dunque, non può che essere quello di cercare di definire il gruppo societario. Trattasi di interrogativo di tutt’altro che agevole soluzione, anche solo considerando che, nell’ordinamento italiano, la definizione giuridica del gruppo¹ si differenzia notevolmente da quella economica, *rectius* sembra invero riferirsi ad aspetti diversi da quelli presi in considerazione dalla teoria economica.

Ne consegue – con tutta evidenza – che il fenomeno del gruppo possa essere considerato multiforme, mutando estensione, complessità e rilevanza a seconda che venga letto con la lente del giurista ovvero con quella dell’economista².

In linea di prima approssimazione, è senz’altro possibile richiamare qui la classica definizione di gruppo secondo la quale «il gruppo di società è un’aggregazione di imprese societarie formalmente autonome ed indipendenti l’una

¹ La quale, a bene vedere, può dirsi solamente implicita, non rinvenendosi in alcuna fonte normativa una specifica definizione del “gruppo” in sé, come si dirà diffusamente nel testo.

² Motivo per cui si tenterà nel prosieguo anche di delineare alcuni elementi essenziali di teoria organizzativa dei gruppi, v. *infra* par. 5.

dall'altra, ma assoggettate tutte ad una direzione unitaria. Tutte sono infatti sotto l'influenza dominante di un'unica società (società capogruppo o società madre), che direttamente od indirettamente le controlla e dirige secondo un disegno unitario la loro attività di impresa, per il perseguimento di uno scopo unitario e comune a tutte le società del gruppo (c.d. interesse di gruppo)»³.

A completamento di tale definizione, possiamo aggiungere che, dunque, la *holding* si identifica con la società che esercita il controllo e la direzione unitaria sul gruppo, potendo, nelle forme più evolute, contraddistinte dalla separazione delle funzioni operative e direttive, esercitare esclusivamente «compiti di amministrazione delle partecipazioni azionarie o, al più, la prestazione di servizi di varia natura a favore delle società del gruppo»⁴.

Già da tale prima definizione emerge la natura duale del gruppo, in quanto, come si vede, «nei gruppi ad un'unica impresa sotto il profilo economico corrispondono più imprese sotto il profilo giuridico: tante quante sono le società facenti parte del gruppo»⁵. Questa dualità è stata acutamente notata in dottrina, sia sotto il profilo aziendalistico, sia con riferimento alle possibili conseguenze

³ È questa la definizione di CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, Vol. II, Diritto delle società*, Torino, 2020, 289. La letteratura commercialistica sul fenomeno di gruppo è vastissima. Non è quindi possibile che richiamare qui solamente alcune delle numerose opere in materia. Si veda, in particolare, senza pretese di esaustività, GALGANO, *I gruppi di società*, Torino, 2001; GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2003; PAVONE LA ROSA (a cura di), *I gruppi di società*, Bologna, 1982; RONDINONE, *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1999; TOMBARI, *Il gruppo di società*, Torino, 1997; GALGANO, *I gruppi nella riforma delle società di capitali*, in *Contr. Impr.*, 2002, 1016 ss.; TOMBARI, *La nuova disciplina dei gruppi di società*, in BENAZZO, PATRIARCA, PRESTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Milano, 2003, 240 ss.; ENRIQUES, *Gruppi di società e gruppi di interesse*, *ivi*, 250 ss.; BASSI, *La disciplina dei gruppi*, in BASSI, BUONOCORE, PESCATORE, *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003, 202 ss.; FAVA, *I gruppi di società e la responsabilità da direzione unitaria*, in *Le società*, 2003, 1197 ss.; PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Riv. soc.*, 2003, 765 ss.; CARCANO, BALZARINI, MUCCIARELLI (a cura di), *I gruppi di società*, *Convegno internazionale di studi di Venezia*, Milano, 1996; ABBADESSA, *Direzione e controllo nei gruppi aziendali*, Milano, 1990; FERRI, *Concetto di controllo e di gruppo*, in *Disciplina giuridica del gruppo imprenditoriale*, Milano, 1982, 78 ss.; FOSSATI, *Direzione e controllo nei gruppi aziendali*, Milano, 1990; JAEGER, *Le società del gruppo tra unificazione e autonomia*, in CARCANO, BALZARINI, MUCCIARELLI (a cura di), *I gruppi di società*, *Convegno internazionale di studi di Venezia*, Milano, 1996, 1425 ss.; SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, Torino, 2001; BUSSOLETTI, LA MARCA, *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 93 ss.; PERRINO, *Il gruppo di società tra fatto e contratto*, in *Foro it.*, 2009, I, 2834 ss.; GALGANO, SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2014, 122 ss.; JORIO, *I gruppi*, in AMBROSINI (a cura di), *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003, 203 ss.

⁴ V. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Roma, 2006, 12.

⁵ V. sempre CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, *cit.*, 289.

penalistiche. È infatti chiaro che «la problematica dei gruppi è una zona di confine contesa tra impresa e società: questo perché il gruppo nasce come forma di organizzazione dell'impresa, ma poi si proietta sul piano societario come forma di collegamento fra società»⁶. In altri termini, quindi, lo scollamento fra la realtà economico-empirica del gruppo e la disciplina giuridica dello stesso rinviene la sua essenza nella contrapposizione fra unitarietà – dell'agire economico, *rectius* dell'impresa – e molteplicità – degli strumenti giuridici attraverso cui questo agire economico si estrinseca, *rectius* le singole società del gruppo.

Da una parte, infatti e ulteriormente, la capogruppo è terza, dal punto di vista giuridico, rispetto ai rapporti intrattenuti dalle singole controllate; dall'altra, tuttavia, «quanto meno da un punto di vista economico, è innegabile la natura unitaria del gruppo, sotto il profilo del perseguimento di obiettivi economici tendenzialmente comuni»⁷.

In definitiva, dunque, può certamente convenirsi con quanti in dottrina hanno affermato che «il gruppo è una realtà magmatica e multifforme»⁸, nonché con la fondamentale affermazione per cui «il gruppo non è una realtà creata dal diritto, ma è invece una realtà da esso trovata»⁹.

Di conseguenza, come è stato affermato, per tornare al riflesso penalistico cui si accennava, «la spersonalizzazione dell'attività imprenditoriale, caratteristica dell'ente societario, trova qui un'amplificazione maggiore, rendendo il gruppo un potenziale fattore criminogeno»¹⁰. Nello specifico, infatti, è stato evidenziato – già in linea generale – come il «gruppo appaia astrattamente in grado di porre in pericolo una serie indeterminata di beni, attinenti non solo all'economia e ai mercati, ma anche all'ambiente, alla salute pubblica e individuale, all'economia nazionale, alla sicurezza pubblica, all'assetto dei rapporti istituzionali»¹¹, e tutto ciò

⁶ V. IACOVIELLO, *Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*, in *Cass. pen.*, 1998, 3151 ss.

⁷ V. SCAROINA, *Societas*, cit., 13. Nello stesso senso, anche AZZINI, *I gruppi aziendali*, Milano, 1975; PEPE, *Holdings, gruppi e bilanci consolidati*, Milano, 1968; JAEGER, *Le società*, cit., 1425.

⁸ In questi termini si esprime ROSSI, *Il fenomeno dei gruppi ed il diritto societario: un nodo da risolvere*, in CARCANO, BALZARINI, MUCCIARELLI (a cura di), *I gruppi di società*, cit., 18.

⁹ In questi termini, v. il fondamentale lavoro di GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Torino, 2005, 160.

¹⁰ V. BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Milano, 2010, 2, nonché, nello stesso senso, l'importante lavoro di MILITELLO, *Attività di gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 367.

¹¹ V. SCAROINA, *Societas*, cit., 7.

soprattutto in ragione della sua struttura composita e frammentata, che chiaramente incentiva forme di scaricamento della responsabilità verso il basso (ossia verso le *subsidiaries* da parte della *holding*)¹². Allo stesso tempo, tuttavia, non può non notarsi come le tradizionali difficoltà che l'iscrizione di una responsabilità autenticamente penale in capo a un ente collettivo ha sempre comportato risultino certamente acute in presenza di una sorta di «organismo super-individuale», ovvero di un «insieme di entità complesso e sfaccettato» quale il gruppo di società¹³.

Se le definizioni che abbiamo finora riportato appaiono sicuramente soddisfacenti sotto il profilo *descrittivo*, lo stesso non può dirsi quanto al profilo *normativo*. È invero noto che l'ordinamento italiano¹⁴ non abbia mai contemplato – e continui, in sostanza, a non contemplare¹⁵ – alcuna definizione del gruppo societario, quanto meno a livello generale¹⁶. L'indagine deve dunque essere guidata dalla consapevolezza che il gruppo in quanto tale, a livello normativo, non è caratterizzato da alcuna autonoma considerazione, non è dotato né di soggettività né tanto meno di personalità giuridica, esistendo solamente come intreccio di relazioni fra società, le quali mantengono la propria distinta soggettività e autonomia e che, quindi, risultano giuridicamente unificate nel gruppo solamente nei limiti e con le forme in cui ciò è espressamente previsto dalla legge.

¹² Come è stato detto, infatti, «l'appartenenza di una società ad un gruppo, in sostanza, è circostanza idonea a conferire liceità a fatti che, considerati nella ristretta ottica del singolo ente, sarebbero illeciti, e a rendere penalmente rilevanti comportamenti economici che, singolarmente valutati, potrebbero apparire corretti»: v. SCARONA, *Societas*, cit., 50. Si tratta, per l'appunto, di quella c.d. «capacità "criminogena" del gruppo», di cui parla MILITELLO nell'opera già citata.

¹³ Si esprime in questi condivisibili termini, testualmente, sempre BEVILACQUA, *Responsabilità da reato*, cit., 2, che, più oltre, infatti, definisce il gruppo come una «sorta di 'aggregazione' di accorpamenti di individui»: v. p. 45.

¹⁴ In questo diversamente da altri ordinamenti. Si ponga qui solamente mente al sistema statunitense, nel quale, anche per i profili penalistici, il gruppo viene definito attraverso il ricorso alla c.d. *unitary enterprise theory*, applicabile laddove fra *holding* e controllate sussista «*such intertwined management that they are treated as a unitary enterprise, making the parent liable for crimes by the subsidiary's employees as if they were employees of the parent*»: v. GRUNER, *Corporate Crime and Sentencing*, Business Law Pub., 1994. L'ordinamento americano – così come quello britannico – sarà tuttavia oggetto di maggiore approfondimento nel prosieguo, v. *infra*, Cap. V.

¹⁵ Una definizione di gruppo si rinviene, a ben guardare, oggi, nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza; come si dirà diffusamente *infra*, par. 4, tuttavia, non pare che il *novum* legislativo abbia portata innovativa quanto alla definizione del fenomeno in discorso dal punto di vista generale, limitandosi a definire il fenomeno ai solo fini delle procedure concorsuali.

¹⁶ Si rinvergono, infatti, nella legislazione speciale, alcune puntuali nozioni di gruppo, in particolare con riferimento a società operanti nei settori regolamentati, come pure si avrà modo di dire meglio: v. *infra*, par. 2.2.

Come si dirà diffusamente, sono le nozioni di controllo e collegamento, nonché, dopo la riforma del 2003, l'attività di direzione e coordinamento – prevista e regolata dagli artt. 2497 ss. c.c. – a porsi quali fondamenti della nozione giuridica di gruppo; ossia, il gruppo, più che quale entità in sé, è considerato quale luogo della relazione fra altre entità, ossia le società (*holding* e *subsidiaries*) che lo compongono¹⁷.

Prima di procedere oltre e affrontare la ricostruzione normativa della disciplina del gruppo societario, occorre in ultimo sottolineare – a fondamento della sicura rilevanza dell'analisi che complessivamente ci si accinge a compiere – che il fenomeno del gruppo ha assunto, nel corso del tempo, un peso via via maggiore, soprattutto nelle economie più sviluppate¹⁸. Come è stato autorevolmente sostenuto, infatti, «mentre l'avvento della società per azioni è stato dettato dal legislatore, l'avvento dei gruppi è stato dettato dallo spirito imprenditoriale, dunque dalla realtà economica stessa, al fine di incrementare le proprie potenzialità»¹⁹; il che, da un lato, spiega il “ritardo” registrato dal legislatore sulla strada della regolamentazione del fenomeno²⁰ e, dall'altro, dà ragione di come il fenomeno sia

¹⁷ In questo senso anche SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese*. D.lgs. 8.6.2001, n. 231. D.M. 26.6.2003, n. 201, Milano, 2004, 201, che afferma: «Il gruppo come tale non è un soggetto di diritto collettivo, un super-ente; lo sono le singole società cui spetta una soggettività distinta e autonoma (magari rafforzata dallo schermo della personalità giuridica)». La nozione di controllo, peraltro, in una storica pronuncia della Corte di cassazione (la n. 1439 del 26/2/1990, in *Riv. dir. comm.*, 1991, II, 525 ss.), è stata posta alla base di una sorta di nozione giuridica di gruppo, nei termini seguenti: «la nozione economica, che individua nel gruppo sostanzialmente un'unica impresa articolata su più soggetti, può trovare una corrispondente qualificazione giuridica sulla base indicata, individuando nel gruppo in quanto tale un'unica impresa articolata, alla quale peraltro non corrisponde un unico imprenditore, ma, mediante l'incidenza dell'attività indiretta, la pluralità di imprenditori, quanti sono i soggetti del gruppo, e tra essi la capo gruppo».

¹⁸ Dal punto di vista storico, il riconoscimento normativo dei gruppi è fatto risalire, nei Paesi di *common law*, ad una legge del New Jersey del 1886, che autorizzava le società ad acquisire partecipazioni in altre società. Tra i Paesi di *civil law*, invece, la Germania è stata la prima a disciplinare in maniera organica il fenomeno dei gruppi societari, nel 1965. Per queste informazioni e per un approfondimento, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 3.

Per quanto invece attiene al nostro ordinamento, la dottrina colloca la nascita del gruppo agli inizi degli anni trenta del Novecento, grazie alla creazione e all'attività dell'IRI per quanto riguarda l'economia pubblica. Con riferimento, invece, ai gruppi nei settori privati, viene sottolineato come trattasi di fenomeno più recente, datando a partire dagli anni '60 e '70 del Novecento: per tali considerazioni, v. CONTI, *Responsabilità penali degli amministratori e politiche di gruppo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, 436 ss.

¹⁹ GALGANO, *I gruppi nella riforma*, cit., 1016.

²⁰ Sebbene, infatti, come affermato da CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 290, il fenomeno del gruppo sia «fenomeno di per sé fisiologico, che l'ordinamento tendenzialmente favorisce e comunque non ostacola», lo stesso è comunque non «scevro da pericoli per l'ordinato funzionamento dell'economia di mercato (nazionale ed internazionale), per i profili patologici cui

oggi largamente diffuso nella prassi²¹, specialmente con riferimento alle imprese di grande e grandissima dimensione, non solamente a carattere nazionale ma anche multinazionale.

A tal proposito, peraltro, come si avrà modo di vedere diffusamente nel prosieguo del lavoro, enorme rilevanza hanno ormai assunto – a livello e economico-commerciale e criminologico – i gruppi multinazionali, caratterizzati dall’operatività di più imprese aventi diversa nazionalità e dislocati presso diversi mercati. La presenza nel gruppo di tali componenti estere, tuttavia, «lungi dal sacrificare l’unità del gruppo, la esalta, contribuendo a creare una *business community* capace di dar vita ad una nuova *lex mercatoria* che [...] si impone ormai prepotentemente sul diritto dei singoli Stati, tanto da indurre taluno a parlare di un fenomeno di vera e propria «opacizzazione della sovranità» e del tramonto del dogma della statualità del diritto»²².

2. L’evoluzione normativa

2.1. Nozioni di controllo e collegamento

È dunque opportuno adesso ripercorrere, sebbene sinteticamente, l’evoluzione della disciplina dei gruppi societari nell’ordinamento italiano²³. Come si accennava, il nostro ordinamento non conosce una definizione espressa del gruppo, ma ha finito con l’elaborarne una implicita, attraverso la descrizione e la disciplina di alcuni peculiari rapporti che possono intercorrere fra società. Tale tendenza del legislatore a offrire una disciplina “minima” del gruppo, come si vedrà, è risultata confermata in occasione della generale riforma del diritto societario del 2003 e anche negli interventi successivi (da ultimo, per mezzo del codice della crisi di impresa) e si è manifestata di pari passo con quella, che

può dar luogo l’articolazione in più strutture giuridiche di un’impresa sostanzialmente unitaria», il che impone che il legislatore intervenga a regolamentare in qualche modo il fenomeno.

²¹ Per un’analisi empirica del fenomeno si rinvia a BIANCHI, BIANCO, GIACOMELLI, PACCES, TRENTO, *Proprietà e controllo delle imprese in Italia*, Bologna, 2005.

²² V. SCAROINA, *Societas*, cit., 4, la quale richiama i fondamentali scritti di GALGANO, *I gruppi*, cit., *passim* e FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000.

²³ Al riguardo, può essere interessante notare che la prima apparizione legislativa del gruppo viene fatta risalire al R.D. 13/11/1931, n. 1434, il quale ammetteva che una società potesse acquisire partecipazioni in altre società aventi il medesimo oggetto sociale: v. ancora SCAROINA, *Societas*, cit., 10.

potremmo definire per certi versi contraria, di regolare invece in maniera più puntuale e articolata il fenomeno in presenza di tipologie particolari di attività di impresa (i.e. nei settori regolamentati) ovvero di peculiari vicende patologiche di alcune imprese (i.e. l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi).

Ad ogni modo, punto di partenza per riconoscere la sussistenza del gruppo nel nostro ordinamento è dato dalla presenza del controllo (o del collegamento) esercitato da una società su (almeno) un'altra società; presenza che, sebbene non sufficiente, è tuttavia necessaria perché possa predicarsi l'esistenza del gruppo.

È l'art. 2359 c.c., come noto, a offrire la nozione di controllo societario. In particolare, come è stato detto, detto articolo fornisce «la nozione generale del fenomeno del controllo fra società»²⁴.

Può dirsi controllata la società che si trova, direttamente o indirettamente, sotto l'influenza dominante di altra società, che è perciò in grado di indirizzarne l'attività nel senso da essa voluto²⁵.

Sono tre, in particolare, le tipologie di controllo societario che l'art. 2359 c.c. prevede.

La prima è quella del controllo azionario di diritto, che si ha quando una società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria di altra società, ipotesi di maggiore "cogenza" del vincolo infragruppo, in quanto la capogruppo può evidentemente esercitare una piena influenza dominante sulla controllata, potendone peraltro nominare gli amministratori.

La seconda è quella del controllo azionario di fatto²⁶, che si ha quando una società dispone dei voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria di altra società. Come si vede, trattasi di ipotesi in cui il controllo è meno forte che nella prima, ma pur sempre basato sulla partecipazione al capitale della società controllata.

La terza, infine, è quella del controllo contrattuale, che si ha quando una società è sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli

²⁴ V. FOFFANI, *Le aggregazioni societarie di fronte al diritto penale: appunti sulle nozioni di "partecipazione rilevante", "collegamento", "controllo" e "gruppo"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 130.

²⁵ In questo senso, ancora una volta, v. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 292.

²⁶ Ai fini del controllo azionario, di fatto o di diritto, poi, ex art. 2359, c. 2, «si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi».

contrattuali con essa²⁷. In questo caso, diversamente che negli altri due, come è chiaro, l'influenza non è esercitata tramite la partecipazione al capitale della controllata, ma bensì per mezzo di rapporti contrattuali che realizzano una «situazione oggettiva di dipendenza economica»²⁸.

Accanto alla nozione di controllo, infine, l'art. 2359, c. 3, c.c. prevede anche quella di mero collegamento²⁹ fra società. Si considerano società collegate «le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati». Si tratta quindi di una sorta di controllo azionario che, non potendo garantire un'influenza dominante ma solamente «notevole», degrada appunto a collegamento.

Come vedremo, la sussistenza del controllo o del collegamento societario è ciò che la legge richiede affinché possa dirsi sussistente l'attività di direzione e coordinamento della *holding* sulle controllate e, quindi, perché possa dirsi sussistente il gruppo, secondo la presunzione di cui all'art. 2497-*sexies* c.c., sulla quale si tornerà.

Se, come si accennava, quella del controllo societario – almeno fino alla riforma del 2003 – ha rappresentato l'unica disciplina generale del gruppo nel nostro ordinamento, non può tacersi, in questa ricostruzione normativa, di come, in

²⁷ Si tratta di situazione diversa rispetto a quella che si realizzerebbe, invece, per tramite di un contratto c.d. di dominazione, ossia di un contratto che attribuisse ad una società il diritto di esercitare un'influenza dominante su un'altra. Secondo la dottrina maggioritaria, tale contratto – a meno che non sia diversamente previsto dalla legge – deve considerarsi nullo per contrasto con la disciplina in tema di conflitto di interessi: v. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 293, nota 9 per un approfondimento bibliografico. In senso conforme, v. RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, in ROSSI, *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 236. Per approfondimenti, v. ABBADESSA, *Rapporto di dominio ed autonomia privata nel diritto societario italiano*, in *Banca borsa*, 1999, I, 545 ss.; CENSONI, *La responsabilità per le attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in BONFATTI, FALCONE (a cura di), *Il rapporto banca-impresa nel nuovo diritto societario*, Milano, 2004, 237 ss.; ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2006, 157 ss.; MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, 329 ss.

²⁸ V. sempre CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 293.

²⁹ Su cui, diffusamente, v. STELLA RICHTER, “Collegamento” e “raggruppamento” delle azioni di società, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 7-8/1991, 1, 385 ss.; SANTOSUOSSO, *Sul collegamento societario nell'ambito dei poteri di fatto di società su società*, in *Giur. comm.*, 6/2002, 1, 712 ss.; MARCHISIO, “Collegamento societario” e polisemie legislative, in *Riv. dir. priv.*, 1/2012, 91 ss.; CALVI, *Collegamento societario indiretto: rilevanza della fattispecie ed esistenza della relativa presunzione*, in *Riv. dir. soc.*, 2/2019, 2, 380 ss.; sul versante penalistico, v. FOFFANI, *Le aggregazioni societarie*, cit., 121 ss.

realtà, il legislatore abbia, in alcuni casi, dettato una disciplina più puntuale del gruppo, in particolare con riferimento ai gruppi operanti nei mercati regolati, al bilancio consolidato e all'amministrazione delle grandi imprese in crisi; aspetti su cui ora è opportuno spostare l'attenzione.

2.2. I gruppi nei settori vigilati

In alcuni settori vigilati, il legislatore ha avvertito la necessità di disciplinare puntualmente alcuni aspetti del funzionamento del gruppo e, ancora prima, di darne una espressa definizione³⁰.

In particolare, una nozione di gruppo si rinviene oggi nel Testo Unico Bancario (TUB), in riferimento alle imprese che operano nel settore bancario, in relazione, essenzialmente, alla vigilanza informativa e regolamentare della Banca d'Italia³¹ e alla disciplina della crisi del gruppo bancario³². Ci si riferisce, come noto, agli artt. 59-68 e 98-105 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e, nello specifico, all'art. 60, il quale, al comma 1, prevede che «Il gruppo bancario è composto dalla capogruppo e dalle società bancarie, finanziarie e strumentali da questa controllate» e, al comma 2, definisce articolatamente la capogruppo.

Tale nozione di gruppo è – similmente a quanto si vedrà per la disciplina del bilancio consolidato – una nozione di tipo sostanziale, abbastanza ampia da ricomprendere non solamente le società bancarie e finanziarie controllate, ma anche quelle che svolgano attività meramente strumentale (ad es. quelle che svolgono funzioni di gestione di immobili o servizi, etc.).

³⁰ Si tratta di quelli che sono stati definiti come “diritti speciali” dei gruppi, in contrapposizione al “diritto comune” degli stessi, la cui disciplina si rinviene nel codice civile: per tale concettualizzazione, v. RONDINONE, *La compliance*, cit., 204.

³¹ Sotto questo profilo, è chiaro che la finalità principale della disciplina del gruppo bancario sia quella di «individuare nel gruppo un interlocutore che risponda alla Banca d'Italia dell'operatività complessiva delle diverse componenti, consentendo una vigilanza semplificata su base consolidata»: v. SCAROINA, *Societas*, cit., 44.

³² Sui gruppi bancari in generale, v. PENNISI, *Attività di direzione e poteri della capogruppo nei gruppi bancari*, Torino, 1997; COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012; GALGANO, SBISÀ, *Direzione e coordinamento*, cit., 270 ss.; COSTI, *La disciplina dei gruppi bancari*, in *Banca, impr. e soc.*, 1990, 341 ss.; COSTI, *La vigilanza sui gruppi bancari*, in *Riv. dir. impr.*, 1990, 16 ss.; PERNA, PISANTI, ZAMBONI, GARAVELLI, *Gruppo bancario*, in FERRO-LUZZI, CASTALDI (a cura di), *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, Milano, 1996, 1007 ss. La disciplina del gruppo bancario rivela poi un certo interesse sia perché si tratta della prima regolamentazione organica del fenomeno, sia perché contiene il primo riferimento in sede penale ai rapporti infragruppo: in questi termini, v. sempre SCAROINA, *Societas*, cit., 44.

La disciplina del gruppo bancario, ancora, si caratterizza per gli ampi poteri e le precise correlate responsabilità che la legge riconosce alla *holding*. Ai sensi in particolare dell'art. 61 TUB, infatti, la capogruppo può emanare disposizioni alle controllate per l'esecuzione delle istruzioni impartite dalla Banca d'Italia, disposizioni cui le controllate sono tenute a uniformarsi.

Conseguentemente, la *holding* sarà da ritenersi responsabile per eventuali inadempienze nell'esercizio del potere di direzione, nonché – sempre a norma del citato art. 61 – direttamente nei confronti della Banca d'Italia in caso di violazioni connesse all'esercizio della vigilanza da parte di società del gruppo.

Come la più autorevole dottrina ha avuto modo di evidenziare, tuttavia – ed è puntualizzazione della massima importanza³³ –, «in questa particolare materia le controllate sono certamente vincolate alle direttive trasmesse loro dalla capogruppo. Ma il vincolo non deriva da un potere di direttiva proprio della capogruppo; deriva invece dalla efficacia vincolante di cui sono dotate le istruzioni della Banca d'Italia»³⁴.

In ultimo, non possono non essere sottolineate le disposizioni di natura penale che – nell'ambito della disciplina del gruppo bancario – hanno per la prima volta tentato di affrontare il fenomeno di gruppo sotto il versante della repressione penale. In particolare, giova menzionare l'art. 136, c. 2, TUB, che subordina la liceità delle operazioni di finanziamento poste in essere da chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso una banca o società facenti parte di un gruppo bancario, a favore di altra banca o società del gruppo, alla duplice condizione della deliberazione degli organi della società o banca contraente e dell'assenso della capogruppo³⁵.

³³ In quanto consente di circoscrivere la portata cogente delle direttive impartite dalla capogruppo ai soli casi in cui tale natura sia espressamente riconosciuta dalla legge, come accade in questo caso, ove il potere della *holding* è «doppiamente circoscritto: sussiste solo in presenza di istruzioni della Banca d'Italia, da trasmettere alle componenti; e sussiste non per qualsiasi istruzione della Banca d'Italia, ma solo per quelle da questa impartite nell'interesse della stabilità del gruppo»: v. il fondamentale lavoro di GALGANO, *Il regolamento di gruppo nei gruppi bancari*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2005, 93.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Al riguardo, per approfondimenti a commento di giurisprudenza, v. BRICOLA, *Gli illeciti rapporti patrimoniali fra dirigenza e azienda di credito*, in ROMANO (a cura di), *La responsabilità penale degli operatori bancari*, Bologna, 1980, 142 ss.; CRESPI, *L'assunzione indiretta di obbligazioni prevista dall'art. 38 della legge bancaria e obbligazioni contratte indirettamente*, in *Giur. comm.*, 1979, II, 641 ss.

Soprattutto, viene in rilievo l'art. 2637 c.c., che, in materia di aggioaggio societario, punisce la divulgazione di notizie false o il compimento di artifici idonei a compromettere l'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di gruppi bancari³⁶; con ciò, come è stato commentato, riconoscendo il gruppo bancario quale «soggetto portatore di un interesse meritevole di tutela»³⁷.

Ancora, procedendo più sinteticamente, rinveniamo una disciplina del gruppo anche nel Testo Unico Finanziario, per i gruppi costituiti da società di intermediazione mobiliare o da società di gestione collettiva del risparmio³⁸. Ci riferiamo, nello specifico, agli artt. 11 e 12 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, che rimettono alla Banca d'Italia, sentita la Consob, la determinazione della nozione stessa di gruppo rilevante ai fini del TUF, in relazione, tuttavia, ai soli profili della vigilanza regolamentare.

In ultimo, possiamo ricordare anche il gruppo assicurativo³⁹, per come previsto dagli artt. 210 ss. del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (codice delle assicurazioni private), che pure individuano la nozione di gruppo nel settore assicurativo.

³⁶ Al riguardo, per approfondimenti, v. BELLACOSA, *Art. 2637 c.c.*, in RESCIGNO (a cura di), *Codice civile*, Milano, 2003, 3459 ss.; MACCARI, *Aggioaggio*, in GIUNTA (a cura di), *I nuovi illeciti penali e amministrativi riguardanti le società di capitali. Commentario del D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, Torino, 2002, 192 ss.; MUCCIARELLI, *Aggioaggio*, in ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società. D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, Milano, 421 ss.; MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2004. Sull'abrogato art. 138 TUB, v. GULLO, *Il delitto di aggioaggio bancario: una fattispecie condannata all'oblio?*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, 73 ss.

³⁷ In questi termini si esprime SCAROINA, *Societas*, cit., 48.

³⁸ Su questi gruppi, v. in particolare, PAVONE LA ROSA, *Gruppi finanziari e disciplina generale dei gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 1999, 1569 ss.; CAMPOBASSO (diretto da), *Commentario al T.U.F.*, Torino, 2002, in part. 96 ss.; COSTI, *Il mercato mobiliare*, Torino, 2010, 166 ss.

³⁹ Sul quale, in luogo di molti, v. REGOLI, *Artt. 84, 85, 86, 87*, in BIN (a cura di), *Commentario al Codice delle Assicurazioni private*, Padova, 2006, 190 ss.; DONATI, VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Milano, 2012, 50 ss.

Tutte le fonti che abbiamo richiamato prevedono, peraltro, definizioni di controllo societario diverse⁴⁰ da quella di cui all'art. 2359 c.c., riferite ad alcuni aspetti della disciplina ovvero a determinate tipologie di società⁴¹.

La presenza di autorità di vigilanza nei settori regolamentati, inoltre, influisce anche decisamente sulla disciplina e sull'organizzazione dell'attività di *compliance* di gruppo esercitata dalla *holding* nello svolgimento della propria attività di direzione e coordinamento. Per esempio, ciò si rinviene plasticamente nel caso dei gruppi creditizi, ove la capogruppo è chiamata a esercitare un'intensa attività di controllo (strategico, gestionale e tecnico-operativo) sulle controllate del gruppo, ai fini di una «sana e prudente gestione», secondo quanto stabilito puntualmente dalla Banca d'Italia nella propria regolazione secondaria⁴². Lo stesso

⁴⁰ In particolare, vale la pena di ricordare che, quanto ai gruppi bancari, ai sensi dell'art. 23 TUB, il controllo può sussistere anche «con riferimento a soggetti diversi dalle società» e anche «in presenza di contratti o di clausole statutarie che abbiano per oggetto o per effetto il potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento». Inoltre, il medesimo articolo esplica le condizioni (alternative) in presenza delle quali può presumersi *iuris tantum* l'esistenza dell'influenza dominante (es. voti sufficienti per la nomina di amministratori o membri del consiglio di sorveglianza, l'esistenza di rapporti fra soci tali da determinare la trasmissione di utili o perdite, ovvero l'attribuzione di poteri maggiori rispetto a quelli derivanti dalle partecipazioni possedute, etc.). In secondo luogo, anche il codice delle assicurazioni private contiene una definizione di gruppo (art. 1, lett. r-bis) incentrata su una duplice possibile nozione di controllo: il gruppo può infatti essere o «composto da una società partecipante o controllante, dalle sue società controllate o da altre entità in cui la società partecipante o controllante o le sue società controllate detengono una partecipazione, nonché da società legate da direzione unitaria ai sensi dell'articolo 96» (il quale ultimo, a sua volta, ritiene sussistente tale direzione fra due società «in virtù di un contratto o di una clausola dei rispettivi statuti oppure quando i loro organi di amministrazione siano composti in maggioranza dalle medesime persone»); ovvero può essere «basato sull'instaurazione, contrattuale o di altro tipo, di rapporti finanziari solidi e sostenibili tra tali imprese che può includere anche mutue assicuratrici o altre società di tipo mutualistico, a condizione che: 2.1) una delle imprese eserciti effettivamente, tramite un coordinamento centralizzato, un'influenza dominante sulle decisioni, incluse le decisioni finanziarie, di tutte le imprese che fanno parte del gruppo; e 2.2) la costituzione e lo scioglimento di tali relazioni ai fini del titolo XV siano soggetti all'approvazione preventiva dell'autorità di vigilanza del gruppo». Infine, giova segnalare che l'art. 11 TUF attribuisce alla Banca d'Italia, sentita la CONSOB, il potere di individuare la nozione di gruppo rilevante ai fini della disciplina finanziaria, individuando in particolare i nessi che devono sussistere fra Sim e le imprese che esercitano attività bancaria.

⁴¹ Su queste nozioni, v. PAVONE LA ROSA, *Le società controllate*, in *I gruppi*, cit., 590 ss.; RONDINONE, *I gruppi*, cit., *passim*, in part. 96 ss.; 185 ss.; 475 ss. In particolare, sulla nozione di controllo di cui all'art. 93 TUF, v. MIOLA, *Attività di direzione e coordinamento e crisi di impresa nei gruppi di società*, in CAMPOBASSO, CARIELLO, DI CATALDO, GUERRERA, SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Società, banche e crisi di impresa*, Torino, 2014, III, 2679 ss. Questo fenomeno di proliferazione di nozioni e definizioni ha portato la dottrina, condivisibilmente, ad affermare che «non esiste nel nostro ordinamento né un'unica nozione di gruppo, né un'unica nozione di controllo»: v. in questi termini SBISÀ, *Il gruppo di società nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 269.

⁴² Per approfondimenti sul punto, v. RONDINONE, *La compliance*, cit., 221 ss.; GUERRERA, *Autoregolamentazione e organizzazione del gruppo di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, 607 ss.; GALGANO, SBISÀ, *Direzione e coordinamento*, cit., 131 ss.

può dirsi per i gruppi assicurativi, rispetto ai quali l'IVASS interviene in maniera assai stringente⁴³, attraverso i propri regolamenti, a disciplinare la funzione di *compliance* infragruppo⁴⁴.

Ad ogni modo, ciò che maggiormente interessa sottolineare ai fini dell'attuale ricerca è che gli spazi lasciati all'autonomia decisionale della *holding* nei gruppi nei settori vigilati nell'esplicazione dell'attività di direzione e coordinamento sono molto più limitati di quanto accada nei gruppi operanti in settori differenti, ciò in quanto le fonti normative che abbiamo richiamato – in uno con quelle delle autorità di vigilanza – attribuiscono alla capogruppo il potere-dovere di impartire direttive vincolanti per gli amministratori, sempre nell'ottica di garantire l'interesse alla stabilità del gruppo e ai fini di assicurare una sana e prudente gestione del gruppo. In questo modo, le direttive impartite dalla *holding* diventano veri e propri obblighi giuridici, che non possono essere disattesi dagli amministratori delle società controllate⁴⁵.

Questo, come vedremo meglio, è aspetto sicuramente destinato a rilevare anche in relazione all'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 ai gruppi operanti nei settori vigilati, in particolare nella misura in cui tale obbligatorietà giuridica potrebbe ritenersi sintomatica dell'esistenza di una vera e propria posizione di garanzia in capo alla *holding*, aspetto sicuramente degno di approfondimento⁴⁶.

⁴³ Secondo alcuni addirittura in maniera più pervasiva o quanto meno più dettagliata che per quanto concerne i gruppi bancari, v. ancora RONDINONE, *La compliance*, cit., 223.

⁴⁴ Per approfondimenti, v. D'ANGELO, *Controlli interni, compliance e gestione del rischio*, in MARANO, SIRI (a cura di), *La regolazione assicurativa dal codice ai provvedimenti di attuazione*, Torino, 2009, 345 ss.

⁴⁵ In questo senso, letteralmente, v. sempre RONDINONE, *La compliance*, cit., 231, il quale ritiene peraltro, condivisibilmente, che tale «modello normativo», in quanto strettamente conferente agli ordinamenti settoriali in questione, non possa essere esportato al di fuori di tali ordinamenti. In senso conforme anche GIORGI, *Libertà di informazione e dovere di riservatezza degli amministratori nei gruppi di società*, Torino, 2005, 177 ss. D'altra parte, tale conclusione si impone in considerazione del principio cardine della disciplina del gruppo, ossia, come detto, quello della distinta soggettività e della formale indipendenza giuridica delle società del gruppo, che esclude che il gruppo di società dia «vita ad un'attività di impresa giuridicamente unitaria, imputabile alla società capogruppo ovvero congiuntamente a questa e alle società controllate» (in questo senso v. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 301), con la conseguenza che l'indipendenza formale delle singole società, in linea di principio, esclude che la capogruppo possa legittimamente imporre direttive giuridicamente vincolanti alle società controllate in contrasto con l'interesse delle stesse. In casi di siffatto abuso della influenza dominante, potranno essere esperiti i rimedi in tema di conflitto di interessi o di responsabilità degli amministratori: v. sempre CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 302; SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996, 50 ss.

⁴⁶ Opportuno sin d'ora è il riferimento alle interessanti riflessioni svolte in merito da BEVILACQUA, *Responsabilità da reato*, cit., 186 ss., che saranno riprese *infra*.

2.3. Il bilancio consolidato.

Anche prima della riforma societaria del 2003, la sussistenza di rapporti di controllo fra società ha sempre determinato l'insorgenza di puntuali obblighi di informazione contabile relativi al gruppo nel suo insieme.

In particolare, infatti, la disciplina del bilancio contiene una sorta di riconoscimento dell'unitarietà economica del gruppo (già da prima della riforma del diritto societario), dal momento che l'art. 2324 c.c. distingue fra partecipazioni di controllo aventi natura di immobilizzazioni finanziarie, da quelle che invece sono attivo circolante. Peraltro, ai sensi dell'art. 2424, c. 2, c.c., le partecipazioni in società controllate o collegate si presumono immobilizzazioni, ossia partecipazioni miranti a esercitare un'influenza notevole sulla collegata o controllata, e non mere partecipazioni destinate a essere successivamente alienate per mere ragioni finanziarie.

Oggi, più puntuali e dettagliati obblighi informativi circa i rapporti infragruppo si rinvencono, in particolare, nell'art. 2497-*bis* c.c., che disciplina la pubblicità del gruppo, allo scopo di evidenziare i rapporti di partecipazione e i rapporti finanziari che sussistono fra le società del gruppo, nonché gli effetti che l'attività di direzione e coordinamento ha avuto sull'esercizio dell'impresa e sui risultati delle controllate.

Rispetto a tali obblighi informativi, poi, si pone come completamento la disciplina del bilancio consolidato di gruppo⁴⁷, il quale consente di conoscere nel dettaglio la situazione patrimoniale, finanziaria ed economica del gruppo considerato unitariamente, attraverso l'eliminazione delle operazioni intercorse fra le società del gruppo (la disciplina si rinviene nel d.lgs. n. 127/1991)⁴⁸.

⁴⁷ Sulla quale, per una più analitica descrizione, v. GALGANO, *I gruppi*, cit., 129 ss. e 162 ss.; BIANCHI, *Informazione societaria e bilancio consolidato di gruppo*, Milano, 1990; FORTUNATO, *La funzione del bilancio consolidato nella tutela degli interessi correlati al gruppo*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, 66 ss.; COLOMBO, OLIVIERI, *Bilancio di esercizio e consolidato*, in *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1994, 603 ss. In materia, si considerino anche, per un approfondimento sul versante penalistico, ALESSANDRI, *Appunti in tema di profili penalistici del bilancio consolidato di gruppo ai sensi del D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, 232 ss.; BARTULLI, *Riflessioni sulla tutela penale dell'informazione societaria: bilancio d'esercizio e bilancio consolidato*, in *Riv. soc.*, 1996, 1 ss.; GALGANO, *Ancora sul falso in bilancio consolidato*, in *Contr. Impr.*, 1997, 1017 ss.; BRUNELLI, *Il falso nel bilancio consolidato di gruppo: un problema sottovalutato*, in *Ind. pen.*, 1999, 55 ss.; IACOVIELLO, *Il falso in bilancio*, cit., 3151.

⁴⁸ Gli obblighi informativi sul gruppo sono poi ulteriormente stringenti nel caso in cui la controllante sia una società quotata. Per approfondimenti, si rinvia a CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 298 ss.

La disciplina del bilancio consolidato si iscrive pienamente nel più ampio novero dei diritti di informazione di cui gode la controllante nei confronti dell'attività delle controllate, essendo, in particolare, imposta dalla legge e come tale giuridicamente vincolante tanto per la *holding* quanto per le controllate. D'altra parte, non è un caso che l'art. 2497-*sexies* c.c. ritenga presuntivamente che svolge l'attività di direzione e coordinamento quella società tenuta al consolidamento del bilancio (oltre che quella in rapporto di controllo *ex art.* 2359 c.c.).

Passando nel dettaglio alla disciplina, il citato d.lgs. n. 127/1991 generalizza, per le società di capitale e cooperative, nonché per gli enti pubblici economici che abbiano il controllo di una società, l'obbligo di redigere il bilancio consolidato, nell'ipotesi in cui le azioni o quote della controllata siano possedute dalla controllante per l'esercizio dell'impresa, ossia iscritte in bilancio quali immobilizzazioni finanziarie. Si tratta, come si vede, di una nozione più ampia di quella di controllo *ex art.* 2359 c.c.

Scopo della disciplina del bilancio consolidato è, come è stato osservato, l'intento di assicurare una «veritiera informazione della realtà economica e finanziaria dell'impresa di gruppo»⁴⁹, con la conseguenza che il documento contabile derivante dalla consolidazione possa «mettere in evidenza la vera dimensione economica e finanziaria dell'impresa»⁵⁰.

Principale aspetto problematico della disciplina *de qua* – che risulta interessante sottolineare in quanto emblematico «dell'altalenante atteggiamento del legislatore nei confronti del fenomeno del gruppo»⁵¹ – è quello che deriva dalla considerazione per cui l'unico scopo del bilancio consolidato è appunto quello della veritiera e trasparente informazione contabile, essendo dunque allo stesso estranea ogni eventuale funzione di controllo da parte degli amministratori della *holding* sui bilanci delle controllate. A ciò consegue, evidentemente, che, nel caso in cui costoro dovessero rilevare irregolarità o inesattezze, non potranno procedere a una correzione dei bilanci delle *subsidiaries*, ma solamente segnalare la cosa agli amministratori di queste ultime e, al massimo, rifiutare il consolidamento.

⁴⁹ V. GALGANO, *I gruppi*, cit., 129.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ In questi termini si esprime SCAROINA, *Societas*, cit., 21.

2.4. *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*

Altra normativa speciale in cui si rinviene una dettagliata disciplina del gruppo è poi quella relativa alla fase patologica dell'attività di impresa di gruppo.

A prescindere dal fallimento in sé⁵², infatti, una disciplina puntale della crisi del gruppo è stata dettata, negli anni, in riferimento, in particolare, all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese, oltre che alla liquidazione coatta amministrativa delle società fiduciarie e di revisione e alla crisi dei gruppi bancari.

Volendo limitare l'attenzione alla sola amministrazione straordinaria – in quanto fenomeno meno settoriale e più rilevante dal punto di vista economico – deve essere sottolineato come il legislatore (per mezzo delle disposizioni di cui alla c.d. legge Prodi, l. n. 95/1979, successivamente modificata soprattutto dagli artt. 80-91 del d.lgs. n. 270/1999, e, per quanto riguarda le sole imprese di grandissime dimensioni, per mezzo dell'art. 3, d.l. n. 347/2003) abbia, in questo caso, avvertito la primaria esigenza di uniformare le procedure di insolvenza che coinvolgano società facenti parte di un medesimo gruppo. In particolare, quindi, una volta che una di dette società venga dichiarata insolvente e sottoposta ad amministrazione straordinaria, a questa stessa procedura (detta “madre”) vengono sottoposte tutte le società facenti parte dello stesso gruppo e che si trovano in stato di insolvenza.

La disciplina è dunque caratterizzata dalla consapevolezza del dato di realtà empirica per cui, spesso, le grandi imprese svolgono la loro attività in strutture di gruppo, che è dunque necessario considerare in maniera unitaria ai fini della procedura.

Il principio di uniformità delle procedure⁵³ presuppone, peraltro, anche in questo caso, un'apposita nozione di gruppo, dettata dall'art. 80, d.lgs. n. 270/1999, a norma della quale nel gruppo sono ricomprese tutte le imprese anche non societarie controllanti quella sottoposta alla procedura madre o dalla stessa

⁵² È invero sempre mancata, nell'ordinamento, una disciplina generale sul fallimento del gruppo. Tuttavia, rilevanti novità sotto questo profilo sono oggi contenute nel nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui si dirà diffusamente, v. *infra*, par. 4.

⁵³ Il quale si applica anche se alcune società coinvolte non posseggano i requisiti per l'ammissione all'amministrazione straordinaria, purché sussistano i requisiti specificamente previsti dall'art. 81, d.lgs. n. 270/1999, nonché nel caso in cui sia già stato dichiarato il loro fallimento, che viene convertito in amministrazione straordinaria purché non sia già esaurita la liquidazione dell'attivo. Per approfondimenti, v. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 306 ss.

controllate, nonché quelle che risultano soggette a una direzione comune con la stessa. Come si vede, si tratta di nozione nuovamente incentrata sul concetto di controllo societario, al fine di rendere rilevanti gli intrecci infragruppo in caso di crisi generale dell'impresa.

Deve tuttavia essere ulteriormente sottolineato che nemmeno l'uniformazione delle procedure di insolvenza è idonea a determinare il superamento della reciproca autonomia delle società del gruppo, essendo infatti pur sempre necessario un distinto accertamento dello stato di insolvenza delle singole società. Allo stesso modo, l'unificazione delle procedure non realizza alcuna confusione e unificazione dei patrimoni, restando ferma la piena autonomia dei singoli patrimoni delle singole società insolventi.

Cionondimeno – e in questo sta il principale elemento di interesse della disciplina che si sta descrivendo – sono tuttavia previste delle norme volte ad assicurare la reintegrazione del patrimonio delle controllate e a consentire il ristoro dei danni dalle stesse eventualmente subiti per effetto della politica di gruppo. In particolare, fra le altre norme⁵⁴, possiamo qui citare la regola generale per cui, in caso di direzione unitaria del gruppo, «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», a norma dell'art. 90, d.lgs. n. 270/1999⁵⁵.

Trattasi, secondo la dottrina maggioritaria, di responsabilità aquiliana, trovando generale fondamento nel principio del *neminem laedere*⁵⁶.

Tale disposizione è particolarmente importante perché elabora, con una certa chiarezza, una nozione dinamica e concreta di direzione unitaria: l'accertamento del danno risarcibile non può prescindere, infatti, dalla valutazione

⁵⁴ Ossia, sinteticamente: quella sulla revocatoria fallimentare aggravata; quella sulla possibilità di effettuare denuncia al Tribunale nei confronti di amministratori e sindaci di altre società del gruppo non assoggettate alla procedura, etc. Per approfondimenti, v. sempre CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 309.

⁵⁵ Trattasi peraltro di responsabilità che si va a cumulare con quella prevista dall'art. 2497 c.c. a carico della *holding* nei confronti di creditori e soci della controllata per abusi nell'attività di direzione e coordinamento, e sulla quale si avrà modo di tornare meglio.

⁵⁶ In questo senso, v. JAEGER, "Direzione unitaria" di gruppo e responsabilità degli amministratori, in *Giur. comm.*, 1985, 817 ss.; GALGANO, *Le società per azioni*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, cit., 207 ss. Aderisce a tale impostazione anche SCAROINA, *Societas*, cit., 23; *contra*, v. PAVONE LA ROSA, *La responsabilità degli amministratori della controllante nella crisi del gruppo societario*, in *Riv. soc.*, 2002, 797 ss.

eziologica fra il danno stesso e le direttive impartite, dovendo dunque tali direttive essere valutate di volta in volta, nella loro concretezza e specificità⁵⁷. Come si vedrà, questa necessità potrà tornare utile anche nell'analisi penalistica, allo scopo di valutare concretamente la possibile sussistenza di una posizione di garanzia della *holding* nei confronti delle controllate⁵⁸.

3. La riforma del diritto societario del 2003

3.1. Nozioni di direzione e coordinamento

Per mezzo della complessiva riforma del diritto societario del 2003⁵⁹, la disciplina generale del gruppo è stata incentrata sull'esercizio, da parte della società controllante, dell'attività di direzione e coordinamento, la cui nozione risulta strettamente legata a quella di controllo societario. E cionondimeno, la novella non ha inteso offrire una definizione normativa del gruppo, in ragione dell'insufficienza delle numerose e settoriali nozioni di gruppo esistenti a rappresentare efficacemente

⁵⁷ In questi termini si esprime, condivisibilmente, MUCCIARELLI, *Impresa e impresa del gruppo nella nuova legge sull'amministrazione straordinaria*, in *Riv. soc.*, 2000, 942.

⁵⁸ Vale la pena di osservare che, sotto il profilo penalistico, l'art. 95, d.lgs. n. 270/1999 estende espressamente le disposizioni penali previste dalla legge fallimentare anche all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Trattasi tuttavia di disposizione che ha avuto scarsissima applicazione: per approfondimenti, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 23.

⁵⁹ Operata, come noto, per mezzo del d.lgs. n. 6/2003, e sulla quale, v. in generale, e senza pretesa di esaustività, ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., 157; GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., *passim*; AMBROSINI (a cura di), *La riforma del diritto societario*, cit., 203; GALGANO, *Direzione e coordinamento*, cit., 122; CARIELLO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.*, 2003, 1229 ss.; SCOGNAMIGLIO, *I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, 577 ss.

Trattasi di riforma che ha riguardato sia il settore civile sia quello penale (per mezzo, come noto, del d.lgs. n. 61/2002), con differenti opinioni, in dottrina, circa il raccordo fra le due discipline. Secondo una prima tesi, infatti, l'opinione sistematica sulla riforma non potrebbe che essere negativa, avendo il legislatore incentivato l'utilizzo delle strutture (gerarchiche) di gruppo in chiave antielusiva nel settore penale, disincentivando però – al contempo – il ricorso alle stesse sul versante civilistico, prevedendo rigide disposizioni in tema di responsabilità della *holding*. *Contra*, tuttavia, si è osservato come, invece, «l'esame complessivo della riforma – civile e penale – del diritto societario palesa un atteggiamento legislativo sostanzialmente uniforme, teso a dettare una disciplina di gruppo che, pur consentendone la piena operatività e riconoscendone la legittimità, ne limiti per quanto possibile i risvolti patologici»: così SCAROINA, *Societas*, cit., 24, cui si rinvia per un approfondimento bibliografico. Deve certamente convenirsi con la seconda opinione, in ragione del fatto che – sia sotto il profilo civilistico, sia sotto quello penalistico – scopo principale della riforma sembra essere stato proprio quello di limitare la patologia del fenomeno di gruppo, attraverso una disciplina “minimalista” degli aspetti più sensibili dell'attività dello stesso.

il fenomeno, nonché dell'inadeguatezza di qualunque nuova definizione rispetto all'incessante evoluzione della realtà sociale, economica e giuridica del gruppo⁶⁰.

Ad ogni modo, ai sensi degli artt. 2497 ss. c.c., la disciplina del gruppo si applica in presenza di «attività di direzione e coordinamento» esercitata da una società su altre; attività che si presume sussistere, *juris tantum*, nello specifico, ex art. 2497-*sexies* c.c., laddove detta società abbia un rapporto di controllo sulle altre, anche, ai sensi dell'art. 2497-*septies* c.c., in virtù di clausole statutarie o contrattuali⁶¹. Come è stato acutamente osservato in dottrina, «controllo e gruppo di società sono perciò fenomeni non sempre coincidenti. Il primo non implica necessariamente il secondo, anche se non è contestabile che il rapporto di controllo tende normalmente a risolversi in un rapporto di gruppo»⁶². Detto altrimenti, «la “direzione unitaria” (oggi “attività di direzione e coordinamento”) è un estremo del concetto di gruppo ulteriore rispetto al controllo, azionario o contrattuale che sia, e qualificabile in termini di ‘effettività’ di quella influenza dominante che il controllo rende solo potenziale»⁶³.

In altre parole, il legislatore ha ritenuto fisiologico che una società che ne controlli altre finisca per esercitare su queste un'attività di direzione e coordinamento e che – secondo la definizione “implicita” e “dinamica” di gruppo di cui si è detto – lo svolgimento di questo tipo di attività “relazionale” fra società determini l'esistenza di un gruppo, non ulteriormente definito, ma, al ricorrere di queste condizioni, oggi parzialmente disciplinato.

Dalla non necessaria coincidenza fra controllo e gruppo, peraltro, deriva anche il fatto che l'esercizio della direzione e del coordinamento non sembra costituire un obbligo per la controllante, che è infatti sempre ammessa a dare la

⁶⁰ In questi termini si esprime infatti la *Relazione alla legge delega 3 ottobre 2001, n. 366*, in *Riv. soc.*, 2000, 1.

⁶¹ Nonché nel caso di società o ente tenuto al consolidamento del bilancio.

⁶² V. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 295. Per approfondimenti in merito ai rapporti fra gruppo e controllo, v. FERRI, *Le società*, cit., 963 ss.; GALGANO, *I gruppi*, cit., 51 ss.; PAVONE LA ROSA, *Le società controllate*, cit., 599 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento*, cit., 9 ss.; TOMBARI, *Il gruppo*, cit. 56 ss.; RONDINONE, *I gruppi*, cit., 412 ss.

⁶³ V. SCAROINA, *Societas*, cit., 27-8. Parimenti critico sulla coincidenza fra le nozioni di controllo e gruppo è altresì PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili*, cit., 773, che le ritiene infatti due «distinte manifestazioni della potestà imprenditoriale».

prova contraria e che dunque non sembra sia tenuta all'esercizio della suddetta attività⁶⁴.

Dall'esistenza dell'attività di direzione e coordinamento, poi, deriva l'applicazione della disciplina minima individuata dagli artt. 2497 ss. c.c. Tale disciplina – evidentemente imperniata sul principio di trasparenza⁶⁵ – regola oggi in maniera precisa l'informazione sull'esistenza e sull'articolazione dei gruppi, attraverso un'apposita sezione del registro delle imprese nella quale sono iscritte le società che esercitano l'attività di direzione e coordinamento (art. 2497-*bis* c.c.). Ancora, vengono previsti limitazioni e divieti a carico delle controllate, attraverso una specifica disciplina in tema di sottoscrizione e acquisto di azioni della controllante, nonché una serie di divieti per gli amministratori e i sindaci di società controllate o della controllante nei reciproci rapporti⁶⁶.

Ancora, la riforma del 2003 è intervenuta sotto il profilo della tutela dei soci e dei creditori delle società controllate. Nello specifico, infatti, il legislatore ha voluto offrire protezione a questi soggetti contro possibili abusi della controllante, che possano indurre le controllate al compimento di atti per sé dannosi ma complessivamente vantaggiosi per il gruppo. È proprio nella disciplina di questo conflitto – che contrappone l'unitarietà economica del gruppo alla sua frammentaria natura giuridica – che si annida, ancora una volta, la dualità del gruppo per come sopra delineata, una dualità che impone al legislatore di individuare un delicato e complesso equilibrio fra l'interesse delle singole società e il c.d. interesse di gruppo, del quale molto si parlerà nel prosieguo del lavoro.

Come si è già detto, la capogruppo non ha – in ossequio al principio dell'indipendenza formale delle singole società controllate – il potere di imporre il compimento di atti che contrastino con gli interessi delle controllate, e gli interessi degli azionisti di minoranza e dei creditori delle *subsidiaries* vengono pertanto tutelati anzitutto attraverso la previsione per cui le decisioni delle controllate ispirate all'interesse di gruppo devono essere adeguatamente motivate, onde

⁶⁴ V. in questo senso BEVILACQUA, *Responsabilità da reato*, cit., 186.

⁶⁵ Allo scopo, come è stato notato, di prendere atto che, nel contesto di gruppo, il conflitto di interessi è strutturale e da intendersi come conflitto fra interesse di gruppo e quello delle singole società, così come fra gli interessi delle controllate e quelli della *holding*, nonché fra i soci esterni e quelli controllanti: in questo senso, v. sempre SCAROINA, *Societas*, cit., 26-7.

⁶⁶ Per approfondimenti, v. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 295 ss.

consentire la valutazione degli eventuali danni che le stesse arrecano (art. 2497-ter c.c.). Inoltre, una specifica disciplina è prevista per i finanziamenti concessi alle controllate dalla *holding*, onde evitare un eccessivo indebitamento che danneggi gli altri creditori sociali (art. 2497-quinquies c.c.).

Infine, possiamo ricordare che la riforma del 2003 ha altresì riconosciuto il diritto di recesso ai soci di una controllata in presenza di eventi riguardanti la *holding*, ma che di riflesso determinano un mutamento delle originarie condizioni di rischio dell'investimento nelle controllate (art. 2497-quater c.c.)⁶⁷.

Merita, peraltro, brevemente dare conto del fatto che – accanto alle disposizioni finora sinteticamente richiamate – la riforma ha disciplinato anche in altre norme le conseguenze che derivano a una singola società dall'appartenenza a un gruppo. In questo senso, infatti, si considerino: l'art. 2381, c. 5, c.c., sull'obbligo degli amministratori delegati di riferire al consiglio anche in merito alle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate; l'art. 2403-bis, c. 2, c.c., sulla facoltà del collegio sindacale di chiedere notizie agli amministratori, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari; l'art. 2409 c.c., sulla facoltà per i soci di minoranza di denuncia al Tribunale in caso di fondato sospetto di gravi irregolarità nella gestione commesse dagli amministratori che possano arrecare danno alla società o a una o più delle società controllate.

Così sinteticamente richiamati i tratti salienti della disciplina dei gruppi per come emergenti dalla riforma del 2003, resta tuttavia ancora inevaso un interrogativo di fondo: quale definizione è possibile dare di attività di direzione e coordinamento?

Sul tema, deve essere segnalato un dibattito sorto in dottrina circa l'effettivo oggetto di tale attività di direzione e coordinamento. Secondo una tesi maggiormente estensiva, in tale oggetto non rientrerebbero solamente le funzioni aziendali c.d. "primarie", bensì anche gli assetti organizzativi e di controllo interno

⁶⁷ Sempre ai sensi del medesimo art. 2497-quater, poi, il diritto di recesso è riconosciuto altresì quando la capogruppo delibera una trasformazione che comporta il mutamento del suo scopo sociale o un cambiamento dell'oggetto sociale, tale da alterare in modo sensibile e diretto le condizioni economiche e patrimoniali della società controllata. Infine, a recesso può farsi luogo anche quando il socio della controllata abbia esercitato vittoriosamente nei confronti della *holding* l'azione di responsabilità di cui all'art. 2497.

delle controllate⁶⁸. Secondo altra tesi più restrittiva, invece, avrebbe rilievo solo l'influenza esercitata sulle decisioni delle società controllate inerenti alla gestione dell'impresa (per alcuni, peraltro, solo quelle di ordine strategico)⁶⁹.

In via generale, comunque, può aderirsi alla definizione per cui l'attività di direzione e coordinamento consiste «nell'esercizio effettivo del potere di una società di dirigere e coordinare altre società secondo un progetto unitario: e questo mediante un coordinamento – e non necessariamente un accentramento – di una o più delle funzioni essenziali dell'impresa c.d. dipendente, quali, in primo luogo, la finanza ed inoltre le vendite, gli acquisti, il personale, ecc.»⁷⁰.

Ad ogni modo, è evidente che l'esegesi della nozione di “attività di direzione e coordinamento” imponga di prendere le mosse dalla natura e dall'estensione delle *direttive* che la *holding* può impartire alle società del gruppo⁷¹, quale espressione del controllo, che può essere esercitato non solamente (e non tanto) attraverso il voto quale socio di maggioranza in assemblea, ma anche tramite la valorizzazione del rapporto fiduciario che lega gli amministratori della controllata all'azionista di controllo.

È fondamentale, in materia di direttive della *holding*, chiarire fin d'ora che, tuttavia, dal punto di vista normativo, le stesse non risultano vincolanti per gli amministratori delle controllate, in quanto derivano la loro sostanza dalla «forza

⁶⁸ In questo senso, v. NIUTTA, *Sulla presunzione di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497-sexies e 2497-septies c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 996 ss.

⁶⁹ In questo senso, v. PENNISI, *La disciplina delle società soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi*, in ABBADESSA, PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007, 912 ss.; GALGANO, SBISÀ, *Direzione e coordinamento*, cit., 105 ss.; SCARPA, *Controllo societario nel fenomeno dei gruppi tra contrattualismo e interesse sociale*, in *Contr. Impr.*, 2011, 665 ss.; MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 113 ss. Critico su questa tesi appare RONDINONE, *La compliance*, cit., 220, in quanto tali distinzioni di funzioni non persuaderebbero affatto, «in quanto se non anche gli adempimenti societari, perlomeno i profili organizzativi dell'ente societario, compresa la conformazione delle funzioni di controllo interno, sono pur sempre destinati a incidere sull'attività di impresa di ciascuna società del gruppo. Correlativamente, non si può escludere che da inadeguati assetti organizzativi o da un negligente esercizio delle funzioni di controllo possano discendere conseguenze pregiudizievoli, alla cui riparazione e prevenzione è specialmente preposta la regola di responsabilità di cui all'art. 2497 c.c.».

⁷⁰ V. TOMBARI, *Disciplina del gruppo di imprese e riflessi sulle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2004, 1165.

⁷¹ Come è stato efficacemente sintetizzato, si tratta di direttive o disposizioni di gruppo emanate dalla capogruppo «per orientare le scelte gestionali delle controllate al fine di assicurare l'omogeneità dell'azione di tutte le società del gruppo in vista dello sviluppo economico dello stesso»: v. SCAROINA, *Societas*, cit., 28.

persuasiva o, se del caso, dissuasiva»⁷² della capogruppo medesima, la decisione che si basi sulle stesse dovendo comunque essere formalmente assunta dagli organi gestionali delle controllate. È infatti chiaro che gli amministratori delle controllate non sono meri esecutori materiali delle direttive della *holding* né meri mandatari della capogruppo, come emerge evidentemente dal fatto che in capo agli stessi continua a gravare pienamente l'esclusiva responsabilità della gestione della società (art. 2380-*bis* c.c.), nonché dal fatto che la riforma, significativamente, modificando l'art. 2392 c.c. in tema di responsabilità degli amministratori verso la società, ha eliminato il riferimento alla diligenza del mandatario, sostituendovi quello della diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze⁷³.

3.2. La responsabilità della holding

Tema di importanza fondamentale è poi quello dell'esatta ricostruzione della responsabilità della società capogruppo. Trattasi di questione che è destinata ad avere sicure ricadute anche sul versante penalistico⁷⁴, e che quindi è opportuno analizzare *funditus*.

In linea generale, l'art. 2497, c. 1, c.c. prescrive la responsabilità delle società o degli enti⁷⁵ che, esercitando l'attività di direzione e coordinamento di società, agendo nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, arrechino ai soci di queste un pregiudizio alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, ovvero arrechino ai creditori sociali una lesione all'integrità del patrimonio della società.

Ancora, ai sensi dell'art. 2497, c. 2, c.c., risponde altresì in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio.

⁷² In questi termini, v. GALGANO, *I gruppi*, cit., 58.

⁷³ Per approfondimenti, v. ancora SCAROINA, *Societas*, cit., 30.

⁷⁴ Per una loro efficace sintesi e ricostruzione, v. sin d'ora BEVILACQUA, *Responsabilità da reato*, cit., 191 ss.

⁷⁵ Deve dunque ritenersi che la responsabilità prevista dalla disposizione in commento non possa trovare applicazione nei confronti di *holding* persona fisica, alla quale però potrà applicarsi la responsabilità di cui al comma 2 del medesimo art. 2497 c.c.: in questo ordine di idee, v. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 305, nonché GALGANO, *Direzione e coordinamento*, cit., 118 ss.; *contra*, VALZER, *La responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Torino, 2011.

L'azione di responsabilità verso la *holding* esperita dai soci e dai creditori sociali delle controllate deve considerarsi diretta e non surrogatoria di quella che spetta direttamente alla società controllata⁷⁶, ma, essendo il danno loro arrecato pur sempre riflesso di quello cagionato alla società controllata, la stessa non è esperibile se essi sono stati soddisfatti dalla società controllata (art. 2497, c. 3, c.c.).

La responsabilità della *holding* si basa sulla nozione di «abuso di direzione unitaria», che ricorre, come chiarito in dottrina, «quando gli amministratori della controllante si avvalgono della posizione di supremazia per impartire agli amministratori della controllata direttive in relazione al compimento di atti o operazioni che le arrecano danno, senza che alcun interesse di quest'ultima sia soddisfatto nemmeno per effetto dell'appartenenza al gruppo»⁷⁷.

Principale problema relativo all'azione in discorso è quello della sua natura giuridica. Trattasi di questione controversa in dottrina⁷⁸.

Secondo una prima tesi, si tratterebbe di responsabilità extracontrattuale⁷⁹. A favore di questa opzione milita l'espressa presa di posizione della Relazione ministeriale al d.lgs. n. 6/2003, nonché la considerazione che l'art. 2497, parlando

⁷⁶ È pressoché pacifico in dottrina, infatti, che l'azione *ex art. 2497 c.c.* non escluda l'esperibilità dell'azione di risarcimento diretto spettante alla stessa società controllata abusata, in quanto il danno diretto subito della società non può trovare una tutela inferiore rispetto a quella del danno indiretto patito dai creditori e dai soci: in questo senso, v. sempre CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 304 e i riferimenti bibliografici ivi citati.

⁷⁷ V. SCAROINA, *Societas*, cit., 34.

⁷⁸ Sul dibattito, v. FAVA, *I gruppi di società*, cit., 1197 ss.

⁷⁹ Per questa tesi, v. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., 176 ss.; SBISÀ, *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contr. Impr.*, 2003, 606 ss.; BASSI, *La disciplina dei gruppi*, cit., 201 ss.; GUIZZI, *La responsabilità della controllante per non corretto esercizio del potere di direzione e coordinamento*, in SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma della società*, Milano, 2003, 210 ss.; ID., *Eterodirezione dell'attività sociale e responsabilità per "mala gestio" nel nuovo diritto dei gruppi*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 439 ss.; MANES, *Abuso di direzione unitaria e responsabilità degli amministratori della controllante: verso l'affermazione di un principio generale*, in *Contr. Impr.*, 2002, 38 ss.; ALPA, *La responsabilità per la direzione e il coordinamento di società. Note esegetiche sull'art. 2497 c.c.*, in *Vita not.*, 2005, 4 ss.; PATTI, «*Direzione e coordinamento di società*»: brevi spunti sulla responsabilità della capogruppo, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, 357 ss.; MAGGIOLO, *L'azione di danno contro società o ente capogruppo (art. 2497 c.c.)*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 191 ss.; MONTALENTI, *Gruppi e conflitto di interessi nella legge delega per la riforma del diritto societario*, in AA. VV., *Verso un nuovo diritto societario. Contributi per un dibattito*, Bologna, 2002, 244 ss. Aderisce a questa tesi anche SCAROINA, *Societas*, cit., 35, la quale sottolinea come la *holding* sia chiamata a rispondere in via diretta per il «proprio fatto illecito che ha arrecato il "danno ingiusto" costituito dalla lesione degli interessi patrimoniali di soci o creditori di una società terza». Di conseguenza, sempre secondo la chiara Autrice, la norma sulla responsabilità della *holding* riaffermerebbe la «sostanziale alterità della controllata (e dei suoi creditori e azionisti) rispetto alla *holding*».

di «fatto lesivo», sembra invero andare contro l'idea di una responsabilità contrattuale⁸⁰.

Ad ogni modo, è stata autorevolmente sostenuta anche la tesi della responsabilità contrattuale, soprattutto a seguito della riforma del 2003⁸¹. Tale teoria poggia sul presupposto per cui la responsabilità contrattuale non dipende, come noto, solamente dalla violazione di obbligazioni di fonte contrattuale, ma semplicemente dalla violazione di preesistenti obbligazioni che, nel caso dell'attività di direzione e coordinamento, sicuramente sussisterebbero in capo alla *holding*. Posto che, come detto, l'attività di direzione e coordinamento non rappresenta un obbligo giuridico per la controllante, cionondimeno, nel momento in cui la capogruppo decida di esercitarla, dovrà sicuramente operare nel rispetto dei principi di cui all'art. 2497 c.c. – ossia quelli di corretta gestione societaria e imprenditoriale – rispondendo contrattualmente in caso di loro violazione. In altri termini, esercitando l'attività di direzione e coordinamento, la *holding* assume l'obbligazione di realizzare l'interesse del gruppo tramite il perseguimento degli interessi delle controllate, nel rispetto dei richiamati principi⁸². D'altra parte, la stessa presenza di detti principi di correttezza sarebbe sintomatica della

⁸⁰ In questo senso, SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in ID. (a cura di), *Profili e problemi*, cit., 195 ss.; GAMBINO, *Responsabilità amministrativa nei gruppi societari*, in *Giur. comm.*, 1993, I, 848 ss.; SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 669 ss.

⁸¹ Per questa tesi, v. ancora TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 61 ss.; CARIELLO, *Direzione e coordinamento*, cit., 1229 ss.; PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili*, cit., 765 ss.; ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca borsa*, 2008, I, 283 ss.; RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture e incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 335 ss.; GIORGIANNI, *La responsabilità nei gruppi*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, 2765 ss.; RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Società*, 2004, 545 ss.; MOZZARELLI, *Responsabilità degli amministratori e tutela dei creditori nella s.r.l.*, Torino, 2007, 196 ss.; BUSSOLETTI, *LA MARCA, Gruppi e responsabilità*, cit., 125 ss. Riscontra la prevalenza di questa tesi anche CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 305.

⁸² Come è stato efficacemente affermato, infatti: «la direzione unitaria non deve necessariamente accompagnarsi al controllo. Tuttavia, si presume, secondo l'art. 2497-*sexies*, che essa sia esercitata in caso di controllo, salvo prova contraria. Se viene esercitata, c'è un'influenza intrusiva sulle controllate. Se si riconosce la liceità di questa intrusione, sembra naturale ne derivino anche degli obblighi, o meglio dei parametri di diligente esercizio»: v. BEVILACQUA, *Responsabilità da reato*, cit., 189.

contrattualizzazione della responsabilità della *holding*, in quanto espressiva di obblighi di comportamento giuridicamente preesistenti⁸³.

I sostenitori della teoria aquiliana, tuttavia, oppongono a tale ricostruzione l'obiezione, considerata decisiva, per cui la tesi contrattualistica presuppone nella sostanza «la configurazione di un obbligo della capogruppo di vigilare per la salvaguardia degli interessi delle società affiliate, logicamente ammissibile solo attribuendosi ad essa [...] il potere di intervenire sulla gestione di queste con direttive vincolanti per i loro amministratori»⁸⁴, il che tuttavia, come si è già avuto modo di dire, deve essere escluso.

In effetti, sembra che – volendo tenere fermo il presupposto della non obbligatorietà dell'attività di direzione e coordinamento fuori dai settori vigilati – la teoria della natura aquiliana sia sostenuta da argomentazioni più convincenti⁸⁵.

A ben vedere, infatti, le direttive della *holding*, come abbiamo già accennato, al di fuori dei casi in cui la legge stessa (ad es. in relazione alla disciplina del gruppo bancario, come si è visto) le qualifichi come tali, non sono vincolanti, restando l'influenza dominante esercitata dalla capogruppo «una mera situazione di fatto: da essa può nascere una responsabilità di chi ha impartito le direttive, mai un vincolo per gli amministratori cui le direttive sono rivolte. Queste direttive non sono coercibili da parte della controllante: gli amministratori, se vi si conformano, lo fanno sotto la propria responsabilità, assumendo come proprie, ad ogni effetto, le relative decisioni»⁸⁶.

Sotto questo profilo, merita in ultimo accennare a un aspetto che, come vedremo, sarà destinato a rivestire una certa importanza anche per l'analisi penalistica, vale a dire il fenomeno dei c.d. *interlocking directors*⁸⁷, ossia alti

⁸³ In questo senso, v. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento*, cit., 330 ss. Allo scritto di Montalenti si rinvia anche per una approfondita analisi circa la nozione di “correttezza” e la sua differenza rispetto agli ordinari parametri di diligenza professionale.

⁸⁴ V. RONDINONE, *La compliance*, cit., 251, il quale, tuttavia, poco oltre ammette invece la natura contrattuale in presenza di vera e propria “contrattualizzazione” dell'attività di direzione e coordinamento mediante “regolamenti di gruppo” e strumenti similari.

⁸⁵ Rimandiamo ancora una volta a RONDINONE, *La compliance*, cit., 251-2, per l'individuazione di possibili alleggerimenti della gravosità degli oneri probatori connessi alla tesi extracontrattualista.

⁸⁶ In questi termini, v. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., 174.

⁸⁷ In argomento, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 31 ss.; MOAVERO MILANESI, *Legami personali fra imprese (“Interlocking directors” e diritto comunitario della concorrenza: riflessioni*, in AA. VV., *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, Milano, 2002, II, 943 ss.

dirigenti che siedono nei consigli di amministrazione di varie società, anche appartenenti al medesimo gruppo. È chiaro che attraverso questo meccanismo, la *holding* può essere in grado di far meglio circolare e applicare le proprie direttive, ponendo problemi rilevanti in ordine alla effettiva autonomia delle singole società del gruppo⁸⁸.

Giova in ultimo ribadire che – in virtù del principio dell'autonomia giuridica delle singole società del gruppo – fuori dai casi di abuso dell'attività di direzione e coordinamento che può legittimare all'azione di cui all'art. 2497 c.c., i creditori delle controllate non potranno agire nei confronti della *holding*, a meno che non dispongano di uno specifico titolo giuridico per farlo, quali, ad esempio, le c.d. lettere di *patronage*, ossia, come noto, dichiarazioni della capogruppo volte a favorire il finanziamento delle controllate da parte delle banche, in sostituzione delle tradizionali garanzie personali. Come noto, le lettere di *patronage* possono essere deboli (ossia la *holding* si limita ad attestare l'esistenza di una partecipazione di controllo, con generiche dichiarazioni circa la solvibilità del gruppo), ovvero forti (contenenti, cioè, veri e propri impegni a fornire alla controllata eventualmente i mezzi finanziari necessari). Si ritiene che le lettere forti possano essere fonte di responsabilità della *holding* in caso di inadempimento della controllata⁸⁹.

3.3. I vantaggi compensativi

Aspetto di grande interesse della disciplina del gruppo – e in particolare in relazione alla stessa responsabilità della *holding* – è quello della rilevanza dei vantaggi compensativi nei rapporti infragruppo⁹⁰. Anche in questo caso, trattasi di

⁸⁸ Non a caso, infatti, questo fenomeno non è visto favorevolmente dall'Unione europea. Peraltro, proprio in relazione all'oggetto della nostra trattazione, giova considerare fin d'ora che le Linee Guida di Confindustria (ult. vers. giugno 2021, in *confindustria.it*) per la redazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001, nel dedicare attenzione ai rapporti infragruppo, segnalano che il fenomeno in discorso sarebbe preferibilmente da evitare, in quanto – in presenza di parziale o totale coincidenza dell'organo gestorio per tutte o alcune società del gruppo – sarebbe ragionevole dubitare della effettività sostanziale del gruppo, acuendosi fortemente il rischio che il gruppo venga considerato meramente apparente, con conseguente ricaduta di responsabilità penale sulla *holding* (anche ai sensi dell'art. 2639 c.c.).

⁸⁹ In argomento, per un approfondimento, v. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 310-1; MAZZONI, *Le lettere di patronage*, Milano, 1986, 50 ss.; CARIELLO, *Capogruppo e patronage alla generalità*, Milano 2002.

⁹⁰ In argomento, v. MONTALENTI, *Conflitto d'interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 710 ss.; RISCOSSA, *Gruppi di società e garanzie infragruppo: la giurisprudenza accoglie la teoria dei vantaggi compensativi?*, in *Riv. dir. imp.*, 2000, 343 ss.; CIAMPOLI, *I «vantaggi compensativi» nei gruppi di società*, in *Le società*, 2005, 164 ss.

argomento di grande importanza per lo sviluppo dell'analisi, essendo, la teoria dei vantaggi compensativi, rilevante non solamente sotto il profilo civilistico, ma anche sotto quello penalistico.

L'art. 2497, c. 1, secondo periodo, c.c., infatti, come noto, prevede che: «Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette»⁹¹. Si tratta, per l'appunto, dei c.d. vantaggi compensativi che possono derivare dall'appartenenza al gruppo e la cui disciplina rappresenta sicuramente un tentativo di sintesi operato dal legislatore rispetto al conflitto fra l'interesse delle singole società controllate e l'interesse di gruppo, nonché il mezzo attraverso il quale il legislatore ha inteso in qualche modo riconoscere l'esistenza e la legittimità del gruppo, cogliendone la natura più prettamente dinamica.

L'ordinamento conosce però anche un'altra disposizione in materia di vantaggi compensativi⁹², dettata proprio in ambito penale, vale a dire l'art. 2634 c.c., a norma del quale, in relazione al delitto di infedeltà patrimoniale⁹³, è disposto

⁹¹ Per la disciplina civilistica dei vantaggi compensativi, v., oltre agli Autori citati nella nota precedente, anche ROSSI, *Il fenomeno dei gruppi*, cit., 35 ss.; COTTINO, *Divagazioni in tema di conflitto di interessi nei gruppi di società*, in CARCANO, BALZARINI, MUCCIARELLI, *I gruppi*, cit., 1073 ss.; ABRIANI, MONTALENTI, MUCCIARELLI, ROSSI, SACCHI, *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 613 ss.

⁹² E la conosce da tempo precedente rispetto a quella civilistica, essendo stata introdotta, come noto, dal d.lgs. n. 61/2002, recante «Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali», la c.d. riforma dei reati societari, della quale probabilmente la norma in commento rappresenta la più significativa novità. Per un approfondimento sulla complessiva portata della riforma, in particolare nell'ottica dei gruppi, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 63 ss. Per un'analisi della riforma in generale, v., in particolare e senza pretesa di esaustività, BRICOLA, *Lo statuto di impresa: profili penali e costituzionali*, in *Imprenditore e legge penale*, Ancona, 1985; CUSTODERO, *Osservazioni sulla disciplina penale degli abusi di gestione nel "gruppo di società"*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, 1129 ss.

⁹³ Trattasi di fattispecie commentata positivamente in dottrina, in quanto ritenuta emblematica della presa d'atto, da parte del legislatore, che il «il mondo societario non è popolato da monadi isolate, ma vive di realtà complesse che interagiscono fra loro»: v. PEDRAZZI, *In memoria del "falso in bilancio"*, in *Riv. soc.*, 2002, 1373 ss.; nello stesso senso, PULITANÒ, *La riforma del diritto penale societario, fra dictum del legislatore e ragioni del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 959 ss. Sull'infedeltà patrimoniale, in generale e con specifico riguardo ai vantaggi compensativi, v. BELLACOSA, *Obblighi di fedeltà dell'amministratore di società e sanzioni penali*, Milano, 2005; FOFFANI, *Le infedeltà*, in ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto*, cit., 345 ss.; MILITELLO, *I reati di infedeltà*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 704 ss.; MONTALENTI, *Gruppi e conflitto*, cit., 244; MUCCIARELLI, *Il ruolo dei "vantaggi compensativi" nell'economia del delitto di infedeltà degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 630 ss.; SCOGNAMIGLIO, *La politica di gruppo e l'interesse delle società controllate*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 497 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, 599 ss.; ROCCHI,

che non è considerato 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», peraltro nominando espressamente la parola «gruppo»⁹⁴, che non si rinviene invece in altri luoghi del codice civile.

Anche in questo caso, è evidente la tensione fra l'interesse delle singole società e quello di gruppo.

Come noto, due sono stati essenzialmente i problemi che hanno interessato l'esegesi dell'art. 2634, c. 3, c.c. Da una parte, l'esatta ricostruzione dei suoi rapporti rispetto alla speculare disposizione civilistica e l'interpretazione dell'inciso della “fondata prevedibilità”; dall'altra, la possibile estensione della norma anche al di fuori della fattispecie di infedeltà patrimoniale.

Iniziando dalla prima questione, è opportuno sottolineare, infatti, che la formulazione degli artt. 2497 e 2634 c.c. è diversa, derivandone un più ampio ambito di operatività dell'illecito civile rispetto a quello penale, com'è fisiologico che sia in ossequio al principio di *extrema ratio* del diritto penale. Mentre la norma civile, infatti, richiede un parametro di certezza del vantaggio compensativo per escludere il danno, quella penale si accontenta di una fondata prevedibilità. Ancora, mentre la norma civile si riferisce all'attività di direzione e coordinamento, quella penale parla indifferentemente di appartenenza al gruppo o di collegamento; così come, mentre quella civile richiede l'integrale eliminazione del danno, quella penale si accontenta della compensazione del profitto, etc.⁹⁵.

Riflessioni di diritto intertemporale in tema di infedeltà patrimoniale all'interno di singole società e nelle holding, in *Giur. comm.*, 2004, 457 ss.; MONTAGNANI, *Il controllo giudiziario nel gruppo*, in *Riv. dir. impr.*, 2004, 416 ss.

⁹⁴ Il riferimento al termine «gruppo», tuttavia, è stato criticato in dottrina, «trattandosi di un elemento normativo ambiguo, privo, oggi come ieri, di consistenza univoca»: SCAROINA, *Societas*, cit., 67. L'art. 2634 c.c. è considerato in dottrina, peraltro, come la prima disposizione che attribuisce rilevanza giuridica all'interesse di gruppo quale interesse per il conseguimento del quale la società controllata può legittimamente e concretamente agire: v. BENUSSI, *Vantaggi compensativi e infedeltà patrimoniale nei gruppi di società: limite scriminante o “esegetico”?*, in DOLCINI, PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 2182 ss. Tuttavia, parlando dell'art. 2497 c.c., si mostra critico verso una nozione siffatta dei vantaggi compensativi RONDINONE, *La compliance*, cit., 232, ritenendo infatti che le norme in discorso al più possano porsi come «causa di giustificazione di un comportamento altrimenti illecito».

⁹⁵ Per tale sintesi, v. BEVILACQUA, *Responsabilità da reato*, cit., 84. Per approfondimenti, v. MONTALENTI, *Gruppi e conflitto*, cit., 242 ss.; NAPOLEONI, *Geometrie parallele e bagliori corruschi del diritto penale dei gruppi (bancarotta infragruppo, infedeltà patrimoniale e “vantaggi compensativi”)*, in *Cass., pen.*, 2005, 3803 ss.; ACQUAROLI, *Alcune osservazioni sul reato di infedeltà patrimoniale alla luce del nuovo diritto societario*, in PIERGALLINI (a cura di), *La riforma dei reati societari, Atti del seminario. Macerata, 21 marzo 2003*, Milano, 183 ss.

Non pochi problemi ha posto all'interprete l'estensione della clausola di esclusione della responsabilità penale basata, secondo l'art. 2634, c. 3, c.c., sulla fondata prevedibilità dei vantaggi compensativi, ossia su un elemento spiccatamente soggettivo⁹⁶.

La dottrina più accorta, dunque, ha proposto un'interpretazione di tale clausola in senso rigorosamente oggettivo, ossia ancorando la fondata prevedibilità del vantaggio compensativo a «valutazioni economico-finanziarie *standard*, secondo i parametri dettati dal mercato»⁹⁷.

Passando al secondo problema, dibattuta è stata l'estensione dell'art. 2634, c. 3, c.c. anche al di fuori della fattispecie cui espressamente è riferita; estensione che oggi si ritiene in larga parte ammissibile⁹⁸.

In specie, la questione si è posta con riferimento ai reati fallimentari, rispetto alla quale si sono confrontate due diverse impostazioni in dottrina⁹⁹. Da una parte, infatti, vi è chi ritiene che – facendo un'applicazione analogica *in bonam partem* dell'art. 2634, c. 3, c.c. – lo stesso sarebbe certamente applicabile quanto meno a quei reati fallimentari con esso strutturalmente compatibili¹⁰⁰. Diversamente, un'altra impostazione ha invece sottolineato come questa non sia operazione interpretativa praticabile, in mancanza di un'espressa previsione, dal momento che i beni giuridici tutelati dai reati fallimentari sarebbe ulteriori e diversi rispetto a quello – vale a dire l'integrità del patrimonio sociale – protetto dall'infedeltà

⁹⁶ Sul tema, in generale, si rinvia ancora a CODAZZI, *Vantaggi compensativi*, cit., 599.

⁹⁷ Così MEZZETTI, *L'infedeltà patrimoniale nella nuova dimensione del diritto penale societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 237 ss. Nello stesso senso, MASUCCI, *Vantaggi del gruppo e dell'impresa collegata nel governo penale degli abusi di gestione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 909 ss., secondo cui il limite della fondatezza dovrebbe essere considerato in negativo, nel senso che la responsabilità penale potrebbe ascriversi solamente quando la scelta gestoria sia del tutto priva di un fondamento che consenta di pronosticare riflessi vantaggiosi per la società amministrata. Tale impostazione è stata sostanzialmente recepita dalla giurisprudenza di legittimità all'indomani della riforma: v. Cass., Sez. V, n. 38110 del 23/06/2003, Rv. 227152, con nota di CODAZZI, *Vantaggi compensativi*, cit., 599 e di ROCCHI, *Riflessioni di diritto intertemporale*, cit., 457; Cass., Sez. V, n. 10688 del 18/11/2004, Rv. 230565, con nota di NAPOLEONI, *Geometrie parallele*, cit., 3803. Sembra, peraltro, che tale orientamento non sia stato posto in discussione, non rinvenendosi sentenze più recenti che affrontino *ex professo* in termini diversi la questione.

⁹⁸ Si ritiene, infatti, che l'inciso «in ogni caso» possa giustificare tale conclusione. Per un approfondimento sulla questione, v. MASUCCI, *Vantaggi del gruppo*, cit., 915 ss.; MAZZACUVA, *Il falso in bilancio*, Padova, 2004, 88 ss.

⁹⁹ In generale sull'argomento, si rinvia a BRICCHETTI, TARGETTI, *Bancarotta e reati societari*, Milano, 2003; BELLI, *Bancarotta fraudolenta ed operazioni intragruppo: prime riflessioni alla luce dei DD.Lgs. n. 61 del 2002 e n. 6 del 2003*, in PIERGALLINI (a cura di), *La riforma*, cit., 202 ss.; D'AVIRRO, MAZZOTTA, *I reati "d'infedeltà" nelle società commerciali*, Milano, 2004.

¹⁰⁰ V., in luogo di molti, MASUCCI, *Vantaggi*, cit., 920 ss.

patrimoniale, consistendo anche nella tutela dei creditori sociali, quali soggetti terzi rispetto alla singola società¹⁰¹.

Ad ogni modo, la questione sembra avere trovato in giurisprudenza una pacifica soluzione nel senso dell'applicazione dei vantaggi compensativi anche a quelle fattispecie fallimentari con essi compatibili¹⁰².

La disciplina, civile e penale, dei vantaggi compensativi è, in conclusione, chiaramente preordinata a consentire un'attenta valutazione di compatibilità fra le azioni realizzate nel perseguimento dell'interesse di gruppo e l'interesse sociale della specifica società, aprendo la via alla possibilità che, pur apparendo *prima facie* che una data operazione abbia finito con il danneggiare una società controllata, in realtà la stessa abbia potuto compensare il danno attraverso i vantaggi che le derivano dall'appartenenza al gruppo, nella consapevolezza che l'esistenza del gruppo può favorire una valutazione unitaria delle singole operazioni societarie, suscettibile anche di condurre a riconoscerne la liceità. Ovviamente, quindi, tale analisi non potrà mai limitarsi a valutare solamente il singolo episodio, ma dovrà avere riguardo in generale alla complessiva gestione del gruppo. Come è stato efficacemente detto, infatti, il singolo episodio va considerato «in una continuità e polivalenza di rapporti che rende fuorviante una considerazione isolata»¹⁰³. In altri termini, come anche è stato affermato, «la disposizione non vale a fondare il rilievo giuridico di un – preteso – superiore interesse di gruppo di fronte al quale sarebbe possibile sacrificare l'integrità patrimoniale delle singole controllate: ciò che viene in considerazione [...] è l'interesse della singola controllata che, in virtù dell'appartenenza al gruppo, non dovrà essere considerato “staticamente”, ma valutato nella dinamicità dei rapporti infrasociali»¹⁰⁴.

¹⁰¹ In questi termini, v. GIOVANARDI, *Sull'impossibilità di estendere i “vantaggi compensativi” ai reati fallimentari*, in *Cass. pen.*, 2005, 1373 ss.

¹⁰² In questo senso, *ex multis*, v. Cass., Sez. V, n. 37062 del 24/05/2022, Rv. 283661; Cass., Sez. V, n. 47216 del 10/06/2019, Rv. 277545; Cass., Sez. V, n. 31997 del 06/03/2018, Rv. 273635.

¹⁰³ V. PEDRAZZI, *Diritto penale, vol. III, Scritti di diritto penale dell'economia, Problemi generali – Diritto penale societario*, Milano, 2003, 828.

¹⁰⁴ In questi termini, SCAROINA, *Societas*, cit., 38. Consapevole della natura dinamica del gruppo nel senso del testo è anche la dottrina commercialistica pacifica: v. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi e la riforma*, cit., 581 ss.; SALINAS, *Responsabilità degli amministratori, operazioni infragruppo e vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 2005, 263 ss.

Va da sé che tale operazione risulta tutt'altro che agevole nella prassi, dovendosi peraltro anche confrontare con la c.d. *business judgment rule*¹⁰⁵, imponendosi evidentemente che il giudice compia una vera e propria valutazione per certi versi “aziendalistica” sull’operato degli amministratori della *holding* e di quelli della controllata, al fine di sindacare se effettivamente i vantaggi compensativi possano dirsi sussistenti.

In ogni caso, ciò che conta davvero per l’operatività della teoria dei vantaggi compensativi – lo si ribadisce – è che sussista comunque, all’esito della valutazione di cui si sta discorrendo, un effettivo interesse delle singole società controllate nell’ottica della loro appartenenza al gruppo; ossia, ciò che apparentemente ha rappresentato per le stesse un danno deve invece poter essere rivalutato come un vantaggio alla luce della dinamica appartenenza al gruppo, senza che, tuttavia, possa bastare – affinché tale scrutinio dia esito positivo – la sussistenza del generico interesse di gruppo.

Il tema sarà ripreso diffusamente più avanti¹⁰⁶, allo scopo di valutare le interazioni che la disciplina dei vantaggi compensativi può avere con il decreto 231.

3.4. *Classificazioni in tema di gruppi*

Conclusivamente, un cenno meritano sicuramente le classificazioni in tema di gruppi che la dottrina ha elaborato; trattasi infatti di sistematizzazione concettuale che potrà tornare molto utile quando ci si riferirà ai rapporti intercorrenti fra le società appartenenti al medesimo gruppo. Peraltro, come si esporrà subito nel paragrafo seguente, tali classificazioni mostrano tutta la loro attualità, oggi, anche alla luce del nuovo codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza; onde comprendere se alla nuova disciplina siano sottoposti tutti i gruppi o solamente alcuni.

Tanto premesso, si è già detto di come il gruppo sia fenomeno diffusissimo nella pratica commerciale; fenomeno che può assumere diverse configurazioni¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Con tale formula, come noto, si intende «la regola in base alla quale i giudici negli U.S.A. non possono ritenere responsabili quegli amministratori che abbiano agito in buona fede, nel convincimento che la delibera che ha causato danni fosse nel migliore interesse della società e purché fossero state assunte adeguate informazioni»: per tale definizione v. BEVILACQUA, *Responsabilità da reato*, cit., 183, cui si rimanda per ulteriori approfondimenti bibliografici.

¹⁰⁶ V. *infra*, Cap. III, par. 5.2.

¹⁰⁷ Per le considerazioni che seguono, v. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 289 ss.

Possiamo distinguere i gruppi c.d. a catena – nei quali la *holding* controlla un'altra società che a sua volta ne controlla un'altra e così via, con la conseguenza che il controllo della capogruppo sugli anelli della catena diversi da quello immediatamente a essa sottoposto risulta di tipo indiretto – da quelli c.d. a raggiera o stellari – nei quali, invece, la *holding* controlla e dirige contemporaneamente tutte le società controllate; questa volta, dunque, esercitando verso tutte un controllo di tipo diretto. Peraltro, ci possono essere anche combinazioni delle due articolazioni, come accade, per esempio, in gruppi di rilevanti dimensioni, laddove, accanto a una *holding* c.d. pura (la cui unica attività, cioè, come detto, è quella di esercitare l'attività di direzione e coordinamento), posta al vertice dell'intero gruppo, vengano create più *sub-holding* di settore, controllate dalla prima e a loro volta poste al controllo di una serie di società controllate operative nei settori di specifica competenza.

Ancora, distinzione fondamentale è quella fra gruppi verticali o gerarchici e gruppi orizzontali o paritetici. Nel primo caso, la *holding* esercita l'attività di direzione e coordinamento in virtù del controllo o del collegamento societario, dunque disponendo dei poteri che le derivano dalla propria partecipazione azionaria, con la conseguenza che le società controllate sono appunto in posizione di “soggezione” gerarchica rispetto alla capogruppo. Nel secondo caso, invece, il controllo non è azionario, ma contrattuale (art. 2497-*septies* c.c.). In queste ipotesi, la direzione unitaria (che, giustamente, in dottrina viene in realtà definita «concertata»)¹⁰⁸ non si fonda sulla subordinazione della controllata rispetto alla *holding*, bensì su un accordo contrattuale di tipo consortile per mezzo del quale più società si impegnano stabilmente a conformarsi a una direzione appunto concertata, che ciascuna di loro concorre a determinare su un piano di parità rispetto alle altre¹⁰⁹.

Può, poi, qui essere solamente accennato (una volta di più) il tema dei gruppi multinazionali¹¹⁰, vale a dire di gruppi assai complessi caratterizzati dalla presenza di società operanti in diversi Paesi e pertanto secondo diversi ordinamenti, a volte

¹⁰⁸ *Ibidem*, 296.

¹⁰⁹ In argomento, v. GALGANO, *I gruppi*, cit., 11 ss.; SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, cit., *passim*. Va inoltre menzionato che il legislatore ha previsto una particolare disciplina per i gruppi paritetici fra società cooperative, per la quale si rinvia a CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., par. 19.17.

¹¹⁰ Sui quali, diffusamente, v. *infra*, Cap. IV.

anche caratterizzati da una disciplina di scarsa trasparenza societaria (c.d. società *off-shore*).

4. I gruppi nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

L'analisi commercialistica della disciplina dei gruppi non potrebbe, oggi, dirsi completa se non fosse dedicata una particolare attenzione alle disposizioni contenute nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, d'ora in poi anche c.c.i.i.)¹¹¹, nel quale, come è stato notato, è stata infatti introdotta la prima disciplina generale (dunque al netto di quelle speciali di cui si è detto diffusamente *supra*)¹¹² del gruppo nell'ambito delle procedure concorsuali¹¹³.

È necessario adesso dare conto – sebbene sinteticamente, non essendo questa la sede per affrontare gli aspetti più marcatamente civilistici delle nuove procedure concorsuali – delle principali novità che il c.c.i.i. ha introdotto in materia di gruppi, in particolare sotto il profilo della loro definizione e dell'organica disciplina della loro crisi o insolvenza, per poi dedicare attenzione al versante penalfallimentare, rispetto al quale, tuttavia, come si dirà, sembra che non molto sia destinato a mutare rispetto al sistema previgente.

In via preliminare, giova sottolineare che l'esigenza di una complessiva riforma del sistema fallimentare era da tempo avvertita, soprattutto con riferimento

¹¹¹ Come noto, il codice, adottato in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, è entrato infine in vigore – dopo una lunghissima e reiterata *vacatio legis*, nel corso della quale l'articolato ha subito peraltro numerose e importanti modifiche (ad opera, nello specifico, del d.lgs. n. 147/2020, del d.l. n. 118/2021 e del d.lgs. n. 83/2022) –, nella quasi totalità delle sue disposizioni, in data 15 luglio 2022.

¹¹² V. par. 2.4. del presente Capitolo.

¹¹³ Ampiamente, sulla disciplina dei gruppi all'interno del nuovo codice, si rinvia, senza pretesa di esaustività, a VATTEMOLI (a cura di), *I gruppi nel codice della crisi*, Pisa, 2020; NIGRO, *I gruppi nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: notazioni generali*, in *ilcaso.it*; SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel CCII: fra unità e pluralità*, in *Società*, 2019, 413 ss.; D'ALESSANDRO, *Gruppi di imprese e neonato codice dell'insolvenza: prime valutazioni*, in *Giur. comm.*, 2019, 1030 ss.; D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fallimento*, 2019, 277 ss.; SCOGNAMIGLIO, *La crisi e l'insolvenza dei gruppi societari: prime considerazioni critiche sulla nuova disciplina*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2019, 669 ss.; FAREGNA, *Prime riflessioni sull'insolvenza di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2019, 1003 ss.; RACUGNO, *I gruppi di imprese nella regolazione della crisi e dell'insolvenza. Appunti*, in *Dir. fall.*, 2020, 1269 ss.; SPIOTTA, *La disciplina dei gruppi*, in *Giur. it.*, 2019, 2014 ss.

all'aspetto più propriamente civilistico e aziendalistico, allo scopo di adattare il diritto delle procedure concorsuali alla mutata realtà socio-economica, perseguendo l'intento – più che di “sanzionare” il fallito e di interrompere l'attività imprenditoriale – di salvaguardare, per quanto possibile, lo svolgimento dell'impresa e i livelli occupazionali, tentando con vari mezzi di pervenire al risanamento dell'impresa in crisi¹¹⁴. Come è stato detto, «lo strumentario per tal modo reso disponibile disegna uno scenario nel quale all'impresa viene offerta una molteplicità di percorsi virtuosi, attivabili per “gestire” la crisi, anche quando la situazione sia ormai declinata nell'insolvenza»¹¹⁵.

Tale esigenza, poi, era avvertita in particolare anche con riferimento specifico ai gruppi, essendo da tempo stato notato in dottrina che è proprio nelle situazioni di crisi e di difficoltà che «l'esigenza di considerare il fenomeno imprenditoriale in termini unitari e complessivi si fa più urgente»¹¹⁶, essendo in questi frangenti che la possibilità di salvare una o più società del gruppo per mezzo delle risorse del gruppo in sé considerato diventa più concreta¹¹⁷.

La riforma, come si è detto, infine vi è stata e sicuramente è intervenuta in maniera molto significativa sotto il profilo civilistico, anche con riferimento, come si vedrà, ai gruppi. Lo stesso, tuttavia, non può dirsi in relazione alla disciplina penalistica, rispetto alla quale il legislatore non solo non pare avere realizzato “rivoluzioni” di sorta, ma, al contrario, sembra essere voluto rimanere pressoché silente. Deve, a ogni modo, procedersi con l'analisi delle disposizioni penalistiche contenute nella riforma, allo scopo di evidenziarne la *ratio* e coglierne eventuali ricadute sull'oggetto dell'indagine, prima di passare alla compiuta trattazione delle modifiche relative al “fallimento” dei gruppi.

¹¹⁴ Espressiva di tale *ratio* ispiratrice, peraltro, è stata anche la precisa decisione del legislatore di accompagnare le importanti modifiche sostanziali dei regimi concorsuali ad una loro significativa revisione lessicale, modificando il “fallimento” in “liquidazione giudiziale” e il “fallito” in “imprenditore in liquidazione giudiziale”, allo scopo di superare il tradizionale stigma che accompagna storicamente le vicende fallimentari.

¹¹⁵ V. MUCCIARELLI, *Crisi d'impresa e insolvenza: verso un nuovo assetto della disciplina penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 8, 1003.

¹¹⁶ V. in questi termini, per tutti, BONFATTI, *Le “esenzioni” dalla revocatoria. Le operazioni strumentali all'accesso alle procedure concorsuali minori o alla esecuzione delle stesse*, in BONFATTI, FALCONE (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, in *Quad. giur. comm.*, 2005, 87 ss.

¹¹⁷ Peraltro, la necessità di una regolazione unitaria e organica della crisi del gruppo è stata avvertita anche per la sua indubbia rilevanza sui rapporti fra società appartenenti ad ordinamenti differenti, nel caso di procedure di insolvenza di c.d. gruppi *cross border*.

Muovendo dalle disposizioni penalistiche, come appena accennato, il legislatore della riforma non ha inteso intervenire sulle fattispecie penali poste a tutela delle procedure concorsuali, essendosi limitato a prevedere – all’art. 2, lett. a) della legge delega e conseguentemente all’art. 349 c.c.i.i. – che il legislatore delegato, con riferimento al sistema penalfallimentare, adeguasse «dal punto di vista lessicale anche le relative disposizioni penali, ferma restando la continuità delle fattispecie». Parimenti, anche la Relazione illustrativa al nuovo c.c.i.i. esclude espressamente i reati di bancarotta dal campo di intervento del decreto attuativo, essendosi il legislatore delegato limitato a riscrivere le fattispecie, sostituendo l’espressione “fallimento” con quella di “liquidazione giudiziale” e il termine “fallito” con l’espressione “imprenditore in liquidazione giudiziale”, senza tuttavia intervenire ulteriormente sul sistema penale, se non che con marginali modifiche¹¹⁸.

Tale sostanziale inattività del legislatore penale rispetto alla massiccia attività riformatrice del legislatore civile è stata sin da subito oggetto di rilievi in dottrina, non senza ragione¹¹⁹. In particolare, infatti, si è rinvenuta, in questa scelta

¹¹⁸ Nello specifico, infatti, si consideri l’introduzione: di misure premiali; di una nuova causa di non punibilità del danno di speciale tenuità; di una peculiare circostanza attenuante ad effetto speciale di cui all’art. 25 c.c.i.i.; di due ipotesi di delitti di falso; del falso nel procedimento di esdebitazione (art. 344 c.c.i.i.) e del falso nelle attestazioni dei componenti dell’Ocri (art. 345 c.c.i.i.).

¹¹⁹ Per le considerazioni che seguono si considerino, in particolare, GAMBARDELLA, *La nuova disciplina della crisi di impresa e il sistema del diritto penale fallimentare*, in *Cass. pen.*, 2021, 6, 1908 ss.; ID., *Il codice della crisi di impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, in *Cass. pen.*, 2/2019, 488 ss.; DE MARZO, *Brevi note in tema di riforma dei reati fallimentari (parte I)*, in *Foro it.*, 9/2022, 5, 221 ss., nonché ID., *Brevi note in tema di riforma dei reati fallimentari (parte II)*, in *Foro it.*, 10/2022, 5, 253 ss.; PANTANELLA, *Il diritto penale della crisi d’impresa alla prova della sindemia: tra modelli di falso e ritorno allo stellionato*, in *Cass. pen.*, 6/2021, 2244 ss.; CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, in *La Legislazione penale*, 5/2020, 2ss.; DE LIA, *Notazioni in ordine ai riflessi penal-fallimentari delle operazioni “infragrappo” e “infra-aggregato”, con particolare riferimento alla questione della rilevanza del “transfer pricing”*, in *Riv. dir. trib.*, 4/2020, 1, 373 ss.; MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: lineamenti generali*, in *Dir. pen. proc.*, 9/2019, 1189 ss.; FLORA, GIUNTA, *Appunti a quattro mani sulla “vecchia” bancarotta e il “nuovo” codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2020, 35 ss.; ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, in *Dir. pen. proc.*, 9/2019, 1212 ss.; ID., *I profili penalistici del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I ‘riflessi’ su alcune problematiche in campo societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2019, 1153 ss.; BRICCHETTI, *Codice della crisi d’impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *Dir. pen. cont.*, 7-8/2019, 75 ss.; CHIARAVIGLIO, *Le innovazioni penalistiche del Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: alcuni rilievi critici*, in *Le Società*, 4/2019, 445 ss.; ALESSANDRI, *Novità penalistiche nel codice della crisi dell’impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2019, 1815 ss. Peraltro, critico è anche MUCCIARELLI, *Crisi d’impresa*, cit., 1003, che afferma come «l’esigenza di adeguare il comparto penale riguardante la fase della crisi e dell’insolvenza d’impresa sia non più rinviabile è constatazione che non rasenta l’ovvio soltanto perché essa è incontrovertibilmente ovvia». In questo senso, si considerino i lavori – di cui qui non è possibile dare conto – della Commissione

legislativa, un'ulteriore conferma del sistema “a due velocità” che sembra caratterizzare il diritto fallimentare degli ultimi decenni: a una velocità decisamente più significativa sotto il versante civile continua a contrapporsi il totale immobilismo del sistema penalfallimentare, che risulta sostanzialmente inalterato rispetto al paradigma originale del 1942.

Ne consegue che, in tale settore, ci si troverà di fronte a un «forte “scollamento”, una asimmetria, fra gli illeciti penali e la disciplina generale civilistica della crisi d'impresa»¹²⁰. Mentre la disciplina civilistica, infatti, sarà totalmente e si auspica positivamente mutata, «le figure di bancarotta continueranno a sanzionare penalmente l'insolvenza, allo stesso modo di ciò che avveniva nel medioevo in presenza dello *ius mercatorum*: nel quale il mercante era duramente represso con la rottura pubblica del banco e l'allontanamento dalla comunità cittadina»¹²¹.

Non prive di valore sono le ragioni che hanno indotto il legislatore a questa scelta¹²², legate, essenzialmente, alla necessità di evitare che il nuovo codice finisca, dal punto di vista penale, per “incagliarsi nelle secche” delle ricadute intertemporali, in conseguenza di un'eventuale riformulazione delle fattispecie, che avrebbe esposto il sistema a esiti (anche solo parzialmente) abolitivi (nonché di nuova incriminazione) difficilmente prevedibili in astratto ed *ex ante*, ma potenzialmente molto pericolosi per la tenuta del sistema. Per questo motivo, il legislatore ha precisato, come visto, che la riscrittura delle fattispecie deve intendersi come mero «*restyling* linguistico»¹²³, esprimendosi fortemente in favore della continuità normativa fra le fattispecie.

Ebbene, deve sottolinearsi che, ad oggi, la giurisprudenza sembra avere ritenuto che il legislatore sia riuscito nel proprio intento, essendosi la Suprema

Bricchetti, istituita con D.M. del Ministro della Giustizia in data 13 ottobre 2021, con l'incarico di «elaborare proposte di revisione ai reati fallimentari»: per approfondimenti, v. sempre MUCCIARELLI, *Crisi d'impresa*, cit., 1009 ss.

¹²⁰ L'espressione è tratta da GAMBARDELLA, *La nuova disciplina*, cit., 1909.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Di questo avviso è anche MUCCIARELLI, *Crisi d'impresa*, cit., 1008, sebbene ritenga che il dato di realtà possa porsi solamente come spiegazione dell'immobilismo del legislatore, ma non certamente come sua giustificazione, in quanto, se così fosse, «ogni riforma che determinasse effetti di tal genere sarebbe preclusa, indipendentemente dalla sua necessità e dalla sua ragionevolezza», il che, all'evidenza, sarebbe inaccettabile.

¹²³ Nuovamente, prendiamo in prestito un'espressione di GAMBARDELLA, *La nuova disciplina*, cit., 1911.

Corte pronunciata di recente in favore della «perfetta continuità normativa» tra le nuove norme penali del c.c.i.i. e le previgenti della legge fallimentare¹²⁴.

Se molto scarse sono le complessive innovazioni apportate dal legislatore sul versante penale, lo stesso non può dirsi, come si anticipava, con riferimento al tema dei gruppi, sul quale occorre adesso soffermare l'attenzione, affrontandolo in particolare sotto il profilo prettamente concorsuale e civilistico, coerentemente all'impostazione del presente capitolo.

Primo aspetto da considerare è, certamente, quello che attiene alla definizione di gruppo che si rinviene nel c.c.i.i.

L'art. 2, c. 1, lett. h) del codice, infatti, definisce il «gruppo di imprese» come «l'insieme delle società, delle imprese e degli enti, esclusi lo Stato e gli enti territoriali, che, ai sensi degli articoli 2497 e 2545-*septies* del codice civile, esercitano o sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica; a tal fine si presume, salvo prova contraria, che l'attività di direzione e coordinamento delle società del gruppo sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci oppure dalla società o ente che le controlla, direttamente o indirettamente, anche nei casi di controllo congiunto».

La successiva lett. i), poi, offre una definizione anche di «gruppi di imprese di rilevante dimensione», intesi come «i gruppi di imprese composti da un'impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato, che rispettano i limiti numerici di cui all'articolo 3, paragrafi 6 e 7, della direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013».

Come si nota, la definizione – dettata appunto per il settore delle procedure concorsuali, e dunque non avente portata generale – non appare particolarmente innovativa rispetto a quella che, implicitamente, è dato ricavare dal combinato disposto degli artt. 2359, 2497, 2497-*sexies* e 2497-*septies* c.c. e di cui si è detto. Infatti, l'elemento caratterizzante il gruppo resta comunque uno, vale a dire la

¹²⁴ V. Cass., Sez. V, n. 4772/2020. Cionondimeno, la dottrina ha osservato – condivisibilmente – che il legislatore non può certo imporre normativamente esiti intertemporali, dipendendo gli stessi dall'interpretazione in concreto; così come è stato notato che, in realtà, è probabile che modifiche «inconsapevoli, occulte, indirette o di rimbalzo» potranno comunque verificarsi: per tali considerazioni e per una serie di esempi e di criticità riscontrabili nel nuovo codice sotto questo profilo, si rinvia diffusamente a GAMBARDELLA, *La nuova disciplina*, cit., 1910 ss. Nello stesso senso, anche MUCCIARELLI, *Crisi d'impresa*, cit., 1007.

sussistenza dell'attività di direzione e coordinamento, legata sempre alla nozione di controllo.

Un aspetto sicuramente rilevante¹²⁵ è dato dalla ricomprensione nella nozione anche di enti diversi dalle società come soggetti destinatari dell'eterodirezione: trattasi di fenomeno infatti di possibile verifica nella prassi, anche considerando che, appunto, come detto, il controllo può non essere solamente azionario, ma anche basato su contratti¹²⁶.

Ancora, fra le varie questioni poste dalla definizione (e che qui non è possibile analiticamente affrontare)¹²⁷, occorre soffermarsi su quella, già accennata, che indaga quali – fra le già descritte diverse qualificazioni che il gruppo può assumere – siano ricomprese nella nuova nozione di gruppo. Sembrerebbe, infatti, *prima facie*, che vi rientri solamente il gruppo gerarchico, ossia quello in cui sia riscontrabile la sottoposizione delle società raggruppate alla direzione e coordinamento di una *holding*. Ci si può quindi domandare se possa rientrare nella nozione anche il gruppo orizzontale o paritetico, cosa che la dottrina ritiene effettivamente possibile¹²⁸.

Al di là della definizione, il nuovo codice nasce con il chiaro intento di regolare la crisi del gruppo, dedicando alla stessa l'intero Titolo VI, rubricato appunto «Disposizioni relative ai gruppi di imprese».

La disciplina che ne emerge è volta al consolidamento procedurale della crisi del gruppo¹²⁹, attraverso la previsione di meccanismi per realizzare una

¹²⁵ E salutato con favore dalla dottrina, che non ha tuttavia mancato di ravvisarne la non originalità, essendo qualcosa di analogo previsto già dall'art. 80, d.lgs. n. 270/1999 in relazione all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: v. MARCHISIO, "Gruppo" ed "eterodirezione" nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in *Giust. civ.*, 2022, 2, 351.

¹²⁶ Pur consapevoli di tale aspetto, sembra doveroso chiarire fin d'ora che la presente analisi si soffermerà soprattutto sui gruppi societari, in particolare per la loro maggiore "propensione" alla multinazionalità.

¹²⁷ A titolo di esempio, possiamo richiamare l'interrogativo circa la ricomprensione o meno, nella nozione del gruppo espressamente qualificato come «di imprese», anche di soggetti non imprenditori, in considerazione della generale applicabilità del nuovo codice anche, per l'appunto, a soggetti che imprenditori non sono: per questa e altre questioni, si rinvia diffusamente a MARCHISIO, "Gruppo" ed "eterodirezione", cit. 350 ss.

¹²⁸ V. sempre MARCHISIO, "Gruppo" ed "eterodirezione", cit., 357 ss., al quale si rimanda anche per ulteriori riflessioni in ordine al concetto di "eterodirezione" nel nuovo codice, nonché per l'approfondimento circa i problemi sollevati dalla definizione di gruppo.

¹²⁹ Mentre viene radicalmente esclusa la possibilità di pervenire al c.d. consolidamento sostanziale, ossia alla unificazione delle masse attive e passive delle imprese del gruppo in crisi, unificazione espressamente vietata dall'art. 284, c. 2, c.c.i.i. per il concordato di gruppo e dall'art. 287, c. 1, c.c.i.i. per la liquidazione giudiziale. Per un approfondimento sulle nozioni di concordato procedurale e

gestione unitaria della crisi medesima. In particolare, infatti, ciò è reso possibile attraverso la presentazione, con un unico ricorso da parte di più imprese del gruppo, sulla base di un piano unitario o di piani «reciprocamente collegati ed interferenti» e subordinatamente al miglior soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della domanda di ammissione al concordato preventivo di gruppo, nonché di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti di gruppo, nonché ancora attraverso l'ammissibilità di un piano attestato di risanamento del gruppo (artt. 284 ss. c.c.i.i.)¹³⁰, ovvero con la previsione di una procedura di liquidazione giudiziale unitaria di gruppo (art. 287 c.c.i.i.)¹³¹.

Nello specifico, il legislatore prende atto che il fenomeno di gruppo può svolgere un ruolo significativo nell'emersione della crisi o dell'insolvenza, e predispone quindi una serie di istituti da applicare.

Iniziando dalla procedura di concordato preventivo di gruppo, ferma restando l'autonomia delle masse patrimoniali delle singole società, è stata prevista l'ammissibilità di «operazioni contrattuali e riorganizzative, ivi inclusi trasferimenti di risorse infragruppo» (art. 285, c. 1, c.c.i.i.), rispetto alle quali – proprio per il loro carattere determinante ai fini della continuità aziendale e della loro coerenza con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori delle società del gruppo – si prevede «una sorta di disapplicazione delle regole sulla responsabilità da direzione e coordinamento di cui all'art. 2497 c.c., accordandosi ai soci ed ai creditori una tutela di tipo esclusivamente endoconcorsuale»¹³².

Ecco dunque che il ruolo del gruppo nell'ambito della crisi di impresa può divenire, in certo senso, “positivo”, rilevando per le operazioni di sostegno finanziario infragruppo, intese in senso lato come «l'insieme di operazioni di erogazione di credito o di concessione di garanzia, nonché di messa a disposizione

sostanziale, v. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2-3/2019, 306 ss.

¹³⁰ Il Capo I del Titolo VI (artt. 284-286) è infatti dedicato alla regolazione della crisi o insolvenza del gruppo.

¹³¹ Alla procedura unitaria di liquidazione giudiziale è dedicato invece il Capo II del Titolo VI (artt. 287-288).

¹³² In questi termini, v. MIOLA, *Crisi dei gruppi*, cit., 314. Sul punto, v. anche SCOGNAMIGLIO, *La disciplina del gruppo societario in crisi o insolvente. Prime riflessioni a valle del recente disegno di legge delega per la riforma organica della legge fallimentare*, in ARATO, DOMENICHINI (a cura di), *Le proposte per una riforma della legge fallimentare. Un dibattito dedicato a Franco Bonelli*, Milano, 2017, 24 ss.; SANTAGATA, *Il concordato di gruppo nel Progetto di riforma Rordorf: prime riflessioni*, in *Riv. dir. impr.*, 2016, 681 ss.; D'ATTORRE, *I concordati di gruppo*, cit., 288 ss.

di beni, le quali rientrano a pieno titolo nei trasferimenti infragruppo, in specie laddove esse siano poste in essere a condizioni non di mercato e comportino, piuttosto, un'attribuzione patrimoniale a favore dell'impresa in crisi al fine di consentirle l'accesso al credito: operazioni che, pertanto, devono essere sottoposte all'apposito vaglio dell'assenza di pregiudizio per i soci ed i creditori esterni, grazie alla ricorrenza di vantaggi compensativi»¹³³.

Quanto, invece, alla liquidazione giudiziale del gruppo, il legislatore ha previsto una serie di istituti che permettono di attribuire rilevanza alle interferenze che il gruppo ha sulla situazione patrimoniale e finanziaria delle singole società, fra cui: l'attribuzione al curatore del potere di esercitare anche nei confronti di imprese non insolventi del gruppo l'azione di responsabilità *ex art. 2497 c.c.* per la violazione dei doveri connessi all'attività di direzione e coordinamento (art. 291, c. 2, c.c.i.i.); la legittimazione del curatore alla denuncia di gravi irregolarità gestionali rispetto a società del gruppo non ancora soggette alla liquidazione (art. 291, c. 2, c.c.i.i.); il potere del curatore di segnalare l'insolvenza di queste ultime ai rispettivi organi di amministrazione e controllo o di promuovere direttamente il relativo accertamento (art. 287, c. 5, c.c.i.i.); la previsione di azioni di inefficacia fra imprese del gruppo, attraverso cui si attribuisce al curatore il potere di «azionare rimedi contro operazioni antecedenti l'accertamento dello stato di insolvenza e dirette a spostare risorse ad altra impresa del gruppo in danno dei creditori» (art. 290 c.c.i.i.); la postergazione del rimborso dei crediti da finanziamenti infragruppo (art. 292 c.c.i.i.).

Come si vede, trattasi di disciplina che, ancora una volta, rimane in bilico fra esigenze di unità economica del gruppo e la consapevolezza della essenziale pluralità delle società che compongono il gruppo medesimo, pur nel tentativo, sicuramente apprezzabile, di trovare una sintesi fra tali opposte "anime" del gruppo, allo scopo ultimo di regolare il momento di crisi o di insolvenza dello stesso.

¹³³ *Ibidem*, 315. Al medesimo contributo si rinvia poi diffusamente per una prima analisi delle predette operazioni di finanziamento infragruppo.

5. Elementi di organizzazione aziendale dei gruppi. Le teorie di Mintzberg.

La natura spiccatamente economica del fenomeno del gruppo societario – la quale, come si è visto, non soltanto è all’origine stessa dell’esercizio dell’impresa in forma aggregata, ma è in grado, più e meglio di qualsiasi definizione giuridica, di restituire con completezza l’essenza unitaria del fenomeno qui in discussione – impone al giurista – e, per quanto di interesse, specialmente al penalista, il quale non vuole limitarsi a *normare* il gruppo ma pretende anche di *sanzionarlo*, al ricorrere di alcuni presupposti – di *conoscere* il funzionamento anche dall’angolo visuale dell’organizzazione aziendale del gruppo.

Invero, se la massima einaudiana del «conoscere per deliberare»¹³⁴, che, come un faro, deve sempre guidare l’interprete nella propria riflessione scientifica – nella consapevolezza profonda che la normazione del mondo non possa mai, anche ove connotata in senso didattico o correzionale, prescindere dall’analisi della realtà per come essa è e non per come si ritiene che *debba essere*¹³⁵ – mantiene intatta la propria valenza epistemologica ed ermeneutica, allora non è possibile concludere questo capitolo senza dedicare alcuni brevi cenni al fenomeno dell’organizzazione aziendale dei gruppi, onde cercare – seppure in maniera sintetica – di *conoscere* effettivamente il fenomeno del gruppo per come esso si manifesta nella teoria e nella prassi aziendalistica, cosicché, quando si passerà a valutare l’impatto che il decreto 231 ha avuto o può avere sui gruppi societari, avremo già gettato le basi per un’analisi più approfondita.

Peraltro, la riflessione penalistica all’indomani dei primi venti anni di vigenza del d.lgs. n. 231/2001 ha evidenziato con forza che il principale difetto di un sistema che, per il resto, risulta essere stato effettivamente rivoluzionario e guardato con grande attenzione e interesse anche presso ordinamenti stranieri, è consistito proprio nello “scollamento” fra la realtà aziendale sottoposta agli obblighi di *compliance* derivanti dal decreto e la capacità del giudice penale – vale a dire del decisore chiamato a valutare l’idoneità dei modelli organizzativi in una

¹³⁴ Ci riferiamo, come ovvio, alle affermazioni di EINAUDI contenute in *Prediche inutili*, Torino, 1956.

¹³⁵ Ci permettiamo qui, in modo invero modestissimo e appena accennato, di prendere in prestito le fondamentali categorie del pensiero kantiano, per le quali, su tutto, si rinvia a KANT, *Critica della ragion pura*, nella edizione La Terza, 2005.

fase successiva rispetto alla verifica di un fatto di reato – di riuscire effettivamente a comprendere la complessità dell'organizzazione aziendale, per sua natura estranea allo strumentario concettuale del giurista.

Si è infatti molto insistito sulla mancanza di cultura dell'organizzazione aziendale in capo ai giudici¹³⁶, rinvenendo in questa mancanza la principale causa, da un lato, della disomogenea applicazione del decreto sul territorio nazionale (essendo evidente che lo stesso venga maggiormente applicato ove il tessuto socio-economico risulti più sviluppato), e, dall'altro, della amplissima discrezionalità (a volte quasi dell'arbitrarietà) della valutazione giudiziale del modello, la quale, proprio perché basata su una scarsa cultura aziendalistica, finisce in alcuni casi per appiattirsi sul noto vizio logico del *post hoc ergo propter hoc*¹³⁷.

Quel che segue, dunque, vuole essere un tentativo di iniziare invece una riflessione maggiormente sinergica fra le esigenze giuridico-formali e quelle della prassi aziendalistica, cercando, in particolare, di dare conto di alcune fra le più note direttrici sull'organizzazione aziendale che sono state elaborate dalla scienza economica, con la consapevolezza del grande beneficio che tale approccio metodologico può apportare alla riflessione giuridica.

Ciò chiarito, si passerà ad esporre alcune linee teoriche “classiche” della progettazione dell'organizzazione aziendale, in specie riferibili alle opere del noto economista Henry Mintzberg¹³⁸, le quali, infatti, hanno riscontrato un certo successo nella prassi aziendale globale, divenendo, in breve, veri capisaldi dell'economia, come tali oggetto altresì di insegnamento universitario¹³⁹. Ci si

¹³⁶ In questo senso, in particolare, si richiamano qui le considerazioni e le preoccupazioni espresse dal Prof. Piergallini – di certo uno dei massimi studiosi della responsabilità da reato degli enti – nel corso del Convegno intitolato *La responsabilità da reato degli enti: profili sostanziali e processuali a venti anni dal d.lgs. n. 231/2001*, organizzato dalla Formazione decentrata presso la Corte di cassazione e tenutosi presso l'Aula magna della Suprema Corte in data 3/10/2022. Analoghe preoccupazioni erano già state espresse da diversi studiosi nel corso del seminario dal titolo *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, organizzato, in modalità online, dall'Università di Foggia insieme a Giurisprudenza Penale in data 27/3/2021.

¹³⁷ Si avrà modo di ritornare diffusamente su questi temi, v. *infra* Cap. II.

¹³⁸ Fra le altre, si rinvia qui, in particolare, a MINTZBERG, *La progettazione dell'organizzazione aziendale*, Bologna, 1996; ID., *The Structuring of Organizations: A Synthesis of the Research*, Prentice-Hall, 1979; ID., *Organization design: fashion or fit?*, in *Harvard Business Review*, January-February, 1981, 103 ss.; ID., *Power in and Around Organizations*, Prentice-Hall, 1983.

¹³⁹ È infatti noto che la principale opera di Mintzberg – *The Structuring of Organizations* (prima ed. 1979) – ha rappresentato effettivamente un'impresa di sintesi e di raccolta della vasta letteratura economica sul problema dell'organizzazione aziendale, con lo scopo dichiarato di rendere tale mole

soffermerà, in particolare, su quegli aspetti che, più di altri, sembrano efficacemente applicabili alla realtà del gruppo societario e, soprattutto, che mostrano – quasi in controtendenza – un sicuro interesse per i nessi e le interdipendenze che sono in grado di interessare con il paradigma 231.

Tale interesse dell'analisi emerge già dalla definizione che Mintzberg dà dell'organizzazione aziendale, da intendersi quale «il complesso delle modalità secondo le quali viene effettuata la divisione del lavoro in compiti distinti e quindi viene realizzato il coordinamento fra tali compiti»¹⁴⁰. È evidente che proprio il coordinamento fra attività diverse risulta di vitale importanza tanto per l'organizzazione in sé di una singola società¹⁴¹ quanto – e ancora di più – per quella di un gruppo di società, organizzato dunque su due livelli, con conseguente e inevitabile complicazione delle configurazioni organizzative.

L'organizzazione aziendale è poi caratterizzata dal combinarsi di due fattori: da un lato dai c.d. parametri dell'organizzazione (vale a dire le scelte organizzative), e, dall'altro, dai c.d. fattori situazionali (vale a dire le contingenze fattuali nelle quali l'azienda si trova: es. territorio, dimensione, produzione, etc.). Le combinazioni fra gli uni e gli altri vengono definite da Mintzberg *configurazioni*. Secondo Mintzberg, poi, solamente alcune delle infinite possibili configurazioni sono effettivamente efficaci per la maggior parte delle aziende.

Nello specifico, sono cinque le principali configurazioni aziendali che possono garantire un'efficace organizzazione aziendale¹⁴²; il che, invero, renderebbe, a un osservatore attento, abbastanza agevole la ricostruzione – quanto meno di carattere generale – del funzionamento di aziende anche particolarmente complesse.

di conoscenze fruibile in maniera diretta e immediata e soprattutto accessibile agli operatori del settore, cosa poi avvenuta. Sintesi poi trasfusa nell'ancora più accessibile *La progettazione dell'organizzazione aziendale*, a sua volta preceduto dall'estrema sintesi dell'intera teoria contenuta nell'articolo *Organization design: fashion or fit?*.

¹⁴⁰ MINTZBERG, *La progettazione*, cit., 37.

¹⁴¹ E la ripartizione dei rischi che tale organizzazione del coordinamento comporta inevitabilmente è suscettibile di apprezzamento anche sotto il profilo penalistico, annidandosi proprio nei raccordi fra attività diverse (e, a maggior ragione, fra società diverse nel contesto di gruppo) il rischio che “inceppamenti” o “malfunzionamenti” dell'organizzazione aziendale rendano l'impresa luogo di commissione di reati e/o di occultamento degli illeciti, destinati a sparire nelle maglie dell'organizzazione stessa.

¹⁴² E sulle quali si tornerà diffusamente *infra*, alla fine del presente paragrafo.

In generale, poi, nella teoria che stiamo analizzando, esistono cinque principali meccanismi di coordinamento della divisione delle attività all'interno dell'azienda, meccanismi via via più sofisticati e dunque rinvenibili nell'organizzazione di grandi imprese (anche di gruppo).

Questi cinque meccanismi, che Mintzberg definisce come «gli elementi di base dell'organizzazione, la colla che tiene insieme un'azienda»¹⁴³, sono: l'adattamento reciproco, la supervisione diretta, la standardizzazione dei processi di lavoro, la standardizzazione degli output di lavoro e la standardizzazione delle capacità dei lavoratori. Si tratta di meccanismi fra loro sostituibili e combinabili, di talché la maggior parte delle organizzazioni caratterizzate da un minimo di complessità li combina tutti e cinque, finendo, peraltro, nel caso di attività particolarmente sofisticate e complesse, per ritornare in maniera significativa all'utilizzo del meccanismo più semplice, vale a dire quello dell'adattamento reciproco, come si dirà.

L'adattamento reciproco consegue il coordinamento attraverso il semplice processo della comunicazione informale fra i soggetti coinvolti ed è caratteristico delle organizzazioni più semplici.

La supervisione diretta, invece, consegue il coordinamento attraverso una persona che assume la responsabilità del lavoro degli altri, dando loro ordini e controllando le loro azioni¹⁴⁴.

La standardizzazione, poi, realizza il coordinamento in maniera, per così dire, «non comunicativa», in quanto si basa su un coordinamento realizzato prima di iniziare l'attività e che può riguardare o i processi di lavoro¹⁴⁵ – i quali vengono standardizzati quando si specificano o si programmano i contenuti del lavoro –, o gli output del lavoro – che vengono standardizzati quando si specificano i risultati del lavoro –, o, infine, le capacità dei lavoratori che svolgono le attività, il che

¹⁴³ MINTZBERG, *La progettazione*, cit., 39.

¹⁴⁴ Che l'opera di Mintzberg rappresenti un'efficace sintesi e ricognizione della letteratura economica in materia di organizzazione aziendale è confermato dal fatto che lo stesso studioso, nel descrivere i meccanismi in discorso, ha fatto ampio riferimento alle scuole di pensiero esistenti che avevano contribuito all'elaborazione delle relative categorie concettuali. In particolare, quanto alla supervisione diretta, il riferimento è alle opere della c.d. scuola dei principi di direzione di Henry Fayol: v. MINTZBERG, *La progettazione*, cit., 45.

¹⁴⁵ Questo meccanismo è stato in particolare studiato dalla scuola del c.d. *Scientific Management* in America (facente capo a Frederick Taylor) e dalla scuola delle strutture burocratiche in Germania (facente capo a Max Weber): v. MINTZBERG, *La progettazione*, cit., 45.

avviene quando le capacità e le conoscenze vengono standardizzate mediante la specificazione del tipo di formazione richiesto per eseguire il lavoro.

Come si vede, ciò che più preme qui evidenziare è che i meccanismi di coordinamento delle attività all'interno delle organizzazioni complesse passano progressivamente per una sempre maggiore standardizzazione dei processi, che diminuisce la comunicazione fra i soggetti coinvolti e introduce nell'organizzazione automatismi che, potenzialmente, se mal congegnati, potrebbero finire per rivelarsi una fonte patologica di illeciti.

E tuttavia – come lucidamente notato da Mintzberg – «se si dovesse riscontrare che le attività in cui è stato scomposto l'intero lavoro non possono essere standardizzate, si può essere costretti a chiudere il ciclo, ritornando al più semplice ma più flessibile meccanismo di coordinamento: l'adattamento reciproco [...]. Coloro che debbano risolvere un problema sofisticato affrontando situazioni estremamente complesse debbono comunicare informalmente fra loro se vogliono portare a termine il proprio lavoro»¹⁴⁶.

Questo elemento della programmazione dell'organizzazione aziendale pare invero di notevole rilevanza, atteso che proprio attraverso il ricorso all'adattamento reciproco¹⁴⁷ nella fase della più accentuata complessità organizzativa l'azienda potrebbe trovare in sé gli strumenti per mantenersi *compliant* rispetto agli obblighi di legge, ivi incluso il d.lgs. n. 231/2001. *Id est*, per essere ancora più chiari, che il meccanismo di coordinamento dell'adattamento reciproco – lungi ovviamente dall'essere uno strumento di *compliance* (non stiamo infatti parlando di procedure di supervisione sull'attività produttiva dell'azienda, ma al contrario proprio dello svolgimento di tale attività) – potrebbe servire all'impresa per riuscire efficacemente nella descrizione e nella ricognizione di quel dato processo produttivo, con ciò permettendone la piena gestione del rischio, che, diversamente, potrebbe finire per opacizzarsi in meccanismi di standardizzazione; meccanismi di standardizzazione che, tuttavia, come appunto l'organizzazione aziendale insegna,

¹⁴⁶ MINTZBERG, *La progettazione*, cit., 44.

¹⁴⁷ Studiato in particolare dalla c.d. scuola delle “relazioni umane”, guidata da Roethlisberger e Dickson e incentrata sulla constatazione empirica della presenza, nelle aziende, di una organizzazione informale, che prescinde cioè dalla supervisione diretta e dalla standardizzazione.

sono invariabilmente presenti nelle aziende più complesse, in quanto essenzialmente efficaci rispetto ai fini produttivi.

Questi meccanismi di coordinamento riflettono la loro influenza sulla struttura dell'organizzazione, vale a dire sulle cinque parti dell'organizzazione che compongono il celebre diagramma di Mintzberg, alla cui base sta il c.d. nucleo operativo (prima parte), il quale è collegato al c.d. vertice strategico (seconda parte) posto nella parte superiore della diagramma attraverso una c.d. linea intermedia (terza parte); ai lati del diagramma, dunque in posizione esterna, stanno poi la c.d. tecnostuttura (quarta parte) e il c.d. staff di supporto (quinta parte).

Tale modello è la base dell'organizzazione aziendale e i diversi flussi e rapporti fra le sue componenti determinano le diverse configurazioni dell'organizzazione aziendale, che possono essere più o meno efficienti.

Possiamo dunque procedere alla definizione delle cinque parti e a notare come un'organizzazione siffatta caratterizzi sostanzialmente tutte le aziende più complesse.

Il nucleo operativo (la base del modello) è composto dagli operatori, ossia da coloro che svolgono l'attività di ottenimento dei prodotti e di fornitura dei servizi¹⁴⁸.

Il vertice strategico (il vertice del modello) è composto invece dal *management*, che esercita la supervisione diretta sul nucleo operativo quando l'adattamento reciproco nel nucleo non è più sufficiente¹⁴⁹.

Se poi l'organizzazione si complica ancora, viene creata una linea intermedia che collega il vertice alla base e che è composta di manager che svolgono un'attività di carattere direttivo diversa da quella del vertice e consistente nel raccordo fra vertice e base¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Il nucleo operativo svolge quattro funzioni principali: a) procura gli input per la produzione; b) trasforma gli input in output; c) distribuisce gli output; d) fornisce un supporto diretto alle funzioni di input, trasformazione e output: v. MINTZBERG, *La progettazione*, cit., 50-1.

¹⁴⁹ Compito principale del vertice strategico è quello di assicurare che l'azienda assolva alla missione in modo efficace e che risponda ai bisogni di coloro che controllano o che comunque hanno un potere sull'azienda stessa. Pertanto il vertice svolge tre funzioni: a) la supervisione diretta; b) la gestione delle c.d. condizioni di confine, ossia delle relazioni dell'organizzazione con il suo ambiente; c) lo sviluppo della strategia dell'azienda: v. *ibidem*.

¹⁵⁰ Tale linea intermedia svolge la funzione di supervisione diretta attraverso catene scalari, che si sviluppano secondo un'unica linea dal vertice alla base. La linea è necessaria laddove l'organizzazione necessita, per via delle sue dimensioni, di una gerarchia nel controllo che consenta di estendere l'ampiezza del controllo da parte del *management*. In questa linea gerarchica, il

Ancora, ad un ulteriore livello di complessità organizzativa, allorquando si inizia a ricorrere alla standardizzazione, vengono a esistenza le figure degli analisti, ossia di soggetti che svolgono sempre attività direttiva ma non più di controllo (come il vertice e la linea intermedia), bensì di standardizzazione dell'attività. Tali soggetti costituiscono la c.d. *tecnostuttura*¹⁵¹.

Infine, al grado più alto di complessità corrisponde l'introduzione di uno staff che non svolge né il lavoro "tipico" dell'azienda né alcuna attività di direzione, ma solamente un'attività di fornitura di servizi indiretti. Tale staff viene definito staff di supporto ed è collocato ai margini del modello, insieme alla *tecnostuttura*, in quanto entrambi sono separati rispetto alla linea principale di autorità e influenzano pertanto solamente indirettamente il nucleo operativo¹⁵².

Chiariti, quindi, quali sono i meccanismi di coordinamento della divisione del lavoro e come l'organizzazione aziendale si struttura al loro variare (dunque di quali parti si compone a seconda di quali e quanti meccanismo di coordinamento vengono coinvolti), resta da evidenziare rapidamente – prima di passare a descrivere un valido e diffusissimo modello di organizzazione aziendale – *come* funziona l'organizzazione, ossia quali flussi si possono venire a inscrivere nel diagramma appena configurato.

A seconda di questi flussi possiamo distinguere cinque diverse prospettive o teorie di funzionamento dell'organizzazione: il flusso di autorità formale; il flusso di attività regolate; il flusso di comunicazioni informali; l'insieme di costellazioni di lavoro e il flusso di un processo decisionale *ad hoc* (c.d. *adhocrazia*).

L'organizzazione come sistema di autorità formale si basa sull'organigramma, ossia sul flusso di potere formale lungo la gerarchia. L'organigramma costituisce una «rappresentazione accurata della divisione del

manager della linea intermedia svolge alcuni compiti nel flusso di supervisione diretta (nonché nel flusso decisionale) al di sopra e al di sotto di lui: v. *ibidem*.

¹⁵¹ A seconda delle tre forme di standardizzazione che abbiamo visto, possiamo distinguere tre diversi tipi di analisti della *tecnostuttura*: a) gli analisti del lavoro, che standardizzano i processi di lavoro; b) gli analisti di pianificazione e controllo, che standardizzano gli output; c) gli analisti di problemi del personale, che standardizzano le capacità: v. *ibidem*.

¹⁵² Lo staff di supporto, dunque, svolge numerose attività specializzate, che forniscono tuttavia all'azienda un supporto solamente "esterno" al suo flusso di lavoro operativo. Le organizzazioni tendono ad autoprodurre tali servizi di supporto per poterli controllare meglio di quanto non accadrebbe se li acquistassero da fornitori esterni. Va poi sottolineato che molte di queste unità di supporto sono autosufficienti, strutturandosi come piccole organizzazioni autonome. Lo staff di supporto si colloca poi lungo i vari livelli della gerarchia, in relazione al destinatario dei suoi servizi.

lavoro, mostrando in modo immediato (1) quali posizioni esistono nell'organizzazione; (2) le modalità di raggruppamento di queste posizioni in unità; (3) come l'autorità formale fluisca fra esse»¹⁵³.

L'organizzazione come un sistema di flussi regolati, invece, descrive la stessa come il risultato di flussi di produzione attraverso il nucleo operativo; di ordini e di istruzioni in senso discendente lungo la gerarchia per controllare il nucleo operativo; di informazioni di ritorno sui risultati in senso ascendente; di informazioni e di consigli provenienti dalla tecnostruttura e dallo staff di supporto¹⁵⁴.

L'organizzazione come un sistema di comunicazioni informali sottolinea il ruolo assunto nel coordinamento dall'adattamento reciproco¹⁵⁵.

L'organizzazione come un sistema di costellazioni di lavoro, poi, prende in considerazione l'idea che nelle organizzazioni le persone si aggregano in gruppi per lo svolgimento delle attività; gruppi solamente genericamente connessi con gli altri e peraltro presenti all'interno di ciascuna parte dell'organizzazione, che dunque risulta composta anche da molteplici costellazioni.

Infine, l'organizzazione come un sistema di processi decisionali *ad hoc* descrive un flusso di una decisione strategica, particolarmente semplificato rispetto agli altri perché procede linearmente fra le varie parti dell'organizzazione ed esclusivamente per la realizzazione di quella specifica decisione strategica.

Individuati questi elementi – ossia i meccanismi di coordinamento, le parti del diagramma di base dell'organizzazione e i flussi di funzionamento dell'organizzazione stessa – è adesso infine possibile dedicare attenzione alla progettazione organizzativa secondo Mintzberg, la quale, come si diceva in apertura, si basa essenzialmente sulle seguenti cinque configurazioni di base, la cui definizione può essere utile richiamare a fini di completezza del discorso.

¹⁵³ V. MINTZBERG, *La progettazione*, cit., 60. L'organigramma è indispensabile – si noti *per incidens* – per l'individuazione delle figure garanti a livello di diritto penale dell'economia, ed è dunque da considerarsi come una parte irrinunciabile nell'organizzazione aziendale ai fini che occupano.

¹⁵⁴ Anche qui, si noti che l'organizzazione basata su flussi regolati di fatto finisce per descrivere flussi informativi e decisionali che, per quanto di interesse, un gran ruolo finiscono per avere nella ricostruzione della effettiva idoneità ed efficacia di modelli di prevenzione 231.

¹⁵⁵ Trattasi di prospettiva che – considerazione particolarmente importante ai nostri fini – «implica che nelle organizzazioni esistono centri di potere non ufficiali e che reti di comunicazione informale molto ricche integrano e talvolta aggirano i canali formali di autorità e di comunicazione»: v. MINTZBERG, *La progettazione*, cit., 62.

La prima configurazione è la c.d. struttura semplice, fondata sulla supervisione diretta, nella quale parte essenziale è il vertice strategico.

La seconda configurazione è la c.d. burocrazia meccanica, fondata sulla standardizzazione dei processi di lavoro, nella quale parte fondamentale è rappresentata dalla tecnostruttura.

La terza configurazione è la c.d. burocrazia professionale, fondata sulla standardizzazione delle capacità, nella quale parte fondamentale è costituita dal nucleo operativo.

La quarta configurazione è la c.d. soluzione divisionale, fondata sulla standardizzazione degli output, nella quale la parte fondamentale è rappresentata dalla linea intermedia.

Infine, la quinta configurazione è la c.d. adhocrazia, fondata sull'adattamento reciproco, nella quale la parte fondamentale è rappresentata dallo staff di supporto e talvolta anche dal nucleo operativo.

Così sinteticamente ricostruito il modello di organizzazione aziendale di Mintzberg può dirsi conclusa la generale e introduttiva descrizione del gruppo *ex se* considerato, avendo individuato le sue principali caratteristiche, sia sotto il profilo giuridico, sia sotto quello economico, allo scopo, nel prosieguo della trattazione, di potere cogliere con maggiore chiarezza e aderenza alla realtà i rapporti fra il gruppo e la regolazione contenuta nel d.lgs. n. 231/2001, nella consapevolezza che il gruppo non è una entità astratta e statica, ma una realtà economica dinamica e molto complessa, caratterizzata quasi sempre da intrecci organizzativi e strutture di controllo molto sofisticate, la cui conoscenza può certamente giovare anche al penalista, come si ritiene di avere dimostrato.

In sostanza, l'analisi compiuta in questo capitolo ha permesso di individuare il fenomeno che forma oggetto della presente ricerca – vale a dire il gruppo societario – per come esso si manifesta, giuridicamente, nel diritto commerciale, e, economicamente, in uno dei più diffusi ed efficienti modelli di organizzazione aziendale, vale a dire quello di Mintzberg, consentendo dunque di enucleare cosa sia il gruppo nella sua essenza propria, di natura economico-organizzativa.

Si è visto come il gruppo societario – che non può essere considerato un soggetto giuridico né una persona giuridica – sia un insieme di società

reciprocamente autonome e distinte ma collegate da nessi di controllo con la società *holding*, che, tendenzialmente, esercita sul gruppo un'attività di direzione e coordinamento.

Allora, prima di poter esaminare, nel prosieguo del lavoro, la disciplina dei gruppi dall'angolo visuale del diritto penale, occorre soffermarsi in via preliminare sul secondo polo della relazione qui indagata, vale a dire il poc'anzi richiamato d.lgs. n. 231/2001, i cui tratti fondamentali devono dunque formare ora oggetto di approfondimento.

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITÀ *EX CRIMINE* DEGLI ENTI AI SENSI DEL D.LGS. 8

GIUGNO 2001, N. 231

1. Il superamento del principio *societas delinquere non potest*. I primi venti anni di applicazione del decreto. L'oggetto dell'analisi.

L'8 giugno 2001 veniva promulgato il d.lgs. n. 231¹, recante la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato.

Superando il tradizionale principio per cui *societas delinquere non potest*, il legislatore ha per la prima volta introdotto nell'ordinamento un sistema organico di responsabilità da reato delle persone giuridiche, in tal modo adeguandosi a impegni e richieste di carattere sovranazionale² e prendendo così coscienza delle potenzialità criminali degli enti collettivi³, la cui struttura organizzativa può fungere da sfondo

¹ Di seguito, anche solo «il decreto» o «il decreto 231».

² Dettagliatamente riportati nella *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Dir. e Giust.*, 2001, n. 20. Possiamo qui in particolare ricordare la Raccomandazione (88) 18 del Comitato dei Ministri della Comunità Europea del 1991, la quale appunto invitava gli Stati Membri a prevedere forme di responsabilità diretta degli enti in relazione alla commissione di reati a loro vantaggio, e, soprattutto, la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea (c.d. Convenzione P.I.F.) stipulata a Bruxelles il 26 maggio 1997, nonché la Convenzione O.C.S.E. sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali stipulata a Parigi il 17 dicembre 1997, entrambi atti che richiedevano agli Stati aderenti l'adozione di misure repressive nei confronti delle persone giuridiche per le ipotesi di corruzione di pubblici ufficiali e per alcuni reati contro gli interessi economici comunitari. È stato, come noto, in forza di tali Convenzioni internazionali che è stata infine emanata la legge delega n. 300/2000 che ha poi portato al d.lgs. n. 231/2001. Per un approfondimento in materia, v. DE SIMONE, *Il problema della responsabilità delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 45 ss.

³ Per considerazioni in questo senso, v. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002; MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 445 ss.; CATINO, *Capire le organizzazioni*, Bologna, 2012. Sempre attuali, poi, sono le riflessioni di SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, a cura di FORTI, Milano, 1987, nonché quelle di GREEN, *I crimini dei colletti bianchi. Mentire e rubare tra diritto e morale*, Milano, 2008, nonché, in Italia, il fondamentale saggio di FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000. In particolare, come è stato notato da autorevole dottrina, sono essenzialmente tre le ragioni per cui si è ritenuto opportuno che l'ente venisse infine chiamato a rispondere direttamente per la commissione di un reato: la natura necessariamente plurisoggettiva e policentrica della criminalità d'impresa; la natura dell'ente quale soggetto stabilmente organizzato, che quindi determina, anche dal punto di vista criminologico, l'innescamento di meccanismi di spersonalizzazione e di deresponsabilizzazione individuale; l'atteggiarsi della criminalità economica come deviazione

idoneo a garantire l'opacità di condotte penalmente rilevanti realizzate da soggetti legati all'ente medesimo a favore di quest'ultimo.

Occorre, dunque, in via preliminare, soffermare l'attenzione sul superamento del principio *societas delinquere non potest*, onde sottolineare come, in realtà, contrariamente a quanto si potrebbe pensare, lo stesso abbia rappresentato più un "mito" giuridico⁴ che non un vero e proprio dogma ragionato⁵.

Un'analisi anche sommaria di storia del diritto, infatti, mostra con evidenza lampante che il mito del *societas delinquere non potest* – posto a sicuro fondamento del codice penale del 1930 e poi anche e soprattutto del diritto penale costituzionale, interamente elaborato su una struttura antropomorfica ed antropocentrica *ex se* incompatibile con una responsabilità diretta delle persone giuridiche, in quanto soggetti cui non avrebbero potuto applicarsi i principi di personalità della responsabilità penale e della finalità rieducativa della pena ai sensi dell'art. 27 Cost.⁶ – ha un'origine collocabile intorno al XVIII secolo o alla prima metà del XIX, vigendo invece nei lunghi secoli precedenti, nell'Europa continentale⁷,

patologica dal fine di profitto, come tale suscettibile di essere prevenuta attraverso l'imposizione di sanzioni che sfruttino efficacemente la tendenza dell'ente a compiere valutazioni in termini di costi/benefici: v., per tale efficace ricostruzione, qui solo sinteticamente richiamata, PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1517 ss., nonché il più recente contributo del medesimo illustre Autore: PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2018, 175 ss. Tale fenomenologia criminologica ha finito per far parlare, in dottrina, di responsabilità diffusa (v. sempre DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., *passim*), ovvero, specialmente nella dottrina di lingua tedesca, di irresponsabilità organizzata dell'ente (v. in particolare le opere di Schünemann e Tiedemann citate in DE SIMONE, *Il problema*, cit., 60), per contrastare la quale, in chiave spiccatamente general-preventiva, il legislatore del 2001 ha inteso introdurre nel decreto l'art. 8, ossia una previsione che, come si vedrà, consente di sanzionare la persona giuridica anche laddove la sua opacità organizzativa non abbia permesso di individuare la persona fisica autrice del reato-presupposto.

⁴ In termini di mito giuridico si esprime, in particolare, AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2006, 156, il quale richiama l'interessante lavoro di GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001 sul concetto di mito giuridico. Nello stesso senso, v. anche AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 941 ss.

⁵ Di «autentico tabù» parla, con espressione efficace, BARTOLI, *Un'introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, in *Sist. pen.*, 2021, 1 ss., da ultimo in PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti*, cit., 20 ss.

⁶ E, ancora prima, come si vedrà meglio, in quanto soggetti cui non è applicabile il dogma dell'azione umana, quale scelta individualistica in cui si manifesta la volontà, e sulla quale è incentrata la nostra codificazione penale: v. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Roma, 2006, 89.

⁷ Mentre nei Paesi di *common law* il riconoscimento della responsabilità penale degli enti è molto più tardiva, risalendo, come noto, alla metà dell'800. Su questi temi si tornerà diffusamente, v. *infra*, Cap. V.

l'opposto dogma per cui *universitas delinquere et puniri potest*⁸, in ragione proprio di una «costante necessità politica: combattere il diffondersi di gravi fenomeni patologici, che scaturiscono in vario modo dal seno stesso delle *universitates*»⁹.

Le *universitates*, dunque, sono state per molto tempo oggetto di diretta repressione penale, attraverso l'inflizione di sanzioni anche molto severe (quali, ad esempio, oltre a sanzioni di carattere pecuniario, la distruzione stessa della città o dei suoi luoghi istituzionali più importanti); una tradizione giuridica che è durata molto a lungo, se solamente si pone mente al fatto che, ancora nel 1837, in Italia, Filippo Maria Renazzi, nel suo *Compendio degli elementi di diritto criminale*, riconosceva la responsabilità penale anche delle persone morali¹⁰.

Successivamente, tale principio ha finito per scomparire nell'Europa continentale, probabilmente per cause di natura squisitamente economica, legate al passaggio dall'economia corporativa a quella basata sulla libera concorrenza, passaggio che richiedeva di lasciare maggiore libertà di azione alle nascenti *corporation*, qualificate giuridicamente come *personae fictae* – riprendendo un antico insegnamento elaborato da Papa Innocenzo IV, al secolo Sinibaldo Fieschi dei Conti di Lavagna, fine giurista – e dunque come tali capaci civilisticamente ma non penalisticamente¹¹.

Il principio *societas delinquere non potest*, comunque, pur non avendo origini così antiche come si potrebbe pensare, ha dominato incontrastato nei Paesi di *civil law* almeno a far data dalla seconda metà dell'800, essendo infatti stato

⁸ Per tali considerazioni e per i riferimenti storici che seguono, v. MARINUCCI, *La responsabilità*, cit., 445. Per approfondimenti storici, si rinvia a CHIODI, "Delinquere ut universi". *Scienza giuridica e responsabilità penale delle Universitas tra XII e XIII secolo*, in *Studi di storia del diritto*, III, 2001, 91 ss.; CALISSE, *Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del sec. XVIII*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, 1906. In generale, v. anche PALAZZO, VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018.

⁹ V. sempre MARINUCCI, *La responsabilità*, cit., 446.

¹⁰ Per tali riferimenti, *ibidem*, 450.

¹¹ Sotto questo aspetto, non può che richiamarsi già ora l'efficace immagine offerta dal Lord Cancelliere Edward, First Baron Thurlow, secondo cui la *corporation* non sarebbe passibile di repressione penale in virtù del principio *no soul to be damned, and no body to be kicked*: v. in materia il fondamentale saggio di COFFEE JR., "No soul to be damn: no body to kick": *An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, in *Michigan Law Review*, 1981, sul quale si tornerà nel prosieguo, allorché si tratterà nel dettaglio dell'approccio che gli ordinamenti di *common law* hanno riservato al tema della colpevolezza dell'ente: v. *infra*, Cap. V. Si può tuttavia sin d'ora notare come tale problema sia stato avvertito anche in quegli ordinamenti, sebbene abbia infine trovato una risposta parzialmente diversa (e anche cronologicamente antecedente) rispetto a quella elaborata negli ordinamenti di *civil law*.

recepito, per quanto riguarda l'Italia, da entrambe le codificazioni unitarie (Zanardelli prima e Rocco poi).

In particolare, infatti, il principio è stato fatto derivare dalla «'incapacità naturale', ontologicamente radicata, della persona giuridica, in quanto non-uomo, ad essere attinta dall'*ethos* che impregna il rimprovero penale»¹². Ciò ha condotto all'affermazione per cui «il diritto penale è fatto per l'uomo», l'unico essere in grado di autodeterminarsi in base a scelte morali consapevoli¹³.

Ben presto, tuttavia, a partire almeno dagli anni '70 del '900, il principio è stato sottoposto a serrate e fondate critiche¹⁴, dovute allo sviluppo del sistema capitalistico avanzato, il quale ha ormai ovunque imposto l'idea che la persona giuridica, lungi dal coincidere con la mera sommatoria delle persone fisiche che la compongono in un dato momento o luogo, sia invero un'entità autonoma e autonomamente organizzata e funzionante, la quale assume dunque una responsabilità per il proprio comportamento, una responsabilità che tuttavia, per molto tempo, non ha avuto diretti riflessi di natura penalistica.

In questo senso, il dogma del *societas delinquere non potest* ha rappresentato per molto tempo un vero e proprio "costo", pagato dal diritto penale dell'economia, destinato a rimanere infatti privo della possibilità di indirizzare il

¹² In questi termini si esprime PALIERO, *La società punita*, cit., 1516, richiamando il pensiero dello studioso tedesco che più di tutti si è soffermato sul principio *de quo* e sui suoi fondamenti teorici, vale a dire Joachim Hirsch. È noto, poi, che l'elaborazione della negazione della capacità penale delle persone giuridiche – come conseguenza della teoria della *persona ficta* – si deve a Savigny e alla sua teoria della finzione, secondo la quale le persone giuridiche sarebbero mere astrazioni del diritto, dovendosi pertanto ritenere incapaci di agire in senso criminale: v. al riguardo MARINUCCI, *La responsabilità*, cit., *passim*.

¹³ V. al riguardo SCAROINA, *Societas*, cit., 88 e la bibliografia ivi richiamata. Le persone giuridiche invece – suggestivamente definite, in una nota affermazione, da GALGANO, voce *Persona giuridica*, in *Dig. disc. priv.*, Vol. XIII, Padova, 1995, 393, quali «non umani abitanti del pianeta, abituati a convivere con gli uomini» – non sarebbero caratterizzate da eguale capacità di azione.

¹⁴ Su tutti, non può che essere richiamato qui il fondamentale saggio di BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951 ss. In generale, sul principio in discorso, v. anche NUVOLONE (a cura di), *Il diritto penale delle società commerciali*, Milano, 1971; DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 19 ss.; MANNA, *La responsabilità delle persone giuridiche: il problema delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 919 ss.; MILITELLO, *La responsabilità penale dell'impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1992, 786 ss.; PALIERO, *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, 1039 ss.; STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 189 ss.; ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1031 ss.

proprio precetto al soggetto che, in definitiva, è il primo e più importante delinquente economico, vale a dire il soggetto collettivo, con la conseguenza che, come la migliore dottrina ha avuto modo di affermare, per molto tempo è valsa la considerazione per cui «al cuore del diritto penale dell'impresa vi è un problema di imputazione»¹⁵.

Deve infatti essere ricordato, volgendo lo sguardo al sistema italiano, come, fino al 2001, le uniche forme di responsabilità generale non civile delle persone giuridiche erano del tutto inefficienti e marginali¹⁶. Ci riferiamo, in primo luogo, alla responsabilità indiretta, sussidiaria e solidale di cui all'art. 197 c.p., relativo all'obbligazione civile delle persone giuridiche per il pagamento delle multe e delle ammende, applicabile tuttavia solamente agli enti dotati di personalità giuridica e solamente nel caso di insolvibilità del condannato¹⁷, nonché alla responsabilità, sempre indiretta e solidale, di cui all'art. 6, c. 3, legge n. 689/1981, in forza del quale se la violazione amministrativa è commessa «dal rappresentante o dal dipendente di una persona giuridica o di un ente privo di personalità giuridica o, comunque di un imprenditore, nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'ente o l'imprenditore è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta».

Tali due previsioni rappresentano entrambe, come si vede, ipotesi di responsabilità indiretta, nelle quali le prescrizioni sulla somma da pagare sono commisurate alle (normalmente meno cospicue) condizioni economiche dell'autore persona fisica, e non a quelle della *societas*. Tali due ipotesi, poi, fondano una responsabilità di natura sostanzialmente civilistica per il pagamento di pene e sanzioni amministrative pecuniarie inflitte agli amministratori, rappresentanti o dipendenti della persona giuridica, e non si discostano dunque dal normale paradigma di responsabilità civile del soggetto collettivo.

¹⁵ V. PEDRAZZI, *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia, III, Problemi generali – Diritto penale societario*, Milano, 2003.

¹⁶ Al riguardo, si rinvia, per tutti, all'analisi istituzionale di DE SIMONE, *Il problema*, cit., 45 ss.; per un approfondimento, v. sempre DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, 231 ss.

¹⁷ E sempre che, naturalmente, sia stata pronunciata condanna per reato contro chi abbia la rappresentanza o l'amministrazione dell'ente, o sia con esso in rapporto di dipendenza, e si tratti di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica.

Accanto a tali ipotesi di responsabilità indiretta, poi, l'ordinamento conosceva, prima del 2001, due ipotesi di responsabilità diretta dell'ente per illeciti tuttavia squisitamente di natura amministrativa. Ci riferiamo, come noto, agli illeciti antitrust previsti dalla legge n. 287/1990, i quali sono illeciti propri dell'ente, cui viene riconosciuta dunque la piena capacità di agire illecitamente e di essere sottoposto a sanzioni tanto pecuniarie quanto interdittive, nonché alle sanzioni amministrative pecuniarie previste in riferimento agli abusi di mercato dagli artt. 187-ter.1 e 187-quinquies del TUF (d.lgs. n. 58/1998) in caso di violazione del divieto di abuso e di comunicazione illecita di informazioni privilegiate o di manipolazione del mercato.

Complessivamente, dunque, l'insufficienza di tali meccanismi di responsabilità a fare fronte alle ricordate esigenze di repressione e controllo degli enti nella moderna economia a capitalismo avanzato, in uno con la perdurante vigenza del *societas delinquere non potest*, avevano portato la dottrina, condivisibilmente, a coniare un'altra formula latina che esprimeva assai efficacemente lo "stato dell'arte" prima del 2001: *societas saepe delinquit, sed numquam puniri potest*¹⁸.

Nello specifico, poi, sotto il versante penalistico, era stato altresì osservato come la perdurante mancanza di una responsabilità penale delle persone giuridiche si ponesse in diretto contrasto con il principio di eguaglianza. Per citare le osservazioni in proposito della migliore dottrina di lingua tedesca, infatti, era da ritenersi «ingiustificabile che un fatto sia per il singolo autore un illecito criminale, e non lo sia per l'impresa che sta alle sue spalle: è un privilegio senza giustificazione oggettiva»¹⁹.

Ciò, tanto più, in considerazione del fatto che «se la persona giuridica è costruita dall'ordinamento come soggetto capace di agire, di esercitare diritti, di assumere obblighi, di svolgere attività da cui trarre profitto, ovviamente per il tramite di persone fisiche agenti per l'ente, è nella logica di un tale istituto che

¹⁸ V. in questo senso, AMARELLI, *Profili pratici*, cit., 155; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 237 ss.

¹⁹ V. HIRSCH, *Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden*, 1993, ora in *Strafrechtliche Probleme*, 1999, per come tradotto e citato in MARINUCCI, *La responsabilità*, cit., 469.

all'ente possa essere ascritto sia un agire lecito che un agire illecito, realizzato nella sfera di attività dell'ente stesso»²⁰.

Come visto, le spinte internazionali hanno infine portato il legislatore italiano – similmente a quanto ormai avvenuto in tutti i principali ordinamenti di *civil law*, dalla Francia alla Germania passando per la Spagna e la Svizzera²¹ – all'emanazione della legge di delega n. 300/2000, cui ha fatto seguito il d.lgs. n. 231/2001, che ha infine imposto nel nostro ordinamento il ben più attuale principio per cui *societas delinquere et puniri potest*.

A poco più di vent'anni esatti dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001²², numerose sono le questioni che hanno trovato approfondimento in dottrina e pratico

²⁰ V. PULITANÒ, *La responsabilità 'da reato degli enti': i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 423.

²¹ Per un approfondimento comparatistico con tali altri ordinamenti, v., in termini generali, DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 3 ss., nonché, sin d'ora, SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Torino, 2022. Per un puntuale approfondimento sugli ordinamenti di *common law*, si rinvia nuovamente *infra*, Cap. V.

²² Sul quale la letteratura è ormai vastissima: *ex multis*, senza pretesa di esaustività, v., MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. e Giust.*, 2001, 8 ss.; PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corriere giuridico*, 2001, 845 ss.; DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1348 ss.; GENNAI-TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, Milano, 2001; DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito dell'ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1126 ss.; BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008; GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Milano, 2008; GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2006; ID., *La responsabilità da reato degli enti collettivi nel pensiero di Giancarlo de Vero*, in *Studi senesi*, 2022, 283 ss.; ID., *Report on criminal liability of corporations in Italy*, in *Studi senesi*, 2018, 274 ss.; RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, Napoli, 2009; RUGGIERO, *Contributo allo studio della capacità penale*, Torino, 2007; ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 33 ss.; BERNASCONI, PRESUTTI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2018; DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit.; FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1249 ss.; MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018; PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, 376 ss. (Parte I) e 845 ss. (Parte II); ID., voce *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in *Enc. Giur. Sole24Ore*, XI, 2007, 179 ss.; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, Milano, 2005; LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020; LEVIS, PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione. Commentario*, Bologna, 2021; PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021; D'ARCANGELO, BASSI (a cura di), *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020; CENTONZE, MANACORDA, *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, Bologna, 2023; BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1 ss.

recepimento in giurisprudenza e, complessivamente, il giudizio sul nuovo sistema punitivo è largamente positivo, tanto che, con espressione assai felice e costantemente citata, si è parlato dell'introduzione della responsabilità da reato degli enti come di una vera e propria «rivoluzione copernicana»²³ nel diritto penale, una delle più significative degli ultimi secoli²⁴.

Se queste sono le “luci” del nuovo paradigma imputativo, i primi venti anni di vigenza del decreto hanno restituito anche alcune “ombre”²⁵. I dati statistici a disposizione²⁶ tratteggiano, infatti, ancora un quadro di incertezze e disomogeneità

²³ L'espressione, come noto, è di DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3/4, 2004, 657. Sempre DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in GARUTI (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2002, 65, poi, sottolineava come il decreto 231 rappresentasse «nell'intero panorama penalistico europeo [...] un caso più unico che raro». Plausi erano inoltre stati rivolti, dalla dottrina, alla scelta del legislatore di non collocare, a differenza del Progetto Grosso (di cui si parlerà *infra*, Cap. III, par. 1), la nuova disciplina nel corpo del codice penale, preferendo invece «dar vita ad una sorta di microsistema, di *piccolo codice*, sostanziale e processuale, costruito su misura per le persone giuridiche»: in questo senso, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 117, nonché la bibliografia ivi citata. Parla di vera «rivoluzione epistemologica», da ultimo, anche MONGILLO, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità “da reato” dell'ente collettivo*, in *Cass. pen.*, 2023, 704-5.

Cionondimeno, in considerazione dell'assai limitata portata del catalogo dei reati presupposto originariamente previsti dal decreto, non era mancato in dottrina chi aveva parlato di una «rivoluzione timida: una svolta “di sistema”, attuata con estrema (troppa?) cautela, verso il superamento del tradizionale principio *societas delinquere non potest*»: v. PULITANÒ, *La responsabilità*, cit., 416.

²⁴ Realizzata, peraltro, in maniera tanto originale e innovativa dal legislatore italiano da essere poi assunta a «modello di esportazione globale», essendo stata adottata, in maniera praticamente identica o molto simile, da numerosi Paesi: v., al riguardo, MONGILLO, *La colpa di organizzazione*, cit., 706.

²⁵ Come è stato detto, infatti, dall'entrata in vigore del decreto «*molta acqua è passata sotto i ponti* del d.lgs. n. 231 del 2001, in (piccola) parte modellandone, in (massima) parte erodendone i sostegni»: v. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 212 (corsivi nel testo).

²⁶ I quali, invero, sono stati oggetto di circolazione scientifica nel corso di alcuni convegni e conferenze, ma non risultano, a tutt'oggi, pubblicati dalla Direzione statistica del Ministero della giustizia. Al riguardo, comunque, è possibile trovare dati interessanti in CENTONZE, MANACORDA, *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, Bologna, 2023, in part. v. FERRO, *L'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 sul territorio*, ivi, 30 ss., nonché nell'indagine condotta da Confindustria unitamente a TIM S.p.A. nel dicembre 2016 e pubblicata nell'aprile 2017 (il cui testo è rinvenibile in *Dir. pen. cont.*, 9 maggio 2017). Si è trattato di un'indagine a campione di piccole e medie imprese, allo scopo di verificare il livello di diffusione dei modelli organizzativi previsti dal d.lgs. n. 231/2001 e l'approccio rispetto al rischio-corruzione. Rimandando al report per i numerosi dettagli, possiamo qui ricordare come l'indagine sia stata svolta attraverso la distribuzione di un apposito questionario a 100 imprese di dimensioni in prevalenza medio-piccole, distribuite in otto Regioni: Piemonte; Lombardia; Liguria; Emilia Romagna; Lazio; Campania; Puglia; Sicilia. Di queste, 45 imprese hanno provveduto a fornire risposta e, fra queste, ben il 40% svolgeva attività anche all'estero (il 61% operava sul mercato europeo e il 39% su quello del Medio Oriente). L'indagine ha permesso di accertare che l'87% delle imprese partecipanti conosceva la disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti e, tuttavia, soltanto 16 imprese su 45 (il 36%) avevano adottato il modello organizzativo (sebbene tre quarti di quelle prive di modello si fossero dette intenzionate ad adottarlo). In particolare, mentre tutte le imprese di

territoriali nell'applicazione del decreto²⁷, dovute, in larga parte, alla novità in sé del sistema²⁸, nonché ad alcuni aspetti dell'impianto normativo che potrebbero essere rivisti²⁹.

Ad ogni modo, ciò che appare ormai come un dato acquisito – a prescindere dalla questione specifica sulla natura giuridica della nuova responsabilità e ritenuto comunque per pacifico che la stessa abbia connotazioni in senso ampio “punitive” – è la riconosciuta piena compatibilità del decreto 231 con i principi costituzionali di cui all'art. 27 Cost.³⁰

dimensioni maggiori (con oltre 250 dipendenti o con fatturato superiore a 250 milioni di euro) lo avevano adottato, quelle più piccole (vale a dire tutte quelle con meno di 10 dipendenti) ne erano prive e, tra quelle con meno di 2 milioni di euro di fatturato, ne era dotata solo una su sette (14%). Ancora, solamente il 12,5% delle imprese dotate di modello lo avevano adottato nei primi sei anni di vigenza del decreto 231, mentre la metà dei modelli complessivi era stata introdotta tra il 2008 e il 2013, ossia dopo la novella sui reati colposi. I risultati di tale indagine, in sostanza, hanno confermato come l'attenzione riservata al modello 231 sia maggiore da parte di aziende di grandi dimensioni e sia prevalentemente concentrata nel Centro-Nord.

²⁷ Ciò in ragione, essenzialmente, da un lato, della diversa “sensibilità” della magistratura requirente rispetto alla svolta culturale rappresentata dall'emanazione del decreto (sensibilità maggiore si riscontra infatti in quei distretti caratterizzati da un tessuto economico-produttivo più avanzato) e, dall'altro lato, della tendenza, di parte della magistratura, a ritenere in pratica non vigente per gli enti il principio di obbligatorietà dell'azione penale (conclusione avvalorata dall'impianto normativo del decreto 231, il quale esclude infatti che le determinazioni circa l'azione penale assunte dal PM siano oggetto di controllo giurisdizionale). In questo senso, v. PIERGALLINI, *Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda “Impregilo”*, in *Sist. pen.*, il quale afferma espressamente che «il decreto 231, ad oggi, figura in *amphitheatro iustitiae* prevalentemente come mera comparsa e, talvolta, non viene neppure introdotto in scena», ciò in ragione, appunto, «della mancata o difforme applicazione territoriale, produttiva di effetti a macchia di leopardo, territorialmente discontinua, vuoi per il perdurare di un deficit di conoscenza, vuoi per il ricorso a prassi ispirate alla discrezionalità dell'azione». Ciò, secondo l'illustre Autore, finisce per concorrere ad una «vistosa ideologia ‘ammencolare’: il decreto viene, cioè, ‘vissuto’ come un ‘accessorio’ da ‘liquidare’ quanto prima». All'origine di tale conclusione sta sicuramente la difficoltà della giurisdizione penale a «rimuovere il primato del diritto penale della persona fisica» e compiere quella «autentica svolta “culturale”» che il decreto richiede.

²⁸ Sottolinea, infatti, come «nonostante gli anni trascorsi dall'introduzione del decreto, questo resti pur sempre un apparato radicalmente nuovo rispetto alla tradizione giuridica e culturale italiana» e come, di conseguenza, «la sua applicazione dipende in questa fase notevolmente anche dalla consuetudine delle diverse circoscrizioni territoriali dell'Autorità Giudiziaria con illeciti di un certo tipo, nonché con il mondo societario», BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Milano, 2010, 203.

²⁹ Su una lettura a dieci anni dall'approvazione del decreto, v. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2013 e la bibliografia ivi citata, nonché A. M. STILE, MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013.

Su una lettura a venti anni dall'approvazione del decreto, invece, v., da ultimo, PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021; LEVIS, PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione. Commentario*, Bologna, 2021.

³⁰ Al riguardo, in generale, con ampi riferimenti di bibliografia, v. DE SIMONE, *Il problema*, cit., 61 ss.

Come noto, tre sono state tradizionalmente le obiezioni rivolte al riconoscimento di un'effettiva capacità penale delle persone giuridiche, *sub specie* di altrettante violazioni dell'art. 27 Cost.: la pretesa incapacità di azione della *persona ficta*, la sua incapacità di colpevolezza, nonché, in ultimo, la sua incapacità di pena, con la conseguenza che quella delle persone giuridiche finirebbe per non essere altro che una responsabilità per fatto altrui (come tale frontalmente in contrasto con il principio "minimo" di personalità della responsabilità penale di cui al primo comma dell'art. 27 Cost.), nonché per fatto, comunque, incolpevole (in contrasto, questa volta, con il principio di colpevolezza, accezione "massima" dei principi di cui ai commi 1 e 3 dell'art. 27 medesimo)³¹, senza, peraltro, che l'ente possa essere effettivamente rieducato per il tramite della pena (in violazione del comma 3 dell'art. 27 Cost.)³².

Ebbene, a tutte queste obiezioni la dottrina ha ormai da tempo offerto soddisfacente risposta, che qui possiamo limitarci a richiamare sinteticamente³³. L'incapacità di azione³⁴ e di colpevolezza, in particolare, viene risolta dalla

³¹ Peraltro, un primo tentativo di superamento di siffatte obiezioni per il tramite della teoria dell'immedesimazione organica – secondo la quale all'ente dovrebbe essere imputata tanto l'azione quanto la colpevolezza propria della persona fisica che agisce per esso ente – ha incontrato non poche resistenze, essendosi sottolineato, quanto all'azione, che «l'imputazione di un'azione [...] sarebbe un qualcosa di molto diverso dall'azione stessa e cioè, in definitiva, una mera finzione, un artificio concettuale» (in questi termini, DE SIMONE, *Il problema*, cit., 62; in senso conforme, anche PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, 17 ss.; MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 123 ss.), nonché, quanto alla colpevolezza, come sia ancora più difficoltoso imputare all'ente la colpevolezza della persona fisica, esprimendo la colpevolezza «un giudizio di rimproverabilità strettamente personale» (v. sempre DE SIMONE, *Il problema*, cit., 62).

³² Tali dubbi di carattere concettuale hanno accomunato il pensiero dei penalisti in tutta l'Europa continentale, come nota DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 177-178, richiamando le osservazioni di Jakobs, secondo il quale la persona giuridica sarebbe «incapace di colpevolezza per non essere soggetto *autocosciente e comunicativamente competente*. La colpevolezza presuppone l'*identità della persona mediata dalla coscienza*: la persona deve rappresentarsi come libera, come spirito cosciente di sé medesimo, che concepisce il suo essere come sua propria possibilità» (corsivi nel testo).

³³ Per una sintesi istituzionale, v. PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi generali*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 168, 9.

³⁴ A tale obiezione, invero, parte illustre della dottrina ha trovato una risposta ancora più radicale, elaborando dogmaticamente un concetto di azione proprio dell'ente collettivo, in sé in grado di individuare autonomamente l'illecito dell'ente (il c.d. *Verbandsunrecht*): per queste considerazioni, v., *funditus*, PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., *passim*. In questo modo, peraltro, si supererebbe ogni problema anche in punto di colpevolezza, essendo chiaro che, laddove un soggetto risulti capace di agire, lo stesso avrebbe altresì la possibilità di agire altrimenti, potendo essere rimproverato per non averlo fatto: v. al riguardo le osservazioni di DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 180.

migliore dottrina (e come diremo più avanti in questo stesso capitolo, anche dalla giurisprudenza) con l'elaborazione dogmatica di un ulteriore (e per certi versi peculiare) concetto di colpevolezza, quello della c.d. colpevolezza di organizzazione (*Organisationsverschulden*)³⁵, considerato peraltro pienamente compatibile con l'ormai nettamente prevalente concezione c.d. normativa della colpevolezza³⁶.

Quanto all'incapacità di pena, infine, riconducibile alla già ricordata concezione del *no soul to be damned, and no body to be kicked*, ossia alla considerazione per cui l'ente non potrebbe, in senso naturalistico, soffrire alcun male dalla pena, essendo sprovvisto di un sostrato psicofisico, si è risposto come, in realtà, la "sofferenza" di pena non sia un requisito indispensabile della sanzione criminale, nonché come, in effetti, ciò che conta è che l'ente sia titolare – come in effetti è – di beni suscettibili di subire limitazioni o diminuzioni per effetto appunto dell'applicazione della sanzione³⁷.

In ultimo, volgendo lo sguardo alla funzione rieducativa della pena, si è sostenuto che la prevenzione speciale possa essere applicata, a ben guardare, anche all'ente, per mezzo di una serie di disposizioni normative (effettivamente presenti nel decreto 231) che hanno come scopo ultimo quello di recuperare l'ente alla legalità (anche *post delictum*), incentivandone la riorganizzazione virtuosa, con la conseguenza che, anzi, proprio il sistema 231 sembra rappresentare un efficace modello di prevenzione speciale³⁸.

Tanto premesso, il presente capitolo si prefigge l'obiettivo non già di ripercorrere istituzionalmente *in toto* la disciplina della responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche per come delineata dal decreto 231³⁹ – operazione non

³⁵ Alla quale è diffusamente dedicato il terzo paragrafo di questo capitolo, cui si rinvia per gli opportuni approfondimenti bibliografici.

³⁶ È infatti noto che la stessa *Relazione ministeriale*, cit., par. 1.1. affermi come «la rinnovata idea di una colpevolezza intesa (in senso normativo) come *rimproverabilità* sembra perfettamente attagliarsi al fenomeno nei termini in cui è stato poc'anzi descritto».

³⁷ V. al riguardo DE SIMONE, *Il problema*, cit., 66 e la bibliografia ivi citata.

³⁸ *Ibidem*. D'altronde, è stato notato, correttamente, come, «a fronte di organizzazioni pluripersonali, a fortiori se parliamo dell'attore principale dell'epoca contemporanea, cioè la *corporation*, più della sanzione inflessibilmente irrogata, che può distruggere ricchezza e occupazione, diviene auspicabile la *riorganizzazione*, quindi la "bonifica" della situazione ambientale criminogena, assieme alla *riparazione* delle vittime e/o della collettività»: v. MONGILLO, *La colpa di organizzazione*, cit., 705 (corsivi nel testo).

³⁹ Come noto, sinteticamente, il decreto ha introdotto una responsabilità degli enti per come individuati dall'art. 1 in caso di commissione – da parte di soggetti apicali (art. 5, lett. a)) o

particolarmente interessante ai fini complessivi della ricerca – bensì solamente di tratteggiare, in maniera quanto più approfondita possibile, alcune questioni dogmatiche di particolare rilevanza che impegnano il paradigma imputativo *ex decreto 231 ex se*, allo scopo di rispondere ad alcuni interrogativi teorici di fondo, la cui soluzione (*rectius*, tentativo di soluzione) deve porsi come punto preliminare in qualsiasi indagine che voglia spiegare il funzionamento del sistema 231 in relazione a specifici casi o ipotesi (quale, nel nostro caso, la responsabilità dei gruppi, anche multinazionali).

Ciò che si tenterà dunque di fare, nel prosieguo del capitolo, sarà di offrire una risposta quanto più soddisfacente possibile a tre interrogativi dogmatici, fra loro strettamente connessi: (a) *a che titolo l'ente risponde?*; (b) *di che cosa l'ente risponde?*; (c) *perché l'ente risponde?*. Si tratta, come si vede, di domande che si rivolgono, rispettivamente, all'indagine (a) sulla natura giuridica della responsabilità dell'ente; (b) sulla tipicità dell'illecito dell'ente, e (c) sulla colpevolezza dell'ente.

Solamente dopo avere capito quale sia l'*ubi consistam* della responsabilità dell'ente, sarà possibile procedere nell'analisi, tenendo sempre presenti – quali punti fermi – gli esiti della presente indagine.

subordinati (art. 5, lett. b)) dell'ente medesimo che abbiano agito a suo interesse o a suo vantaggio (c.d. criteri di imputazione oggettiva) – di un reato che sia ricompreso nel catalogo dei c.d. reati presupposto della responsabilità dell'ente (cui è dedicata la c.d. parte speciale del decreto 231), potendo l'ente essere chiamato a rispondere dell'illecito dipendente da tale reato nel rispetto di alcune garanzie (doppia legalità, irretroattività, efficacia spaziale del decreto) e solamente ove sia integrato anche il c.d. criterio di imputazione soggettiva, di cui agli artt. 6 e 7, ossia nel caso in cui l'ente abbia fallito nel dotarsi di un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. La responsabilità dell'ente è da considerarsi poi autonoma rispetto a quella della persona fisica nei casi e nei limiti di cui all'art. 8 del decreto 231; l'illecito dell'ente viene accertato nel processo penale dal giudice penale e alla condanna dello stesso conseguono le sanzioni – diversificate quanto a obbligatorietà e presupposti applicativi e quantificativi – di cui all'art. 9, vale a dire sanzioni pecuniarie, sanzioni interdittive, confisca e pubblicazione della sentenza di condanna. Per una compiuta ricostruzione della disciplina sostanziale ritraibile dal decreto 231, v. da ultimo LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità*, cit. e la bibliografia ivi citata.

2. Prima questione: a che titolo l'ente risponde? Ovvero della natura giuridica della responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001.

2.1. I termini della questione e la rilevanza dell'autonormazione.

La prima questione dogmatica da affrontare è quella relativa alla natura giuridica della responsabilità dell'ente⁴⁰. Si ritiene di porre al primo posto tale questione per la sua, per così dire, priorità logico-sistemica rispetto al resto del discorso. Va da sé, infatti, che se “alcuna traccia” di diritto penale fosse possibile rinvenire nel sistema 231, al penalista non rimarrebbe che astenersi dall'analisi del decreto, liquidando lo stesso in poche battute, similmente a quanto avvenuto in riferimento alle già ricordate forme di responsabilità indiretta o diretta per illeciti amministrativi esistenti nell'ordinamento prima del decreto 231.

Da ciò consegue che la questione in discorso mostra già una prima ricaduta pratica (che, tuttavia, non è certamente l'unica)⁴¹: a quale dogmatica giuridica spetta l'ermeneusi del decreto? Potrà il penalista “avventurarsi” nella selva del sistema 231 con i propri strumenti interpretativi? Il decreto 231 – per mutuare la nota concettualizzazione elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo – è, a prescindere dalle “etichette”, materia penale?

Può qui anticiparsi che, naturalmente, si intende dare una risposta positiva circa l'esistenza, nel paradigma di responsabilità *ex crimine* degli enti, di sicure “tracce” (o forse sarebbe meglio dire “radici”) di diritto penale, tali da ricondurre

⁴⁰ Sostanzialmente tutti i chiari Autori che hanno affrontato il tema della responsabilità dell'ente si sono cimentati con lo sforzo di attribuirle una natura specifica: *ex multis*, possono qui essere richiamati, ASTROLOGO, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Ind. pen.*, 2005, 1003 ss.; TRAVI, *La responsabilità della persona giuridica nel D.Lgs. n. 231/2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le società*, 2001, 1305 ss.; DE VERO, *Struttura*, cit.; PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit.; PULITANÒ, *La responsabilità*, cit.; ALESSANDRI, *Note penalistiche*, cit.; MARINUCCI, “Societas delinquere potest”: *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1193 ss.; ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 393 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. econ.*, 2002, 879 ss.; MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1115 ss.; STORTONI, TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, 7 ss.; MEREU, *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità fra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, 40 ss.

⁴¹ Sulle ricadute pratiche della questione, v., su tutti, AMARELLI, *Profili pratici*, cit., 156; MOCCIA, *Euforia tecnicistiche nel “laboratorio della riforma del codice penale”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 450 ss.; SCAROINA, *Societas*, cit., 119 ss.

certamente il paradigma *de quo* nell'ambito – almeno in via di prima approssimazione – del c.d. diritto punitivo⁴², e, certamente, nella materia penale secondo l'accezione della CEDU.

Tale conclusione, però, nonostante sia ormai assolutamente maggioritaria tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, non solamente non appare come scontata o inevitabile, ma ha richiesto e tuttora richiede uno sforzo argomentativo non indifferente, in quanto, *prima facie*, come si dirà, diversi sono gli ostacoli che si frappongono al riconoscimento di una natura anche solo latamente (para)penale dei soggetti collettivi, e ciò anche alla luce del dettato normativo stesso del d.lgs. n. 231/2001, il quale – pur avendo evidentemente superato il canone del *societas delinquere non potest* – offre disposizioni ondivaghe circa la natura della responsabilità dell'ente.

Fra le incertezze concettuali che si ritraggono dal decreto 231, in particolare, può essere qui interessante sottolinearne una che, a ben vedere, riguarda l'intera strutturazione del modello di responsabilità *ex crimine* previsto dalla legge. Ci riferiamo alla scelta del legislatore del 2001 di incentrare il sistema di responsabilità sulla c.d. autonormazione, o autoregolamentazione dell'ente, *id est* sulla c.d. *compliance* societaria⁴³.

⁴² Sul diritto punitivo in generale, v. PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994; DE FRANCESCO, *Variazioni penalistiche alla luce dell'esperienza comparata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 241 ss., ai quali si rinvia per ulteriori approfondimenti bibliografici.

⁴³ In argomento, dettagliatamente, v. ROSSI (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, opera in cui la *compliance* viene colta in riferimento ai diversi settori dell'organizzazione aziendale nei quali possa trovare applicazione, non ultimo, appunto, quello relativo al rischio-reato, basato non solamente sul modello 231, ma anche su altri strumenti, quali le indagini interne in pendenza di procedimenti giudiziari o anche soltanto dell'emersione di campanelli di allarme tali da far sospettare la commissione di reati, ovvero quale la creazione di un dettagliato meccanismo di segnalazioni obbligatorie delle infrazioni rilevate dai dipendenti (c.d. *whistleblowing*, oggi particolarmente rivitalizzato dopo la piena attuazione della direttiva 2019/1937 ad opera del d.lgs. n. 24/2023). Come chiarito da autorevole dottrina (GROSSO, *Funzioni di compliance e rischio penale*, in ROSSI (a cura di), *La corporate compliance*, 281 ss.), con specifico riferimento al rischio penale, la funzione di *compliance* è destinata a valutare, in relazione a ciascuna attività aziendale, l'esistenza di un rischio di realizzazione di reati. Questa attività, nell'ambito del decreto 231, viene svolta attraverso l'adozione e l'attuazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire la commissione di determinati reati. L'ente, cioè, produce da sé un sistema di regole (operanti, peraltro, su diversi piani), finalizzate a valutare e gestire i diversi rischi-reato cui l'attività di impresa è esposta, in modo che, laddove venga predisposto ed efficacemente attuato il modello, l'ente possa andare esente da responsabilità.

Sulla *compliance*, diffusamente, v. MANACORDA, CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, Cham, 2022; MONGILLO, *Presente e futuro della compliance penale*, in *Sist. pen.*; GULLO, voce *Compliance*, in PIERGALLINI, MANNOZZI, SOTIS, PERINI, SCOLETTA, CONSULICH (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Tomo III,

Per citare la classica definizione di un maestro della materia, infatti, l'elaborazione del decreto attorno al modello organizzativo finisce per configurare in capo all'ente un vero e proprio «dovere di autorganizzazione rivolto alla prevenzione del rischio-reato»⁴⁴, la lesione del quale (la già ricordata c.d. colpa o, forse più propriamente, colpevolezza di organizzazione, come meglio si vedrà) fa insorgere la responsabilità in capo all'ente per il fatto di reato commesso dalla persona fisica, sussistendo i nessi oggettivi e soggettivi di cui agli artt. 5, 6 e 7 del decreto.

Trattasi di scelta, quella per l'autonormazione, che, come subito si dirà, appare, all'ottica del penalista, a un tempo paradossale e inevitabile, e che – in breve – finisce per rappresentare una conferma della “coloritura penalistica” del decreto.

Tale scelta potrebbe infatti allontanare l'interprete dal ritenere che il decreto abbia natura (anche solo para) penale, in quanto sarebbe ben paradossale che fosse proprio il settore penale il campo nel quale l'ordinamento sia intervenuto maggiormente nella gestione e prevenzione del rischio, nonché quello in cui maggiore sia stata la concretizzazione, in sinergia rispetto al dettato normativo, della *compliance* societaria, colta, in questo settore, anche sotto il profilo più strettamente dinamico-relazionale, vale a dire di c.d. *sinergia/partnership* pubblico-privato.

Cionondimeno, deve prendersi atto del fatto che i modelli di gestione e regolazione del rischio-reato (primo fra tutti, evidentemente, il modello 231), sono effettivamente quelli maggiormente disciplinati nell'attuale ordinamento, il che, appunto, *prima facie*, ingenera nel penalista alcune perplessità, in quanto si tratta pur sempre di strumenti che – veicolati dalla *compliance* – necessitano, per essere attuati e, ancora prima, elaborati, dell'opera degli attori privati esposti al rischio di commissione di reati, vale a dire gli enti medesimi cui si rivolgono i precetti delineati dal decreto 231. Conseguentemente si assiste, proprio nel settore più “pubblico” del diritto, nel quale è massima la pretesa punitiva totalizzante dello Stato, cioè il diritto penale, ad una sorta di “delega” o, quanto meno, di

Milano, 2022, 1289 ss.; COLACURCI, *L'illecito “riparato” dell'ente. Uno studio sulle funzioni della compliance penalistica nel d.lgs. n. 231/2001*, Torino, 2022.

⁴⁴ Ci si riferisce, in particolare, alle parole di PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., 2099 ss.

“collaborazione” fra il soggetto titolare della potestà punitiva (lo Stato) e i soggetti sottoposti alla stessa (gli enti), chiamati ad un’opera di autonormazione in chiave prettamente preventiva⁴⁵ più che repressiva dei reati (il che rappresenta, peraltro, in certo senso, una sorta di novità rispetto al paradigma penale classico, sebbene non isolata, si pensi, ad esempio, alle misure di prevenzione, nel cui schema è già da tempo presente un’ottica tipicamente preventiva).

Cionondimeno, a ben guardare, i dubbi determinati da tale scelta finiscono per essere fugati, sol che si ponga mente al fatto che, in realtà, tale fenomeno di normazione dei modelli di gestione del rischio penale sia inevitabile, proprio perché i principi generali della materia penale, primo fra tutti quello di stretta legalità, con i corollari di tassatività, determinatezza e di certezza della pena, impongono al legislatore di non rimanere silente in ambito penale e di indirizzare gli attori economici verso le condotte ritenute virtuose e idonee a contrastare efficacemente il rischio-reato⁴⁶.

L’inevitabilità di questo fenomeno si colloca specificamente nell’ottica della moderna società del rischio⁴⁷, nella quale si sviluppano forme sempre più complesse di gestione pubblico-privata dei rischi in molteplici ambiti. In tale quadro, la *corporate compliance* si è imposta come importante strumento di verifica della conformità dell’agire dell’impresa⁴⁸. Nella moderna società del rischio, infatti, il processo evolutivo di tipo organizzativo e tecnologico ha visto la moderna società per azioni emanciparsi sempre più dai poteri dello Stato: la *corporation* si è

⁴⁵ Conferma di ciò si ricava, peraltro, da numerosissime disposizioni del decreto 231, che ammettono la possibilità che l’ente possa procedere all’adozione di modelli *compliant* anche successivamente rispetto alla commissione del reato, ricollegando a tale opera di (spontaneo) ritorno alla legalità conseguenze premiali sotto il profilo sanzionatorio variamente modulate. Ci riferiamo, in particolare, agli artt. 12, 13, 17, 49, 78, decreto 231.

⁴⁶ Peraltro, un’importante differenza risulta pur sempre sussistente fra il modello 231 e la *compliance* in sé generalmente considerata, una differenza che rafforza le conclusioni esposte nel testo: non va sottaciuto, infatti, che, a fronte della comune finalità di prevenzione dei reati, il modello 231 viene formulato in conformità alle linee-guida elaborate dalle associazioni di categoria e approvate dal Ministero della giustizia, che, di concerto con i Ministeri competenti, può fare osservazioni correttive e propositive. È dunque un modello che aspira a una qualche ufficialità, a differenza della *compliance*, che si sviluppa tutta a livello interno. Per tali considerazioni, v. GIUNTA, *Il reato come rischio d’impresa e la colpevolezza dell’ente collettivo*, in *Analisi giuridica dell’economia*, 2, 2009, p. 243 ss.

⁴⁷ In tema, ampiamente, v. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., *passim*.

⁴⁸ Come è stato detto, «il modello di organizzazione 231 s’innesta, così, in un contesto (auto)regolatorio che si moltiplica e diffonde in innumerevoli echi, sollecitando ormai sistemi integrati di *compliance* per evitare ridondanze e ricercare i necessari fili di raccordo tra le diverse tessere del mosaico»: v. MONGILLO, *La colpa di organizzazione*, cit., 709.

sostituita al legislatore non solo creando le norme di *compliance* ma individuando anche nuovi organi societari deputati a dare esecuzione a tali norme e a verificarne l'adempimento o meno.

In questo modo viene favorita la produzione di norme endogene atte a incidere tanto sugli atti organizzativi quanto sulle operazioni d'impresa⁴⁹, emergendo sulla scena della regolazione anche di tipo "penale" una società che produce regole di cui deve fare applicazione: le società, come è stato sostenuto autorevolmente in dottrina⁵⁰, dunque, assurgono al rango di "istituzioni", secondo l'accezione di Santi Romano⁵¹.

Il legislatore, infatti, muovendo dalla consapevolezza delle componenti criminogenetiche insite nell'attività d'impresa, eleva la commissione dei reati a livello di ulteriore rischio d'impresa, la cui prevenzione è affidata all'ente medesimo, in una progressiva privatizzazione delle fonti di disciplina⁵², prevenzione cui l'ente può provvedere attraverso un'attività di normazione interna che promuova un'organizzazione aziendale virtuosa, quale fondamentale e irrinunciabile condizione di evitabilità dei reati⁵³. Nel diritto penale dell'economia, infatti, è evidente che l'astensione dall'attività pericolosa non possa costituire il rimedio radicale per il contenimento del rischio e dunque l'adozione del modello diventa la doverosa contropartita richiesta dall'ordinamento per l'esercizio della libertà di iniziativa economica, tutelata costituzionalmente (art. 41 Cost.)⁵⁴.

Le perplessità circa l'espandersi, in ambito penale, di forme di autoregolazione dell'impresa e l'analisi, quindi, dei modelli di gestione del rischio come qualcosa di non necessariamente penalistico – in uno con il tradizionale canone del *societas delinquere non potest* – hanno reso particolarmente rilevante e

⁴⁹ V. G. ROSSI, *Introduzione*, in ROSSI (a cura di), *La corporate compliance*, VII ss.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Per la quale, v. SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918.

⁵² Sulla quale, fra gli altri, v. TORRE, *La "privatizzazione" delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività d'impresa*, Bologna, 2013; PIERGALLINI, *Ius sibi imponere: controllo penale mediante auto-normazione?*, in AA.VV., *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Napoli, 2015, 117 ss.; PALIERO, *Il diritto liquidato. Pensieri post-delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1099 ss.; SERENI, *L'ente guardiano. L'autorganizzazione del controllo penale*, Torino, 2016.

⁵³ V. GIUNTA, *Il reato come rischio*, cit., 243.

⁵⁴ *Ibidem*.

significativo l'approfondimento teorico circa la questione *de qua* (vale a dire, lo si ricorda, a che titolo l'ente risponde).

Si passerà quindi adesso a ripercorrere, sinteticamente, le diverse tesi che sono state elaborate, in dottrina e giurisprudenza, per rispondere al suddetto interrogativo. In particolare, come noto, la responsabilità da reato degli enti può essere intesa come responsabilità amministrativa, ovvero come responsabilità propriamente penale, ovvero ancora come una sorta di ibrido, un c.d. *tertium genus*. Peraltro, non può tacersi di come una parte della dottrina sia giunta a ricondurre la responsabilità degli enti addirittura ad un presunto *quartum genus*, come pure si dirà.

2.2. Tesi amministrativistica

La prima tesi che è stata sostenuta circa la natura della responsabilità da reato degli enti collettivi ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 è quella della natura amministrativa.

I sostenitori di tale tesi⁵⁵ argomentano in base a una serie di dissonanze fra la disciplina del decreto 231 e il campo più prettamente penalistico.

In primo luogo, infatti, essi considerano ontologicamente incompatibile il rimprovero penalistico (basato su un concetto di colpevolezza pur sempre profondamente psicologico) con la natura istituzionale e non personale dell'ente⁵⁶.

⁵⁵ V., senza pretese di esaustività, COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 116 ss.; MARINUCCI, "Societas puniri potest", cit., 1193; ID., *Relazione di sintesi*, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato negli enti collettivi*, Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze, 15-6 marzo 2002, Padova, 2003, 309 ss.; PIZZOTTI, *La natura della responsabilità delle società, nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, 898 ss.; ROMANO, *La responsabilità amministrativa*, cit., 393; RUGGIERO, *Contributo*, cit., *passim*; PALAZZO, BARTOLI, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2023; PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Bari, 2005; ALESSANDRI, *Note penalistiche*, cit., 33; CARACCIOLI, *I soggetti del diritto penale: evoluzione delle categorie dagli anni Cinquanta ad oggi*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2005, 6 ss.; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., *passim*; LATTANZI, *Introduzione*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2005, 6 ss.; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023, 892 ss.; SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006.

⁵⁶ Complessivamente, sulla (in)compatibilità del finalismo rieducativo della pena rispetto alla *persona ficta*, v. l'importante lavoro di TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 615 ss. Ancora, in discorso, v. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984, 58 ss.; PAGLIARO, *Il fatto di reato*, Palermo, 1960, 366 ss.; BRICOLA, *Il costo del principio*, cit., 2987 ss.; RUGGIERO, *Capacità*

Oltre a ciò, si traggono argomenti dalla qualificazione normativa, che parla, infatti, di «responsabilità amministrativa» dell'ente derivante da reato e di «illecito amministrativo» anziché di reato, nonché dalla considerazione per cui la responsabilità *ex decreto* 231 è governata da istituti considerati «incompatibili con la disciplina penalistica»⁵⁷.

Tale incompatibilità, in particolare, si manifesterebbe in relazione alla disciplina della prescrizione, dal momento che l'art. 22 del decreto 231 delinea un regime ricalcato sul modello civilistico (nonché su quello dettato in generale appunto per gli illeciti amministrativi dall'art. 8, l. n. 689/1981), disciplina che porta alla tradizionale affermazione per cui la prescrizione, di fatto, non opera per l'ente, dal momento che non solamente la contestazione dell'illecito vale ad interrompere il corso della prescrizione, ma inoltre, ai sensi del comma 4 dell'art. 22 citato, se l'interruzione è avvenuta mediante la contestazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio⁵⁸.

Ancora, si ritiene incompatibile con la natura penale l'assenza, per l'ente, di una disposizione afferente alla sospensione dell'esecuzione della pena, nonché la peculiare disciplina delle vicende modificative dell'ente, la quale, infatti, si ispira alla logica civilistica della trasferibilità della responsabilità dall'ente originario a quello derivante dall'esito delle vicende societarie, con ciò importando, di fatto, una responsabilità per fatto altrui.

Infine, si considera argomento a favore della tesi amministrativistica anche la peculiare disciplina dell'archiviazione, di cui all'art. 58 d.lgs. n. 231/2001, a norma del quale il PM ha pieno dominio sulle determinazioni concernenti

penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale, Torino, 2004; GALLO, *Appunti di diritto penale. La legge penale*, Vol. I, Torino, 1999.

⁵⁷ In questi termini, per tutti, v. MARINUCCI, "Societas puniri potest", cit., 1202.

⁵⁸ Questo argomento potrebbe, oggi, risultare depotenziato a seguito della c.d. Riforma Cartabia, operata per mezzo del d.lgs. n. 150/2022 in esecuzione della delega contenuta nella legge n. 134/2021, in quanto, come noto, è oggi previsto anche per le persone fisiche un meccanismo di definitiva interruzione del corso della prescrizione dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, rimanendo tuttavia possibile che il processo venga meno per una nuova ipotesi di "improcedibilità" dell'azione penale correlata allo scorrimento del tempo nei giudizi di appello e di legittimità. Per approfondimenti su questo aspetto della Riforma, v., per tutti, CANZIO, *Prescrizione del reato e improcedibilità dell'azione penale. Una introduzione*, in *Sist. pen.*, 7/3/2023.

l'esercizio dell'azione penale, potendo anche procedere direttamente⁵⁹ all'archiviazione, senza alcun controllo giudiziale.

D'altra parte, si considera non particolarmente rilevante – ai fini in discorso – il fatto che l'illecito amministrativo dell'ente venga accertato dal giudice penale competente a conoscere del reato della persona fisica nel corso di un processo penale, in quanto si ritiene che vi possa essere una sanzione amministrativa anche se inflitta nel corso e con le garanzie del processo penale⁶⁰, come accaduto in altri casi nell'ordinamento (ad esempio in relazione alle violazioni della disciplina della circolazione stradale).

2.3. *Tesi penalistica*

Numerosi – e probabilmente in maggioranza – sono invece gli Autori⁶¹ che ritengono che la responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche, al di là delle etichette formali (utilizzate dal legislatore solamente per evitare un frontale

⁵⁹ Salvo solamente un controllo di carattere gerarchico in capo al Procuratore generale presso la Corte di Appello, il quale può svolgere gli accertamenti indispensabili e, qualora ritenga ne ricorrano le condizioni, contestare all'ente le violazioni amministrative conseguenti al reato entro sei mesi dalla comunicazione dell'archiviazione fatta dal PM.

⁶⁰ In questo senso, parafrasando e rigirando la tradizionale affermazione di Volk per cui una conseguenza giuridica è una pena se viene inflitta come pena in un procedimento penale, v. sempre MARINUCCI, "Societas puniri potest", cit., 1202; VOLK, *La responsabilità penale di enti collettivi nell'ordinamento tedesco*, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, cit., 192 ss.

⁶¹ In questo senso, *ex multis*, v. AMARELLI, *Mito giuridico*, cit., 967 ss.; CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*, Padova, 2002; CONTI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Abbandonato il principio societas delinquere non potest?*, in ID. (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, Padova, 2001, 866 ss.; BASSI, EPIDENDIO, *Enti*, cit., 454 ss.; FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e Giust.*, 2001, 8 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, 165 ss.; FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in LANCELLOTTI (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Torino, 2003, 85 ss.; GUERRINI, *La responsabilità*, cit., *passim*; MAIELLO, *La natura*, cit., 879; MANNA, *La c.d. responsabilità*, cit., 1115; MUSCO, *Le imprese a scuola*, cit., 8; PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 845; PADOVANI, *Il nome*, cit., 17; PIERGALLINI, *Societas delinquere*, cit., 598 ss.; SCAROINA, *Societas*, cit., 124 ss.; TRAVI, *La responsabilità*, cit., 1305; DE MAGLIE, *Principi generali*, cit., 1348 ss.; DE SIMONE, *La responsabilità*, cit., 222 ss.; GRAZIANO, *La responsabilità "penale-amministrativa" delle persone giuridiche*, in *Dir. prat. soc.*, 2002, 23 ss.; PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 188 ss.; ZAGREBELSKY, *La convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in AA.VV., *Responsabilità di enti, Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse, Atti del Convegno di Roma, 30 novembre-1° dicembre 2002*, in *Cass. pen.*, suppl. al n. 6, 2003, 31 ss.; PULITANÒ, *La responsabilità*, cit., 12 ss.; VALENTINI, *Diritto penale della privativa industriale e misure di compliance*, in BORSARI, *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, 2016, 259 ss.

contrasto della nuova disciplina con alcuni principi costituzionali)⁶², abbia sostanzialmente natura penale⁶³.

Molteplici sono gli argomenti elaborati a sostegno di questa tesi, tutti considerati in grado di resistere alle critiche della teoria amministrativistica.

Sinteticamente, è possibile ricordare qui le seguenti argomentazioni.

In primo luogo, si sottolinea come la responsabilità dell'ente derivi dalla commissione di un reato da parte della persona fisica⁶⁴, come il giudizio avvenga dinanzi al giudice penale nelle forme del processo penale (anche quando non si procede nei confronti dell'autore-persona fisica), come le sanzioni abbiano un altissimo tasso di afflittività⁶⁵ (potendo pervenire all'inibizione dell'attività dell'ente e potendo avere sullo stesso ricadute economiche sicuramente assai significative) e come rilevino alcuni istituti tipici del diritto penale, quali il tentativo, il concorso formale e la rinuncia alla prescrizione⁶⁶, nonché i principi penali quanto all'efficacia della legge nel tempo (art. 2 del decreto 231) e nello spazio (art. 4)

Soprattutto, viene sottolineato come la responsabilità dell'ente sia sostanzialmente autonoma rispetto a quella della persona fisica, secondo il paradigma imputativo delineato dall'art. 8 del decreto 231, con la conseguenza che, in effetti, le sanzioni irrogate all'ente non potrebbero dirsi meramente amministrative nel senso di "accessorie" alla responsabilità dell'autore-persona fisica, bensì vere e proprie sanzioni "criminali" imputate all'ente direttamente.

D'altra parte, già all'indomani dell'entrata in vigore del decreto 231, la dottrina sottolineava come – a livello logico-giuridico – fosse assai difficile ritenere che l'illecito dell'ente – incentrato sul reato della persona fisica come proprio elemento costitutivo principale e più importante – potesse perdere la qualificazione di illecito penale (ossia potesse perdere la natura penale che è propria della sua

⁶² Di questo avviso, tra gli altri, v. PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi*, cit., 161.

⁶³ Del decreto 231 come di un «angolo del bosco penale» parla, con immagine suggestiva, PADOVANI, *Il nome*, cit., 13.

⁶⁴ Sottolinea la stretta connessione MUSCO, *Le imprese a scuola*, cit., 8 ss., il quale parla di «doppia qualificazione del medesimo fatto storico», riferendosi al fatto di reato, qualificato come reato per la persona fisica e come illecito dipendente da reato per l'ente collettivo.

⁶⁵ Di questo avviso, *ex multis*, DE VERO, *Struttura*, cit., 1161; FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4/2016, 634.

⁶⁶ In questi termini, nuovamente, v. MUSCO, *Le imprese a scuola*, cit., 8; PADOVANI, *Il nome*, cit., 17; PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 845.

componente fondamentale, vale a dire, per l'appunto, il reato) solamente per la necessaria presenza, accanto a tale elemento fondamentale, di «ulteriori requisiti di fattispecie funzionali alla piena attuazione del principio di personalità della responsabilità punitiva nei confronti dell'ente collettivo»⁶⁷.

Particolarmente apprezzabili, poi, sono altresì le ragioni di più ampio respiro che, nell'odierna società del rischio a capitalismo avanzato, inducono a ritenere inaggirabile che l'ente risponda *ex crimine*. Come la più autorevole dottrina ha infatti evidenziato⁶⁸, a sostegno di questa tesi militano *rationes* di natura tanto economica, quanto politico-criminale, che infatti conducono a ritenere che – a causa della particolare struttura organizzativa dell'ente, nonché del peculiare odierno funzionamento della criminalità d'impresa – lo strumento penale sia l'unico in grado di rispondere adeguatamente alla nuova fenomenologia criminologica legata all'agire degli enti collettivi sul mercato e nella società⁶⁹.

Sotto questo profilo, conclusivamente, può anche notarsi come un particolare significato assuma, come è stato osservato, sul piano «simbolico-espressivo», il ricorso al diritto penale, la cui applicazione può avere sicuramente tali ricadute di immagine e reputazionali sull'ente da rappresentare un utile strumento ad efficacia preventiva⁷⁰.

2.4. *Tesi del tertium genus ed elaborazione giurisprudenziale*

La Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001, nel prendere posizione sulla questione della natura giuridica della nuova disciplina, prudentemente si limita a ritenere che si sia in presenza di modello punitivo nuovo, un *tertium genus*, che coniuga i tratti di quello penale e di quello amministrativo, sebbene venga

⁶⁷ Per queste considerazioni, lucidamente, v. DE VERO, *Struttura*, cit., 1157. È chiaro, dunque, che, accedendo a tale teoria, mutano le categorie tradizionali del diritto penale, dovendo essere infatti affermato che non possa più dirsi che «il reato è sempre e necessariamente un “fatto umano, antiggiuridico e colpevole, sanzionato con la pena”. Reato è, invece, il fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, di una persona fisica o giuridica, sanzionato con pena. La novità più sconvolgente, per chi era abituato a pensare le categorie del reato come nozioni teologiche secolarizzate, è che si possono punire persone senz'anima»: in questo senso, v. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 48.

⁶⁸ Ci riferiamo qui, naturalmente, a PALIERO, *La società punita*, cit., 1517 ss.

⁶⁹ Come è stato affermato, infatti, «L'aggressività “criminale” della imprese ha assunto [...] forme di manifestazione così devastanti e perniciose da esigere con urgenza l'adozione di moderne, rivoluzionarie misure di controllo»: v. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 245.

⁷⁰ Per tali considerazioni, v. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 294 ss.; DE SIMONE, *Il problema*, cit., 61.

riconosciuta la prevalente impronta penalistica, al fine di imporre il rispetto dei principi costituzionali in materia penale⁷¹.

Tale tesi è stata accolta e sviluppata anche da parte della dottrina, e infine avallata – si potrebbe dire ormai in maniera non più dubitativa – dalla giurisprudenza di legittimità.

Con riferimento alla dottrina, numerosi sono gli Autori⁷² che hanno sostenuto la natura ibrida della responsabilità *ex decreto* 231, un ibrido⁷³ che coniuga elementi eterogenei, essendo ispirato ai principi penalistici e alle relative garanzie ma modellando gli istituti, allo stesso tempo, in considerazione delle inevitabili diversità dovute all'ambito della regolamentazione. Un diritto penale “altro”, “di impresa”, che si adatta alla natura non umana dei soggetti cui si dirige.

⁷¹ In questo senso, testualmente, v. *Relazione ministeriale*, cit., par. 1.1., in cui si afferma: «Stanti le surriferite premesse di carattere empirico-criminologico, dal punto di vista teorico, non si sarebbero incontrate insuperabili controindicazioni alla creazione di un sistema di vera e propria responsabilità penale degli enti. [...] Ciò nondimeno, il legislatore delegante ha preferito, comprensibilmente, ispirarsi a maggior cautela, ed ha optato per un tipo di responsabilità amministrativa. In proposito, appare tuttavia necessario fare da subito una puntualizzazione. Tale responsabilità, poiché conseguente da reato e legata (per espressa volontà della legge delega) alle garanzie del processo penale, diverge in non pochi punti dal paradigma di illecito amministrativo ormai classicamente desunto dalla L. 689 del 1981. Con la conseguenza di dar luogo alla nascita di un *tertium genus* che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia». Alcune critiche sono state avanzate rispetto a tale presa di posizione della *Relazione*, considerata frutto di un «sostanziale disimpegno dal problema classificatorio, risolto con la pura e semplice rilevazione della “novità” dell'istituto»»: in questo senso, PULITANÒ, *La responsabilità*, cit., 419.

⁷² V., *ex multis*, AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in RONCO (dir.), *Commentario sistematico al codice penale. La legge speciale*, Bologna, 2006, 191 ss.; CARACCIOLI, *Osservazioni sulla responsabilità penale “propria” delle persone giuridiche*, in AA.VV., *Studi in onore di M. Gallo*, Torino, 2004, 86 ss.; DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 16 ss.; FLORA, *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di “metamorfosi” della sanzione penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1399 ss.; FORTI, *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in DE MAGLIE, SEMINARA (a cura di), *La riforma del codice penale*, Milano, 2002, 102 ss.; STORTONI, TASSINARI, *La responsabilità*, cit., 13 ss.; AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 322 ss.; PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1365 ss. Concorda con tale impostazione anche BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 161 ss., la quale, convenendo su questo con Pulitanò, peraltro, nota come il riconoscimento di una natura ibrida non comporta, in questo caso, alcuna «frode delle etichette, poiché l'etichetta applicata dal legislatore non va a coprire un'elusione delle garanzie, ma anzi si avvale delle garanzie più imponenti che il sistema normativo conosca, quelle apprestate per il soggetto protagonista di un processo penale, dunque le massime garanzie adottabili».

⁷³ Definito, in dottrina, come un modello «geneticamente modificato con sembianze ibride» (v. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 17), ovvero come una «soluzione centauresca» (v. DE VERO, *Struttura*, cit., 1164), ovvero ancora come una responsabilità di natura «para-penale» (v. FIORELLA, *Dogmatica*, cit., 634).

Tali ricostruzioni, infatti, sono sempre precedute dal riconoscimento della piena afferenza – almeno sotto alcuni profili – della disciplina *de qua* al diritto penale⁷⁴ (potremmo dire, meglio, al “problema” del diritto penale)⁷⁵, ritenendo dunque pur sempre che la responsabilità dell’ente debba essere qualificata come “responsabilità da reato”⁷⁶ e che il decreto 231 afferisca pur sempre al “diritto punitivo” in senso ampio.

Accanto alla tesi del *tertium genus*, poi, ne è stata sostenuta anche una volta a ricondurre la responsabilità da reato degli enti collettivi a un ulteriore *quartum genus*⁷⁷, il quale consterebbe della combinazione dei tre modelli fondamentali di responsabilità – quello civile extracontrattuale, quello penale e quello amministrativo – dei quali riprodurrebbe alcuni caratteri essenziali⁷⁸.

⁷⁴ Di un vero e proprio «terzo binario del diritto penale criminale, accanto alla pena e alla misura di sicurezza», poi, parla DE VERO, *Struttura*, cit., *passim*, il quale, infatti, finisce per distinguere le conseguenze sanzionatorie del fatto di reato a seconda dell’autore del medesimo. Se lo stesso, infatti, viene commesso dalla persona fisica imputabile, sarà sanzionato con la pena criminale; se commesso dalla persona fisica pericolosa, sarà sanzionato con la misura di sicurezza; se commesso dalla persona giuridica, infine, sarà sanzionato a norma del decreto 231, ricorrendo quindi, come si vede, a un terzo binario punitivo. A tale conclusione l’Autore giunge evidenziando come entrambe le altre due tesi – quella amministrativistica e quella penalistica pura – non siano in grado di spiegare tutte le peculiarità dell’illecito dell’ente. Condivide l’opinione di De Vero anche DE SIMONE, *La responsabilità*, cit., 19 ss., il quale parla della responsabilità dell’ente come di «un ulteriore binario sanzionatorio, che si aggiunge a quelli già operativi nel campo dell’*Individualstrafrecht*», configurandosi come una sorta di «*secundum genus* penalistico». In quest’ottica, secondo l’illustre Autore, la più corretta qualificazione giuridica delle sanzioni interdittive dovrebbe essere quella di vere e proprie *misure di sicurezza*, in quanto, essendo applicabili laddove la commissione del reato sia stata determinata e agevolata da gravi carenze organizzative, finirebbero per reagire alla «più accentuata pericolosità oggettiva dell’ente». Ne conseguirebbe che il sistema di responsabilità dell’ente sarebbe basato su un doppio binario (similmente a quello delle persone fisiche), assimilandosi la sanzione pecuniaria alla pena e la sanzione interdittiva alla misura di sicurezza. Peraltro, è appena il caso di notare come il riferimento alle misure di sicurezza – per loro natura estranee al principio di colpevolezza, meramente strumentali alla prevenzione speciale, non orientate al passato e non dirette a punire condotte illecite ma invero a contrastare il pericolo di futuri reati, assoggettate al principio di proporzionalità e destinate a reagire alla pericolosità sociale – sia da tempo uno dei più forti argomenti utilizzati a sostegno della possibilità di individuare una effettiva responsabilità penale in capo alle persone giuridiche pur nella loro incapacità “naturale” di colpevolezza: per tali considerazioni, v. l’efficace sintesi di DE SIMONE, *Il problema*, cit., 65.

Sembra, rispetto a ricostruzioni siffatte, tuttavia, difficile comprendere il motivo per cui la responsabilità dell’ente non venga dichiarata di natura *tout court* penale, dal momento che, in ultimo, le differenti qualificazioni proposte dell’illecito e delle sanzioni finirebbero comunque per ricalcare quelle penali ‘classiche’ delle persone fisiche.

⁷⁵ Al «problema criminalità», per dirla con PULITANÒ, *La responsabilità*, cit., 419.

⁷⁶ In questi termini, *ibidem*, 420, che pure ritiene tale “etichetta” «dogmaticamente neutra».

⁷⁷ Ci riferiamo, come noto, alla tesi di VINCIGUERRA, *Quale specie di illecito?*, in VINCIGUERRA, CERESA-GASTALDO, ROSSI, *La responsabilità dell’ente per il reato commesso nel suo interesse* (D.Lgs. n. 231/2001), Padova, 2004, 190 ss. e 209 ss.

⁷⁸ Tale tesi non sembra avere ricevuto molto seguito in dottrina, essendo criticamente stato osservato come, da un lato, la sua elaborazione sia frutto della dimenticanza, «da qualche parte» del «rasoio d’Occam», nonché, dall’altro, di come, in realtà, l’unico elemento che la responsabilità *ex decreto*

La tesi della natura ibrida, infine, è stata avallata dalla giurisprudenza⁷⁹, specialmente a seguito della ben nota pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione sul caso ThyssenKrupp del 2014⁸⁰.

In tale importante sentenza, infatti, la Cassazione ha ritenuto di superare le oscillanti prese di posizione in merito della giurisprudenza precedente⁸¹ rinvenendo nel sistema 231 un modello che coniuga i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, nel tentativo, appunto, di contemperare le ragioni dell'efficienza preventiva con quelle, ancora più ineludibili, della massima garanzia (in dichiarata coerenza, anche lessicale, peraltro, con la Relazione ministeriale).

La Corte, pur qualificando il decreto come «*corpus* normativo di peculiare impronta», cionondimeno, non ha dubitato però che il complesso normativo in esame sia parte, testualmente, «del più ampio e variegato sistema punitivo», avendo evidenti ragioni di contiguità con l'ordinamento penale, per via, soprattutto, della connessione con la commissione di un reato, che ne costituisce il primo presupposto, della severità dell'apparato sanzionatorio, delle modalità processuali del suo accertamento. Ciò, in particolare, secondo i giudici, deve condurre l'interprete, in ogni caso, a valutare la compatibilità della disciplina 231 con i principi costituzionali dell'ordinamento penale, che è ciò che maggiormente interessava alla Corte di affermare, onde individuare un compiuto paradigma di garanzie.

231 e la responsabilità aquiliana avrebbero in comune sarebbe rappresentato dal carattere oggettivo di entrambe, ritenendosi dunque oggettiva l'imputazione dell'illecito all'ente, cosa tutt'altro che pacifica: per queste condivisibili osservazioni, v. DE SIMONE, *La responsabilità*, cit., 9-10.

⁷⁹ Anche sovranazionale, atteso che la CGUE, nella sentenza 12 luglio 2012, in *Cass. pen.*, 2013, 336 ss., ha considerato non propriamente penale la responsabilità degli enti nell'ordinamento italiano, non ravvisando quindi una violazione della decisione-quadro 2110/220/GAI, sulla posizione della vittima nel processo penale, nella mancata previsione della costituzione di parte civile contro l'ente.

⁸⁰ Cass., Sez. Un., Sentenza 18 settembre 2014, n. 38343, Rv. 261112, sulla quale, in particolare, si consideri la nota di BARTOLI, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*, in *Le società*, 2015, 215 ss. Al riguardo, si consideri anche DE SIMONE, *Il caso ThyssenKrupp: la responsabilità delle persone giuridiche*, in FOFFANI, CASTRONUOVO (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia*, Bologna, 2015, 219 ss.

⁸¹ Come noto, un primo orientamento – specialmente nella giurisprudenza di merito, ma avallato anche dalle Sezioni Unite, 23 gennaio 2011, n. 34476, ric. P.M. in proc. Deloitte-Touche S.p.A., in *Cass. pen.*, 2012, 433 ss. – aveva qualificato la responsabilità come autenticamente amministrativa, mentre un secondo orientamento aveva ritenuto che la nuova disciplina fosse invero penale, dissimulandosi tale natura per evitare contrasti con principi costituzionali (in questo senso, v. Cass., 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo s.r.l., in *Cass. pen.*, 2007, 74 ss.). Cionondimeno, vi erano state anche pronunce favorevoli alla tesi del *tertium genus*: per un approfondimento della giurisprudenza, v. DE SIMONE, *La responsabilità*, cit., 10 ss.

Disciplina di un *tertium genus*, quindi, ma nel quadro di principi e garanzie proprie del diritto penale. A questo proposito, come si accennava in apertura del capitolo, le Sezioni Unite ribadiscono l'insussistenza di alcun *vulnus* costituzionale nel sistema delineato dal decreto 231. In particolare, esso risulta pienamente compatibile con il principio di responsabilità per fatto proprio (art. 27, c. 1, Cost.) e con il principio di colpevolezza (art. 27, commi 1 e 3, Cost.).

Quanto al primo principio, la Corte afferma che il reato commesso dal soggetto inserito nella compagine dell'ente, in vista del perseguimento dell'interesse o del vantaggio di questo, è sicuramente qualificabile come "proprio" anche della persona giuridica, e ciò in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega il primo alla seconda: la persona fisica che opera nell'ambito delle sue competenze societarie, nell'interesse dell'ente, agisce come organo e non come soggetto da questo distinto; né la degenerazione di tale attività funzionale in illecito penale è di ostacolo all'immedesimazione. In altri termini, i criteri di imputazione, obiettiva e subiettiva, che il legislatore ha elaborato per ricondurre la commissione di un reato alla colpa di organizzazione della persona giuridica sono idonei ad assicurare che si possa parlare di responsabilità "propria" dell'ente, ovviamente in senso oggettivo-normativo e non psicologico.

Quanto al principio di colpevolezza, il Supremo Collegio afferma chiaramente che il modello 231 può dirsi con esso compatibile fintantoché si intenda detto principio alla stregua delle peculiarità della fattispecie, affatto diversa da quella che si configura quando oggetto dell'indagine sulla riprovevolezza è direttamente una condotta umana. Qui, infatti, il rimprovero riguarda l'ente e non il soggetto che per esso ha agito: sarebbe dunque vano e fuorviante andare alla ricerca del coefficiente psicologico della condotta.

La chiave di volta per leggere il sistema è quindi, evidentemente, da rinvenire nel concetto di colpevolezza come colpa d'organizzazione, considerandone il connotato squisitamente normativo. Si deve considerare che il legislatore, orientato dalla consapevolezza delle connotazioni criminologiche degli illeciti ispirati da organizzazioni complesse, ha inteso imporre a tali organismi l'obbligo di adottare le cautele necessarie a prevenire la commissione di alcuni reati,

adottando iniziative di carattere organizzativo e gestionale da compendiare nel modello organizzativo di cui agli artt. 6 e 7 del decreto 231.

Infine, la Corte esclude anche – pervenendo, su questo aspetto, a superare una delle distonie che le *littera legis* del decreto 231 aveva originariamente causato – che il sistema comporti un’indebita inversione dell’onere della prova. Come noto, infatti, la colpa d’organizzazione si fonda sul mancato rispetto del modello organizzativo. Quanto all’onere della prova, secondo i giudici, grava sull’accusa l’onere di dimostrare, in primo luogo, l’esistenza dell’illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della *societas* e che abbia agito nell’interesse di questa; dopodiché, testualmente, «tale accertata responsabilità si estende ‘per rimbalzo’ dall’individuo all’ente collettivo, nel senso che vanno individuati precisi canali che colleghino teleologicamente l’azione dell’uno all’interesse dell’altro e, quindi, gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell’ente, che rendono autonoma la responsabilità del medesimo ente».

Ciò chiarito, poi, il sistema, per il tramite delle previsioni probatorie di segno contrario di cui all’art. 6 del decreto, afferenti alla dimostrazione di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, permette all’ente di pervenire a prova liberatoria. Tuttavia, nessuna inversione dell’onere della prova è ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell’ente, «gravando comunque sull’accusa la dimostrazione della commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui al d.lgs. n. 231, art. 5, e la carente regolamentazione interna dell’ente, che ha ampia facoltà di offrire prova liberatoria»⁸².

2.5. Conclusioni e considerazioni

Avendo ripercorso le varie tesi che si sono proposte di spiegare la natura giuridica della responsabilità dell’ente collettivo, non resta che dare una risposta alla prima questione, ossia a che titolo l’ente risponde ai sensi del decreto 231.

⁸² Ciò che, dunque, l’art. 6 richiede all’ente – per poter eventualmente offrire la prova liberatoria – è, nelle parole della Corte, un mero «onere di allegazione» del modello, non già la prova effettiva che l’illecito non sussista.

Sembra che la risposta non possa prescindere dalla considerazione della peculiarità complessiva della nuova responsabilità *ex crimine* della *societas*, con la conseguenza che la tesi del *tertium genus* risulta essere quella certamente preferibile, per una serie di ragioni, che conducono, da una parte, a non abbracciare *tout court* tesi penalistiche pure – in considerazione delle peculiarità evidenti non soltanto nella disciplina *ex decreto* 231, ma anche, e ancor prima, nella natura stessa dei soggetti a essa sottoposti (vale a dire gli enti) – e, dall'altra, a tenere comunque fermi i principi e le garanzie di stampo penalistico, in quanto si tratta pur sempre di un modello di responsabilità reato-correlata, effettivamente para-penale, accertata attraverso il processo penale e che può condurre a sanzioni, come detto, di elevata afflittività.

Trattasi, dunque, effettivamente, di una responsabilità afferente al *Sanktionenrecht*, avente tratti in comune tanto con l'ordinamento penale classico, quanto con quello amministrativo-punitivo.

La tesi ibrida, proprio a causa di questa sovrapposizione di piani, si mostra, come è stato rilevato in dottrina, come una teoria di flessibilità, in quanto, se è vero che ai fini dell'applicazione delle garanzie deve essere considerata di natura penale, non è meno vero che, quanto alla disciplina applicativa, dovrà considerarsi appunto un *tertium genus*, con la possibilità di colmare eventuali lacune di disciplina⁸³, attingendo, a seconda dei casi, dall'uno o dall'altro sistema, a seconda della soluzione più coerente con la *ratio* del decreto 231 e, soprattutto, con la peculiare natura non solamente della *persona ficta* oggetto di sanzione, ma anche dell'illecito del quale la stessa è chiamata a rispondere, con una netta prevalenza per il modello penale, in funzione di garanzia⁸⁴.

La prassi giurisprudenziale ha ormai prodotto buona prova di tale flessibilità applicativa, risolvendo alcune lacune originariamente presenti nel decreto 231, ora

⁸³ In generale su questo, v. AMARELLI, *Profili pratici*, cit., 151 ss.; DE SIMONE, *La responsabilità da reato dell'impresa nel sistema italiano: alcune osservazioni rapsodiche e una preliminare divagazione comparatistica*, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, cit., 223 ss.; SCAROINA, *Societas*, cit., 119 ss.; SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in CANZIO, CERQUA, LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società. Accertamento delle responsabilità individuali e processo alla persona giuridica*, Padova, 2016, 819 ss.

⁸⁴ In questo senso, v. PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi*, cit., 167.

facendo applicazione delle corrispondenti norme penali, ora invece disapplicandole, a seconda delle circostanze.

Si considerino i seguenti casi.

In primo luogo, è stata esclusa – dalla giurisprudenza ormai prevalente⁸⁵ – la possibilità di costituirsi parte civile contro l'ente nel processo *de societate*, in quanto – prendendo le mosse dalla constatazione per cui il decreto 231 tace su siffatto problema, silenzio considerato espressivo non già di una lacuna nell'ordinamento ma di una precisa scelta del legislatore in favore dell'esclusione della costituzione di parte civile – si è ritenuto che la parte civile chiedo, nel processo penale, il risarcimento di un danno derivante da un reato, mentre l'illecito imputato all'ente – pur avendo come principale componente il reato della persona fisica – rimane qualcosa di diverso rispetto al reato, qualcosa che non è propriamente un reato. Inoltre, ulteriore forte argomentazione spesa dalla giurisprudenza per escludere la costituzione in discorso deriva dalla considerazione per cui l'ente può ben essere chiamato come responsabile civile, eventualmente, per il risarcimento del danno cagionato dal reato della persona fisica, con la conseguenza, evidente, che, ove fosse tenuto anche al risarcimento del danno in proprio come convenuto dell'azione civile in sede penale, si verrebbe a determinare una chiara violazione del divieto di *bis in idem* sostanziale.

⁸⁵ V., in particolare, Cass., Sez. VI, n. 2251 del 05/10/2010, Rv. 248791, con nota di MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n.231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 431 ss. Nonostante tale autorevole presa di posizione della Suprema Corte, tuttavia, deve essere segnalata la persistenza di un (minoritario) orientamento della giurisprudenza di merito che continua invece a ritenere ammissibile la costituzione di parte civile nel processo a carico dell'ente: in questo senso, successivamente rispetto alla pronuncia di legittimità, v. Corte Ass. Taranto, ord. 4 ottobre 2016; Trib. Trani, ord. 7 maggio 2019; Trib. Lecce, ord. 29 gennaio 2021, tutte in *rivista231.it.*, le quali, in buona sostanza, ritengono tale costituzione possibile in virtù del rinvio operato dagli artt. 34 e 35, d.lgs. n. 231/2001 alle norme del codice di procedura penale. Su tale contrasto giurisprudenziale, v. FUSCO, NAZZANI, *Ancora un contrasto giurisprudenziale sulla legittimazione a costituirsi parte civile nel processo 231*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2021, 255 ss.; RUGGIERO, *La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato. Riflessi processuali di una questione sostanziale o riflessi sostanziali di una questione processuale?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2022, 261 ss. Ad ogni modo, da ultimo, giova segnalare che, nell'ambito della c.d. inchiesta "Prisma", che vede, tra gli altri, indagata la società sportiva Juventus F.C., il GIP presso il Tribunale di Torino (ordinanza 10 maggio 2023, in *giurisprudenzapenale.com*) ha ritenuto inammissibile, in linea con l'orientamento di legittimità, la costituzione di parte civile nei confronti della società, ritenendo superabili gli argomenti contrari e sottolineando come tale inammissibilità non precluda il risarcimento, non pregiudicando «le istanze risarcitorie delle persone che hanno subito un danno, considerato che l'ente può essere citato come responsabile civile per i reati commessi dai suoi dipendenti».

In secondo luogo, come accennato, il decreto 231 non prevede la sospensione condizionale della pena per l'ente e anche tale lacuna – nonostante sia certamente significativa e finisca con il realizzare una differenza di non poco momento rispetto al sistema penale della persona fisica – è stata considerata una corretta e intenzionale scelta del legislatore, e ciò alla luce complessiva del sistema 231, il quale – improntato alla massima effettività della risposta punitiva nei confronti dell'ente –, avendo natura amministrativa, non consente l'applicabilità di istituti giuridici specificamente previsti per le sanzioni di natura penale⁸⁶. Analogo ragionamento è stato altresì seguito per escludere l'applicabilità all'ente della legge di indulto, in quanto le sanzioni di cui all'art. 9 del d.lgs. n. 231 del 2001 conseguono a responsabilità di natura amministrativa e non penale, mentre l'indulto è una causa estintiva delle pene detentive e pecuniarie⁸⁷.

In terzo luogo, una delle questioni che ha maggiormente impegnato gli interpreti e in particolare la giurisprudenza, è stata quella concernente il rapporto fra l'art. 8 del decreto 231 (il c.d. principio di autonomia della responsabilità dell'ente) e l'applicazione alla persona giuridica della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p. Come noto, infatti, l'art. 8 prevede, per quanto qui di interesse, che l'ente possa rispondere anche in presenza di una causa di estinzione del reato, nulla tuttavia stabilendo quanto alle cause di non punibilità.

Una prima impostazione teorica, dunque, ha ritenuto che, applicandosi il canone ermeneutico del *favor rei*, essendo la responsabilità dell'ente da ritenersi autonoma rispetto alle vicende che riguardano il reato della persona fisica solamente in caso di cause di estinzione di quest'ultimo, la sussistenza di una causa di non punibilità (non menzionata nella norma, da considerarsi speciale) dovrebbe per forza giovare anche alla *societas*. A tale conclusione, peraltro, concorrerebbe anche una considerazione di carattere teleologico: essendo infatti evidente la *ratio* deflattiva dell'art. 131-*bis* c.p., sarebbe contraddittorio ritenere che lo stesso possa

⁸⁶ V., in particolare, Cass., Sez. IV, n. 42503 del 25/06/2013, Rv. 257126.

⁸⁷ In questo senso, v. Cass., Sez. I, n. 21724 del 30/03/2017, Rv. 272826.

economizzare l'utilizzo di risorse del sistema giustizia solamente per la persona fisica ma non anche per quella giuridica⁸⁸.

Al contrario, tuttavia, la giurisprudenza è ormai pacificamente orientata nel senso della inapplicabilità della particolare tenuità del fatto all'ente, in ragione di diverse argomentazioni⁸⁹.

In primo luogo, in quanto tale causa di non punibilità si applica – per mere ragioni di deflazione – a un fatto di reato in sé perfetto di tutti i propri elementi, con la conseguenza che il reato – quale presupposto per la responsabilità dell'ente – sussiste pienamente, dovendo sì essere incidentalmente accertato dal giudice nel processo *de societate* (in quanto l'art. 651-bis c.p.p. riconosce alla sentenza che applica la particolare tenuità efficacia di giudicato solamente nei giudizi civili o amministrativi di danno), ma rimanendo perfettamente in grado di fondare la responsabilità dell'ente.

In secondo luogo, e soprattutto, l'art. 131-bis c.p. viene considerato inapplicabile all'ente in ragione delle caratteristiche di tale causa di non punibilità, la quale, infatti, per potere essere applicata, deve avere riguardo ad un fatto da considerarsi *ex se* tenue in ragione di diversi indici, fra i quali spiccano anche alcuni criteri di natura soggettiva, che riguardano, cioè, la *persona* dell'agente. È evidente,

⁸⁸ In tal senso, v. PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi*, cit., 160. Sulla questione della compatibilità del decreto 231 con l'art. 131-bis c.p., inoltre, v. MOSSA VERRE, *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 280 ss.; D'ARCANGELO, *L'autonomia della responsabilità dell'ente*, in D'ARCANGELO, BASSI (a cura di), *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020, 234 ss.; BELLACOSA, *Autonomia della responsabilità dell'ente*, in LEVIS, PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione. Commentario*, Bologna, 2021, 309 ss.; AMATO, *La non punibilità per fatto lieve non si estende all'ente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2019, 241 ss.; GUERINI, *Clausole di esclusione della punibilità e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 127 ss.; PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 530 ss.; CIRILLO, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, 170 ss.; SCARCELLA, *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'ente se il fatto è di particolare tenuità?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 119 ss. Per le implicazioni processuali, v. MARINELLI, *Il processo all'ente in esito al proscioglimento dell'imputato per particolare tenuità del fatto: un percorso accidentato tra incoerenze sistematiche ed effetti del giudicato*, in *Cass. pen.*, 2018, 2813 ss.

⁸⁹ Per le quali, v. Cass., Sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518; Cass., Sez. III, n. 1420 del 10/07/2019, Rv. 277722, con nota di GENTILE, *L'inapplicabilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto alla responsabilità amministrativa degli enti*, in *Cass. pen.*, 2020, 3360; Cass., Sez. III, n. 9072 del 17/11/2017, Rv. 272447, con nota di BERNASCONI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e autonomia delle responsabilità dell'ente*, in *Proc. pen. e giust.*, 2019, 579 ss.

tuttavia, che nei confronti dell'ente, tali indici dichiaratamente psico-criminologici non potranno trovare applicazione.

In ultimo, un cenno può qui essere riservato alla questione – controversa in giurisprudenza fino al recentissimo intervento delle Sezioni Unite – sull'applicabilità all'ente dell'istituto (anch'esso di natura deflattiva) della messa alla prova (la c.d. MAP), di cui all'art. 168-*bis* c.p.

Le Sezioni Unite⁹⁰, come noto, hanno negato l'applicabilità di detto istituto alla persona giuridica – sviluppando, peraltro, in maniera condivisibile, il proprio ragionamento a partire dalla ricostruzione delle due discipline da porre a confronto (quella di cui al decreto 231 e quella della MAP), al dichiarato fine «di saggiarne la compatibilità e, dunque, la possibilità di applicare il procedimento di messa alla prova all'ente» – proprio in ragione della diversa natura della responsabilità dell'ente, in quanto la messa alla prova dei maggiorenni ha natura di “trattamento sanzionatorio” penale, modulato sull'imputato persona fisica e dunque sulla sua personalità e sui reati allo stesso astrattamente riferibili, non estensibile, per il principio della riserva di legge, agli enti, la cui responsabilità amministrativa è riconducibile, appunto, a un *tertium genus*.

In particolare, secondo la Corte, attesa la diversa natura della messa alla prova rispetto alla disciplina della responsabilità da reato degli enti, e in particolare in ragione della natura sanzionatoria della MAP, l'applicazione della stessa agli enti violerebbe il principio della riserva di legge di cui all'art. 25, c. 2, Cost., in quanto «l'introduzione attraverso provvedimenti giurisdizionali di un “trattamento sanzionatorio” – quello della messa alla prova – ad una categoria di soggetti – gli enti – non espressamente contemplati dalla legge quali destinatari di esso, in relazione a categorie di illeciti non espressamente previsti dalla legge penale, si pone in contrasto con il principio di legalità della pena», non potendo tale conclusione essere superata dall'applicazione né dell'analogia *in bonam partem* né

⁹⁰ Ci riferiamo, come noto, a Cass., Sez. Un., n. 14840 del 27/10/2022, Rv. 284273, con nota di MOSSA VERRE, *La “messa alla prova” degli enti collettivi è esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite*, in *Sist. pen.* Le Sezioni Unite hanno così posto fine alle oscillazioni della giurisprudenza di merito, che avevano visto contrapporsi, come ricorda la stessa Cassazione, ordinanze sfavorevoli all'ammissione dell'ente alla prova (v. Trib. Milano, 27/3/2017; Trib. Bologna, 10/12/2020; Trib. Spoleto, 21/4/2021) e altre, invece, favorevoli (Trib. Modena, 19/10/2020; Trib. Bari, 22/6/2022).

dell'interpretazione estensiva, non rinvenendone la Corte i presupposti applicativi nel caso *de quo*⁹¹.

Ancora, la Corte ritiene che corrobora la propria decisione anche la considerazione per cui la disciplina della messa alla prova è disegnata e modulata specificamente sull'imputato persona fisica e sui reati allo stesso astrattamente riferibili, caratteristiche queste che la rendono insuscettibile di estensione all'ente, notando – in maniera interessante e condivisibile – come «l'operazione ermeneutica – secondo cui gli organi dell'ente, in quanto investiti da un rapporto di immedesimazione organica sono equiparabili all'“imputato” e garantirebbero sufficientemente il soddisfacimento degli obiettivi e delle finalità della messa alla prova – si tradurrebbe [...] in una sorta di immedesimazione rovesciata in cui le colpe dell'ente ricadrebbero sugli organi e questi sarebbero chiamati a rieducarsi per conto di un diverso soggetto, operazione questa in evidente contrasto anche con le finalità proprie del d.lgs. n. 231 del 2001»⁹².

In senso opposto, invece, i principi penalistici sono stati estesi all'ente in riferimento all'applicazione solidale della confisca⁹³, ammettendo che, qualora il profitto criminoso non sia più rintracciabile, sia possibile sequestrarne l'equivalente ai fini della confisca presso ciascun concorrente, ferma la impossibilità di duplicazione, secondo una logica ispirata al paradigma concorsuale *ex art. 110 c.p.*

⁹¹ Si rinvia ai par. 9.1. ss. del *Considerato in diritto* della sentenza in discorso per un approfondimento sul tema, di non particolare interesse in questa sede.

⁹² Giova segnalare come, con motivazione che non sembra convincente alla luce delle argomentazioni delle Sezioni Unite sin qui richiamate nel testo, una recente sentenza di merito (Trib. Bari, sentenza del 14 giugno 2023, n. 3601, in *rivista231.it*) abbia ritenuto che i principi espressi dalle Sezioni Unite non siano in realtà ostativi all'ammissione dell'ente alla messa alla prova, in quanto la sentenza della Suprema Corte avrebbe affermato un principio di natura esclusivamente processuale, attenendo alla legittimazione all'impugnazione dell'ordinanza *ex art. 464-bis c.p.p.* in capo al Procuratore generale e all'elencazione delle categorie generali dei motivi deducibili con l'impugnazione. Inoltre, secondo tale ultima sentenza di merito, l'affermazione sull'impossibilità per l'ente di essere ammesso alla prova contenuta nella sentenza delle Sezioni Unite non sarebbe persuasiva, in quanto, anche a voler ritenere che l'ammissione dell'ente alla prova sia il frutto non già di un'interpretazione estensiva ma di un'applicazione analogica *in bonam partem*, ciò non apparirebbe contrastare con il principio di riserva di legge.

⁹³ Tale estensione è avvenuta, come noto, ad opera di Cass., Sez. Un., n. 26654 del 27/03/2008, Fisia Itimpianti S.p.A. e altri, Rv. 239926, con nota di MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1738 ss.; nonché di PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2008, 4544 ss. Tale sentenza è poi stata seguita pacificamente dalla giurisprudenza successiva: v. per tutte, fra le più recenti, Cass., Sez. II, n. 9102 del 24/11/2020, Rv. 280886; Cass., Sez. V, n. 19091 del 26/02/2020, Rv. 279494; Cass., Sez. VI, n. 26621 del 10/04/2018, Rv. 273256.

Se dunque la tesi del *tertium genus* è quella che, complessivamente considerata, si ritiene preferibile (per le anzidette ragioni, sia teoriche sia pratiche, avendo dimostrato una buona capacità di adattamento in giurisprudenza), non fuori contesto risulta, in questa sede, spendere alcune considerazioni su quello che può essere reputato come un ulteriore argomento a conferma della sostenibilità della tesi della natura ibrida, rappresentato dalla nota giurisprudenza Engel della CEDU sulla c.d. “materia penale”⁹⁴, la quale, da una parte, permette certamente di ritenere che il sistema del decreto 231 debba intendersi come sostanzialmente penale⁹⁵, e, dall’altra parte, porta a considerare come una sorta di “truffa delle etichette” la qualificazione in termini amministrativistici data dal legislatore. Tutti e tre i criteri Engel sarebbero infatti rispettati dal decreto: a) la classificazione dell’illecito nella legislazione nazionale, che ha tuttavia solo un valore relativo; b) la natura dell’illecito, cioè nella prospettiva sia contenutistica (gravità del fatto sanzionato, danno prodotto e riprovazione sociale) che strutturale (valorizzando la portata generale ed astratta del precetto) ed infine finalistica della sanzione; c) il grado di severità della sanzione medesima.

Si sostiene, infatti, che il primo criterio non sia inaggirabile, non potendosi che rilevare come la stessa struttura della responsabilità da reato dell’ente sia modellata sulla struttura dell’illecito penale.

Quanto al secondo criterio, la natura dell’illecito sarebbe sicuramente penale, in quanto: a) le relative norme sono certamente di natura generale ed

⁹⁴ In argomento, senza alcuna pretesa di esaustività, v. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale*, Torino, 2006; PALIERO, «Materia penale» e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo: una questione «classica» a una svolta radicale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 919 ss.; PALIERO, VIGANÒ (a cura di), *Europa e diritto penale*, Milano, 2013; CONSULICH, “Materia penale” e tutela dei beni giuridici nello spazio unitario europeo, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 257 ss.; VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 42 ss.; BERNARDI, *sub art. 7*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 256 ss.; MANES, *sub art. 7*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Padova, 2012, 181 ss.; MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1899 ss.; DONINI, Septies in idem. *Dalla “materia penale” alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo, testo della Relazione svolta al Convegno annuale dell’AIDP, Sez. it., Modena, 30 marzo-1° aprile 2017, su: La “materia penale” tra diritto nazionale ed europeo*, in *Cass. pen.*, 2018, 2284 ss.

⁹⁵ In discorso, v. MANNA, *La responsabilità dell’ente da reato tra sistema penale e sistema amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4/2018, 557 ss.

astratta; b) i reati presupposto, per cui può essere punito l'ente, sono sicuramente di notevole gravità; c) conseguentemente, la responsabilità da reato dell'ente comporta una notevole riprovazione sociale.

Quanto al terzo criterio, infine, la sanzione interdittiva si mostra particolarmente gravosa, tanto è vero che in dottrina, suggestivamente, è stata paragonata alla pena capitale per l'ente⁹⁶.

Se tutto ciò è vero, le peculiarità del sistema 231 devono *a fortiori* condurre l'interprete a ritenere che lo stesso, pur non avendo formalmente natura penale, sia cionondimeno *sostanzialmente* penale. Bisogna tuttavia intendersi su cosa ciò significhi, in quanto deve essere evitata la tentazione di servirsi dello strumento della "materia penale" per attribuire natura *tout court* penale al decreto 231, ossia per attrarlo nell'ambito del diritto penale puro e semplice. In altri termini, la responsabilità da reato degli enti ha una natura sostanzialmente penale nel senso che è sottoposta ai principi e alle garanzie, costituzionali e convenzionali, dettati per la materia penale, il che, come si è detto e come si chiarirà meglio, deriva già dal tenore testuale e sistematico del d.lgs. n. 231/2001, ma non già che, essendo sostanzialmente penale, finisca per essere ricondotto nel diritto penale quale luogo normativo suo proprio di appartenenza.

Contro quest'ultima conclusione, infatti, militano alcuni argomenti.

In primo luogo, deve essere considerata, ai fini che occupano, la natura stessa del modello. Se è vero che il modello *ex* decreto 231 si sostanzia, come si è detto meglio in apertura del capitolo, anche negli strumenti di *corporate compliance*, è evidente che, proprio per le particolarità, già ricordate, che un paradigma siffatto manifesta nell'incontro con il diritto penale, più coerente, in termini sistematici e anche dogmatici, appare una ricostruzione della responsabilità *ex* decreto 231 come "a cavaliere" fra il penale e l'amministrativo.

In secondo luogo, deve essere considerata la portata fondamentale del principio di frammentazione ed *extrema ratio*. La dottrina della "materia penale" può essere assai utile per evitare le c.d. truffe delle etichette, riconoscendo natura

⁹⁶ V., in questo senso, SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lg. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in PALIERO, VIGANÒ, BASILE, GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Tomo II, Milano, 2018, 1116 ss.; DI GIOVINE, *Il criterio*, cit., 208.

penale anche ad istituti che, sebbene formalmente non siano tali, presentano dei caratteri minimi comuni. Lo scopo della dottrina, dunque, è quello di sottoporre alle stringenti garanzie proprie del diritto penale tutto quanto possa allo stesso essere ricondotto, secondo un'ottica sostanzialistica.

E tuttavia, per quanto riguarda il modello *ex decreto* 231, come abbiamo visto, nessuno dubita dell'applicazione dei principi e delle garanzie del diritto penale (molti dei quali, peraltro, derivano direttamente dall'applicazione del rito penale) anche alla responsabilità *ex crimine* degli enti, in quanto in tal senso sono chiarissime le disposizioni stesse del d.lgs. n. 231/2001.

3. Seconda questione: di che cosa l'ente risponde? Ovvero della tipicità dell'illecito dell'ente.

3.1. I termini della questione e il diritto positivo

Una volta offerta una soddisfacente risposta alla domanda sul titolo di responsabilità da cui risulta attinto l'ente ai sensi del decreto 231 – vale a dire una responsabilità di natura punitiva, non propriamente penale ma nemmeno estranea all'ambito penalistico – è possibile adesso soffermare l'attenzione sulla seconda questione dogmatica, vale a dire quella concernente la tipicità dell'illecito dell'ente.

Si premette sin d'ora che la risposta alla prima domanda, proprio in quanto consente di non escludere del tutto una coloritura “penalistica” del decreto 231, permette all'interprete di affrontare la seconda ricorrendo agli strumenti della dogmatica penalistica, pur nella consapevolezza che, in ogni caso, l'illecito dell'ente non è propriamente qualificabile come un reato – potendo del reato rispondere solamente una persona fisica – ma che, ciononostante, il reato rappresenti pur sempre il fulcro della responsabilità dell'ente, dal momento che ne è il presupposto principale (sebbene non unico né inevitabile, come si ricava dall'art. 8 del decreto).

Già illustri autori, peraltro, hanno colto la rilevanza della connessione fra la questione della natura della responsabilità e la struttura dell'illecito⁹⁷. È chiaro,

⁹⁷ Parla, infatti, di vero e proprio «incipit discriminante della trattazione del tema ‘di che cosa risponde’ la persona giuridica» PALIERO, *La società punita*, cit., 1520, che riflette diffusamente sulle conseguenze dogmatiche dell'opzione penale (op. cit. 1534-5).

infatti, che tanto più il sistema 231 può essere riferito all'ordinamento penale, e tanto più avrà senso la questione oggetto di analisi, ossia quella dell'integrazione del nuovo paradigma nei canoni propri del diritto penale⁹⁸.

In ogni caso, per ciò che qui maggiormente interessa, l'elaborazione circa la natura della responsabilità ha consentito di affermare, con una certa sicurezza, come si diceva, la non estraneità del sistema 231 rispetto all'ordinamento penale. Vuoi, infatti, che le sia riconosciuta natura penale vera e propria, vuoi che tale natura venga ibridata con elementi non perfettamente penalistici (come nella teoria del *tertium genus*), resta il fatto che la responsabilità dell'ente dipende dalla commissione di un illecito strettamente avvinto⁹⁹ al reato, in un sistema che, dal punto di vista processuale, applica anche all'ente tutte (o quasi tutte) le garanzie apprestate alla persona fisica, a partire dallo stesso *locus* di accertamento e cognizione dell'illecito, vale a dire il processo penale.

Compreso dunque che il sistema di responsabilità delineato dal decreto 231 può essere ascritto, con i dovuti adattamenti, all'ordinamento penale, ovvero che di quest'ultimo, secondo la teoria del c.d. *tertium genus*, condivide gli aspetti più salienti, è necessario procedere nell'analisi della struttura dell'illecito servendosi dello strumentario proprio della scienza di riferimento, vale a dire, per l'appunto, quella penalistica.

Tanto premesso, il presente paragrafo si prefigge l'obiettivo di affrontare un tema particolarmente delicato del sistema 231, vale a dire quello della struttura dell'illecito dell'ente. È subito necessario infatti dare conto che si tratta, nonostante i venti anni trascorsi, di questione poco affrontata nell'ambito della scienza penalistica. Pochi sono stati, infatti, gli sforzi dogmatici che hanno inteso, nello specifico, cimentarsi con la struttura dell'illecito, in ragione, sembrerebbe, soprattutto della novità del sistema di responsabilità penale dell'ente, nonché di non poche ambiguità ritraibili, sotto questo profilo, dal testo normativo; ambiguità e

⁹⁸ V. in questo senso, *ibidem*, 1535.

⁹⁹ Si utilizza, in queste prime notazioni introduttive sulla questione, volutamente un termine atecnico e generico, essendo oggetto dell'indagine proprio la natura dogmatica (e, prima ancora, l'esistenza stessa) di questo "vincolo" fra il reato e l'illecito dell'ente.

difficoltà complessive che, sicuramente, hanno risentito anche della incertezza in ordine alla natura stessa della responsabilità dell'ente¹⁰⁰.

Tutto ciò premesso, l'oggetto della presente analisi è stato già individuato in dottrina, in termini di prima approssimazione (che saranno nel prosieguo approfonditi), come la ricerca della risposta al quesito di che cosa l'ente risponda ai sensi del d.lgs. n. 231/2001¹⁰¹.

Lo sforzo che si intende quindi qui compiere è quello di collocarsi in quel «cantiere della dommatica» di cui parla autorevole dottrina¹⁰², allo scopo di chiarire i profili dell'illecito dell'ente, integrandolo con il sistema penale vigente, per proseguire sulla strada della «perenne ricerca»¹⁰³ in atto intorno alla responsabilità dell'ente e, segnatamente, alla sua colpevolezza.

Come già si è detto, è verosimilmente la novità – in uno con la già ricordata tradizionale resistenza al superamento del *societas delinquere non potest* – ad avere prodotto tale 'ritardo' dogmatico. È questo, sembra, il motivo per cui la dottrina ha ritenuto, all'indomani dell'entrata in vigore del decreto 231, di non imbrigliare l'analisi della nuova disciplina con etichette dogmatiche, proponendo solamente formule ampie e generiche, «dogmaticamente neutrali» appunto, come quella di «responsabilità da reato»¹⁰⁴ e sottolineando come non fosse allo stato «azzardato pensare che la soluzione proposta dal nostro legislatore al 'problema' della responsabilità da reato delle persone giuridiche individui un momento ancora 'di passaggio', un insieme di opzioni non definitive, che necessitino di ulteriori avanzamenti e di un più soddisfacente avanzamento»¹⁰⁵. Insomma, un modello di responsabilità che, attesa la sua stessa natura inedita, fosse addirittura stato *ab*

¹⁰⁰ Evidenzia come l'illecito dell'ente non sembri «compiutamente disciplinato dal d.lgs. 231/2001», restando «oscura la corretta scansione degli elementi di questa particolare fattispecie», BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 166, la quale, infatti, nota come «le carenze organizzative, fulcro del sistema, sembrano venire attratte ora nel campo della colpevolezza, ora nel campo del fatto», con la conseguenza che nessuna risposta alla domanda «di che cosa risponde la società?» sembra dotata «di un grado sufficiente di certezza e univocità, proprio perché è la struttura stessa dell'illecito, così come costruita dal legislatore, ad apparire innegabilmente carente».

¹⁰¹ V. PALIERO, *La società punita*, cit., 1517; MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d. lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 431 ss.; MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento "dogmatico" della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, cit., 227 ss.; DE VERO, *Struttura*, cit., 1126.

¹⁰² V. PALIERO, *La società punita*, cit., 1520, seguito, con ulteriori approfondimenti, da PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 175.

¹⁰³ V. ancora PALIERO, *La società punita*, cit., 1527.

¹⁰⁴ V., per tutti, PULITANÒ, *La responsabilità*, cit., 420.

¹⁰⁵ V. DE VERO, *La responsabilità*, cit., 148.

origine concepito dal legislatore come *in fieri*, bisognoso dunque di concretizzazione e di assestamento nel tempo¹⁰⁶.

La questione della struttura dogmatica dell'illecito dell'ente, tuttavia, è idonea ad assumere rilevanza sotto molteplici profili concreti e non sembra quindi essere destinata a restare questione di carattere esclusivamente teorico.

Capire cosa sia effettivamente l'illecito dell'ente, quale sia il 'rimprovero' che viene mosso alla *societas* e quali siano i rapporti fra tale illecito e il reato della persona fisica risulta di fondamentale importanza per individuare, ad esempio, il *locus* e il *tempus commissi delicti*, nonché rispetto a quali parametri, *rectius* – in una prospettiva colposa, che, come si dirà, risulta quella proposta dal legislatore e, in ultima analisi, accolta dalla giurisprudenza¹⁰⁷ –, rispetto a quali regole cautelari occorrerà compiere il giudizio di colpevolezza dell'ente¹⁰⁸.

È chiaro, infatti, che ritenere, ad esempio, che l'illecito dell'ente *coincida* con la mera colpa di organizzazione (scindendolo dunque dal reato della persona fisica) non avrà le stesse conseguenze che ricostruirlo come un unitario illecito rispetto a quello della persona fisica, imputato diversamente (come reato o come illecito *ex decreto* 231) a seconda del soggetto cui viene rimproverato (persona fisica o persona giuridica), ovvero ancora come una fattispecie complessa che dipenda da quel reato.

A sua volta, in quest'ultima prospettazione¹⁰⁹, occorrerà ulteriormente chiedersi se il reato sia, anche per l'ente, il centro dell'imputazione – dovendosi dunque costruire l'illecito come una sorta di reato colposo omissivo improprio, ovvero come un c.d. reato d'obbligo, in cui l'evento è rappresentato dal reato della persona fisica, ovvero come una fattispecie concorsuale, riferibile, ad esempio, al paradigma dell'agevolazione colposa – ovvero rappresenti solamente la condizione

¹⁰⁶ Non a caso, infatti, come già si diceva, si è al riguardo parlato di vero e proprio «disimpegno dal problema classificatorio»: v. PULITANÒ, *La responsabilità*, cit., 419.

¹⁰⁷ Ci riferiamo qui, come noto, alla sentenza della Corte di cassazione che, da ultimo, ha chiuso la delicata e complessa vicenda Impregilo, e sulla quale si avrà modo di tornare diffusamente nel prosieguo: v. par. 3.4. del presente Capitolo.

¹⁰⁸ La questione, peraltro, si rivela di importanza dirimente anche *de iure condendo*, dal momento che, come nota MELCHIONDA, *Brevi appunti*, cit., 227, solamente l'esatta consapevolezza dell'effettiva dimensione teorico-sistematica della disciplina del decreto 231 potrà, in futuro, consentire al legislatore di estenderne gli ambiti di applicazione con coerenza di interventi ed efficacia di risultati.

¹⁰⁹ Molto ricorrente, come si vedrà, soprattutto in giurisprudenza.

necessaria affinché l'ente possa essere punito, incentrandosi il disvalore della fattispecie tutto sulla colpa di organizzazione, con degradazione del reato della persona fisica a mera condizione obiettiva di punibilità estrinseca.

In definitiva, occorrerà accertare se il legislatore abbia voluto creare una responsabilità indiretta dell'ente per il reato commesso dalla persona fisica¹¹⁰, che rimarrebbe dunque irrimediabilmente un reato altrui (con la conseguenza che la responsabilità dell'ente avrebbe in certo senso natura 'rafforzativa' di quella della persona fisica, chiamandosi l'ente a rispondere non tanto per una propria deficienza organizzativa quanto per l'aver rappresentato l' 'habitat' di commissione del reato nonché il principale beneficiario di quest'ultimo), ovvero se possa ravvisarsi una responsabilità diretta dell'ente per il reato, considerato effettivamente 'proprio' non solo della persona fisica ma anche di quella giuridica¹¹¹.

Come è stato detto, quindi, «il tema è quello del reato dell'ente, o, più precisamente, dell'illecito dell'ente, dell'*Unrecht* proprio della persona giuridica, autonomamente considerato sia pure a fini analitici: dunque, quanto a natura giuridica, a struttura, a rapporti – di omogeneità, piuttosto che di eterogeneità – con il reato (questo sì tale, senza se e senza ma) della persona fisica e con la struttura e la dogmatica di questo»¹¹².

Tanto chiarito, la presente analisi tenterà di offrire una ricostruzione quanto più accurata possibile delle diverse opzioni interpretative che sono state avanzate in dottrina, dopo avere preliminarmente richiamato le indicazioni che il decreto 231 sembra offrire circa la struttura dell'illecito dell'ente, onde procedere nell'analisi – secondo un approccio metodologico strettamente positivistico – avendo quali punti di riferimento obbligati le scelte del legislatore.

Preliminarmente, quindi, occorre prendere le mosse dal testo del decreto 231, che, nonostante l'accennata ritrosia del legislatore a volere offrire definizioni del nuovo sistema, contiene alcune fondamentali indicazioni, le quali, tuttavia, come si dirà, sono in parte state superate – o, se si preferisce, 'corrette' – dalla giurisprudenza.

¹¹⁰ In certo modo ricalcando, come è stato notato, la struttura della responsabilità civile dell'ente per il reato: v. AMODIO, *Prevenzione*, cit., 329.

¹¹¹ Pone il problema in questi termini, con lucida sintesi, DE VERO, *La responsabilità*, cit., 146.

¹¹² V. PALIERO, *La società punita*, cit., 1528.

Le disposizioni del decreto, in particolare, fanno menzione di un illecito amministrativo «dipendente da reato» (artt. 1, 9, c. 1 e 34), che viene tuttavia al contempo, in alcuni casi e al ricorrere di alcune condizioni, qualificato come «autonomo» rispetto a quest'ultimo (art. 8) e il cui statuto viene fortemente differenziato a seconda che a commettere il reato presupposto sia un soggetto apicale (art. 6) ovvero un soggetto sottoposto all'altrui direzione o vigilanza (art. 7).

Il decreto, quindi, contiene già un'espressa qualificazione dell'illecito, che infatti viene definito come «dipendente da reato», il che evoca con tutta evidenza l'idea di una fattispecie complessa, in cui, tuttavia, il reato svolge solamente la funzione di presupposto o di condizione dell'imputazione, ma non ne rappresenta il centro, con la conseguenza che, individuando gli altri elementi della complessità del tipo, potrebbe ricavarsene, come è stato notato in dottrina, «un illecito 'nuovo', inedito, interamente riferibile all'ente collettivo come tale»¹¹³, ossia, per usare le categorie dogmatiche di derivazione tedesca, un vero e proprio *Verbandsunrecht*. Tale lettura darebbe anche pienamente ragione dell'autonomia dell'illecito per come delineata nell'art. 8, che, anziché contraddire la predicata 'dipendenza', finirebbe per rafforzarla: posto che il precetto rivolto all'ente non si esaurirebbe nell'evitare la commissione del reato della persona fisica, la mancanza di quest'ultimo (*rectius*: la sua estinzione per causa diversa dall'amnistia ovvero la mancata individuazione dell'autore del reato), coerentemente, non impedirebbe di accertare l'illecito e di sanzionare egualmente il soggetto collettivo.

Cionondimeno, deve notarsi che lo stesso decreto sembra poi, in effetti, proprio nell'ottica di quel disimpegno classificatorio cui si accennava, contraddire la ricostruzione fin qui tratteggiata, sol che si consideri che lo stesso legislatore utilizza, in altri articoli, disposizioni che contengono formule che sembrano alludere a un più stretto legame tra la responsabilità dell'ente e il reato¹¹⁴, come per esempio gli artt. 2 e 3, in cui espressamente si dettano le condizioni di legalità affinché l'ente possa essere ritenuto «responsabile *per* un fatto costituente reato»; l'art. 5, c. 1, che nuovamente parla di ente responsabile «*per* i reati commessi nel

¹¹³ V., in tal senso, DE VERO, *La responsabilità*, cit., 149.

¹¹⁴ V., per le considerazioni seguenti, PALIERO, *La società punita*, cit., *passim*.

suo interesse o a suo vantaggio»; nonché l'art. 21, che disciplina l'ipotesi in cui l'ente sia «responsabile in relazione ad una pluralità di reati». Come si vede, si tratta di ipotesi in cui l'ente viene quasi trattato alla stregua di una persona fisica, venendogli addebitato direttamente il reato, senza ulteriori intermediazioni.

Soprattutto, come si accennava, il decreto 231 complica il quadro del discorso quando passa a disciplinare i presupposti di responsabilità della persona giuridica, differenziandoli infatti nettamente a seconda che l'illecito sia commesso da un apicale (art. 6) ovvero da un sottoposto (art. 7).

Nel primo caso, come noto, il legislatore non sembra richiedere alcun ulteriore criterio di imputazione oltre a quello dell'interesse o vantaggio dell'ente, consentendo poi all'ente stesso di andare esente da responsabilità dando la complessa – e per certi versi diabolica – prova richiesta dal comma 1 dell'art. 6. Nel secondo caso, invece, è richiesto che la commissione del reato sia stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza, escludendosi in ogni caso la responsabilità in presenza di adozione ed efficace attuazione di idoneo modello di organizzazione di carattere preventivo.

La distinzione che il legislatore ha introdotto al riguardo è stata oggetto di approfondito esame in dottrina¹¹⁵ e poi anche in giurisprudenza, fino ad essere, come noto, di fatto superata per via ermeneutica dalle Sezioni Unite della Cassazione sul caso ThyssenKrupp¹¹⁶, come si dirà.

Quel che qui più conta è che gli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 hanno posto agli interpreti un fondamentale e preliminare quesito dogmatico, vale a dire se possa ritenersi sussistente una sola tipicità di illecito dell'ente ovvero se il sistema ne contempra due diverse, una per l'illecito dipendente dal reato degli apicali e l'altra per quello dipendente invece dal reato dei subordinati¹¹⁷.

¹¹⁵ V. al riguardo, senza pretesa di esaustività, DE VERO, *Struttura*, cit., 1126; ID., *La responsabilità*, cit., *passim*; VINCIGUERRA, *Quale specie*, cit., 18, PULITANÒ, *La responsabilità*, cit., 425, cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹¹⁶ Al riguardo, v. BARTOLI, *Le Sezioni Unite*, cit., *passim*.

¹¹⁷ Ovviamente, come già si è avuto modo di dire, l'interrogativo dovrebbe essere risolto a favore di una necessaria pluralità di illeciti laddove si dovesse accogliere la teoria amministrativistica della responsabilità dell'ente: come nota correttamente PALIERO, *La società punita*, cit., 1521, infatti, sarebbe insensato ritenere che uno stesso illecito possa mutare di natura giuridica (penale per la persona fisica e amministrativa per l'ente) *ratione personae*.

I primi commenti avevano indubbiamente ricostruito il sistema come duale¹¹⁸ e dunque basato su due illeciti strutturalmente diversi, valorizzando, in particolare, un «incolmabile divario di meritevolezza di sanzione»¹¹⁹ tra i reati commessi dai soggetti apicali e quelli commessi dai sottoposti, dal momento che i primi esprimono un coinvolgimento pieno della persona giuridica, mediato dal rapporto di immedesimazione organica con l'ente collettivo, anche in mancanza di coerenza con una generale e deviante politica d'impresa, mentre i secondi individuano semplicemente la colpa di organizzazione in senso stretto dell'ente¹²⁰.

Il rapporto di immedesimazione organica¹²¹, in particolare, aveva consentito di parlare di una responsabilità dell'ente di natura effettivamente 'dolosa' nel caso di illecito dell'apicale¹²² e di mera natura colposa nel caso di illecito del sottoposto,

¹¹⁸ Propone una ricostruzione addirittura trilaterale, aggiungendo, alla tipicità *ex art. 6* e a quella *ex art. 7*, anche quella dell'illecito autonomo *ex art. 8* sempre PALIERO, *La società punita*, cit., *passim*. L'Autore, infatti, individua tre differenti titoli di responsabilità, orientati sul tipo di autore-persona fisica: apicale, subordinato o ignoto/non punibile. A tale tripartizione corrisponderebbero altrettanti paradigmi di responsabilità dell'ente: per il fatto dei vertici, per il fatto dei sottoposti e autonoma. Molto critico su tale differenziazione degli illeciti è VINCIGUERRA, *Quale specie*, cit., 214 ss., il quale infatti sottolinea come le differenze che il legislatore pone riguardo all'onere della prova – sostanzialmente invertito per l'illecito da fatto dei vertici rispetto a quello per fatto dei sottoposti – impongono, per stabilire ogni volta quale sia il nesso di imputazione all'ente del reato, di verificare chi sia l'autore di quest'ultimo, essendo peraltro l'identificazione dell'autore del reato necessaria anche a fini sanzionatori, ai sensi dell'art. 13, c. 1, lett. a) del decreto.

Delinea addirittura quattro «scenari criminologici» BARTOLUCCI, *L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, in *Dir. pen. cont.*, 20-1, secondo il quale, ai tre «classici» (apicali, sottoposti e soggetto non identificato) andrebbe aggiunta l'ipotesi in cui «il soggetto risulti non identificato a causa della politica aziendale della *societas*», nella quale il rimprovero «si atteggerà esattamente come se il reato fosse commesso dai vertici: l'ente ha omesso di dotarsi di una trasparenza organizzativa e, pur prevedendo la possibilità di eventi-reati, li ha deliberatamente trascurati».

¹¹⁹ Così, testualmente, DE VERO, *Struttura*, cit., 1134.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ Riecheggiate il fondamentale principio (c.d. *general rule*) in materia di *corporate criminal liability* ancora oggi applicato nel Regno Unito, secondo lo schema della c.d. *identification theory*, come si dirà diffusamente *infra*, Cap. V.

¹²² Si è infatti sottolineato come «la medesima logica che giustifica, sul versante dell'agire lecito, l'imputazione all'ente del fatto dei suoi rappresentanti e dirigenti, e del profitto che ne sia conseguito, giustifica anche l'imputazione del fatto illecito e delle sue conseguenze: ciò non è in discussione per le conseguenze civilistiche, e non si vede perché mai la soluzione debba essere diversa per le sanzioni di tipo punitivo»: v. PULITANÒ, *La responsabilità*, cit., 429. D'altra parte, si è anche sottolineato come il dolo del reato commesso dall'apicale, caratterizzato dal perseguimento dell'interesse o vantaggio dell'ente, rappresenti un coefficiente di imputazione soggettiva del reato all'ente del tutto adeguato, proprio in virtù del fatto che il criterio dell'interesse viene a svolgere due funzioni nella struttura dell'illecito: da un lato quella di criterio di imputazione oggettiva di quello che altrimenti sarebbe solamente un reato totalmente altrui (vale a dire della sola persona fisica), dall'altro quella di elemento soggettivo del reato che diventa coefficiente essenziale per imputare la responsabilità per il reato all'ente: v. DE VERO, *Struttura*, cit., 1141.

tracciando, quindi, una distinzione già sul piano del *Tatbestand*¹²³, del fatto tipico¹²⁴.

Due diverse tipicità, dunque. Diverse, tuttavia, in che cosa?

Come detto, anzitutto, sotto il profilo di un preteso elemento soggettivo dell'ente, afferendo alla tipicità dell'illecito per fatto dei vertici una *fiction* di dolo della persona giuridica¹²⁵, inesistente invece nell'illecito per fatto dei subordinati, intrinsecamente colposo. In secondo luogo, la differenza si apprezza anche sotto il profilo della coincidenza o meno dell'illecito dell'ente con il reato della persona fisica. Nell'illecito per fatto dei vertici, infatti, l'immedesimazione organica e lo pseudo-dolo¹²⁶ dell'ente finirebbero per far coincidere illecito e reato, allorquando, beninteso, quest'ultimo sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Sussistendo il nesso di imputazione obiettiva, infatti, la personificazione dell'ente nel soggetto apicale finirebbe per far sì che, insieme e contemporaneamente a quest'ultimo, agisca anche l'ente. Diversamente, nell'illecito per fatto del sottoposto, il reato della persona fisica non può effettivamente dirsi 'proprio' dell'ente, perché realizzato per mancato difetto di sorveglianza da parte del vertice e dunque per l'inidoneità del modello organizzativo, derivandone, così, una fattispecie complessa, in cui il reato è solamente un elemento del tipo, reso possibile dalla colpa di organizzazione dell'ente, vero cuore dell'imputazione di quest'ultimo¹²⁷.

¹²³ D'altra parte, che la tipicità sia già strutturalmente connotata di elementi dolosi o colposi è acquisizione ormai pacifica nella dottrina penalistica: v., *ex multis*, CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009; MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965; GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993.

¹²⁴ Sebbene, come è stato notato, il legislatore – pur avendo tracciato questa *summa divisio* in punto di tipicità – non abbia poi ritenuto di farne derivare alcuna conseguenza sul piano del trattamento sanzionatorio, avendo ripiegato su una costruzione unitaria della colpevolezza dell'ente sotto questo profilo, con la previsione di uniformi cornici edittali: v. DE VERO, *Struttura*, cit., 1135. A tale riguardo, tuttavia, va comunque notato che, in effetti, alcune differenze sanzionatorie legate all'autore del reato permangono (v. VINCIGUERRA, *Quale specie*, cit., *sub nota* n. 33)).

¹²⁵ Parla infatti di vera e propria *fiction iuris* mediante la quale viene individuata la *mens rea* dell'ente VINCIGUERRA, *Quale specie*, cit., 19.

¹²⁶ Per richiamare una efficace espressione coniata in relazione al fatto dei soggetti non imputabili, che, similmente all'ente, non possono davvero versare né in dolo né in colpa: v. MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., 460 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 342 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2020, 621 ss.

¹²⁷ Per tutte queste considerazioni, v., fra gli altri, DE VERO, *Struttura*, cit., 1159-1160. Al paradigma dell'illecito per fatto del sottoposto, peraltro, sembra riferibile anche il tipo di illecito per fatto di soggetto non individuato o non punibile ai sensi dell'art. 8, in cui, in ogni caso, la responsabilità dell'ente viene a coincidere con la propria colpa di organizzazione.

La lettura degli artt. 6 e 7, quindi, restituisce, *prima facie*, due diversi *Unrechten*: l'illecito *ex art. 6* è un illecito doloso coincidente con il reato della persona fisica, mentre l'illecito *ex art. 7* è un illecito colposo di mancato impedimento (o di agevolazione) del reato della persona fisica, che si inserisce quindi in una fattispecie complessa con quest'ultimo, il quale può anche venire meno, nelle ipotesi di cui all'art. 8.

Tale ricostruzione risulterà molto utile nel prosieguo dell'indagine, rappresentando con evidenza l'intenzione del legislatore di differenziare gli illeciti, e dunque il conseguente approccio normativo volto a dare diversa fisionomia positiva ai due.

Come si è accennato, tuttavia, la ricostruzione duale della tipicità degli illeciti dell'ente è andata incontro a non poche critiche, sollevate da diverse voci in dottrina¹²⁸, e relative, principalmente, all'evidente inversione dell'onere della prova che l'art. 6 sembra operare nel caso di illecito dipendente dal reato di un soggetto apicale. Come detto, infatti, affinché l'ente possa andare esente da responsabilità è richiesto che esso stesso dia l'articolata prova di tutti i requisiti di cui alle lett. a), b), c) e d) del comma 1 del citato art. 6¹²⁹.

A risolvere questa criticità è intervenuta, come noto e come già si è detto, la sentenza delle Sezioni Unite “ThyssenKrupp”¹³⁰, la quale, con quella che è stata definita come una sorta di «interpretazione correttiva»¹³¹, volta a ricondurre i due criteri imputativi a coerenza con il principio costituzionale della personalità della responsabilità dell'ente basata sulla colpa di organizzazione, ha finito con il ridimensionare le peculiarità dell'art. 6, stabilendo che non assume sostanzialmente

¹²⁸ V. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in CANZIO, CERQUA, LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Tomo I, Padova, 2014, 109 ss. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 175.

¹²⁹ Che testualmente dispone: «Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)». Su tale inversione dell'onere della prova, in dottrina, diffusamente, v. PIVA, *Presunzioni di colpa e onere della prova dell'ente: ragioni e spunti per una riforma dell'art. 6 d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 166 ss.

¹³⁰ Già citata alla nota n. 80, cui si rinvia.

¹³¹ V. BARTOLI, *Le Sezioni Unite*, cit., 225.

rilevanza la componente psicologica della persona fisica che agisce come organo apicale, essendo comunque determinante l'accertamento sulla sussistenza o meno della colpa di organizzazione dell'ente; che l'art. 6 disciplina un vero e proprio criterio di imputazione, con la conseguenza che la mancanza del modello organizzativo è essa stessa il criterio di imputazione, mentre l'elusione fraudolenta perde di rilevanza; che, infine, così reinterpretato, l'art. 6 non prevede, sul piano processuale, alcuna inversione dell'onere probatorio¹³².

Come è stato correttamente sintetizzato, dunque, «i capisaldi della pronuncia sono: l'ente ha l'obbligo di realizzare virtuosamente il modello organizzativo; l'adeguatezza di tale strumento costituisce il fondamento del parametro per la valutazione della colpa d'organizzazione; tale colpa è distinta rispetto a quella dell'agente umano e rende pienamente autonoma la responsabilità dell'ente; grava sull'accusa la dimostrazione di tutti i profili oggettivi e soggettivi dell'illecito dell'istituzione»¹³³.

Alla luce della rilettura dell'art. 6 offerta dalle Sezioni Unite, dunque, è la colpa di organizzazione a divenire, sia nel caso del reato degli apicali, sia in quello del reato dei sottoposti, il punto di partenza dell'analisi sulla tipicità dell'illecito dell'ente, ricondotta, quindi, ad unità.

A partire dall'importante ricostruzione operata dalle Sezioni Unite si è quindi potuto affermare che l'illecito dell'ente corrisponde, sempre, ad un fatto tipico colposo¹³⁴.

Ciò, tuttavia, non è ancora sufficiente per rispondere alla domanda – di che cosa l'ente risponde? – che ci siamo posti all'inizio, dal momento che rimane da indagare l'aspetto certamente più controverso, vale a dire il rapporto fra l'illecito collettivo e il reato della persona fisica.

¹³² L'onere probatorio, quindi, come afferma poi la stessa sentenza, si è trasformato in un semplice onere di allegazione, dal momento che lo sforzo probatorio che grava sull'ente finisce per consistere nella dimostrazione che un modello è stato adottato, offrendo quindi la prova liberatoria rispetto all'impostazione accusatoria basata sulla colpa di organizzazione. Per queste considerazioni, v. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020, 345-6. Come noto, la sentenza in commento si è occupata anche di una rilettura dell'art. 7, la quale, tuttavia, risulta meno rilevante ai fini che occupano: ci limitiamo, quindi, a rinviare a BARTOLI, *Le Sezioni Unite*, cit., 226 per ulteriori approfondimenti sul punto.

¹³³ V. BLAIOTTA, *Diritto penale*, cit., 346.

¹³⁴ Come vedremo, la seconda sentenza della Cassazione sul caso Impregilo ha portato, recentemente, a compiuta maturazione lo spunto presente nella sentenza ThyssenKrupp. V. *infra*, par. 3.4. del presente Capitolo.

Al riguardo, come noto, sono state avanzate diverse teorie, delle quali si tenterà ora una ricostruzione quanto più ampia possibile, con lo scopo di sistematizzarle e classificarle.

3.2. Tesi monistiche e tesi pluralistiche

Numerose sono le teorie che hanno indagato i rapporti fra l'illecito dell'ente e il reato della persona fisica. Generalmente, le stesse vengono classificate in due macro-categorie¹³⁵: unitarie¹³⁶ e pluraliste¹³⁷, a seconda che l'illecito venga considerato unico sia per l'ente sia per la persona fisica, sebbene diversamente qualificato dal punto di vista giuridico, ovvero che si ritenga che i due soggetti siano responsabili di due distinti e autonomi illeciti, fra loro comunque collegati dai criteri di imputazione *ex artt. 5 ss., d.lgs. n. 231/2001*.

Secondo le concezioni monistiche, in particolare, il reato-presupposto commesso dalla persona fisica deve essere qualificato come un reato plurisoggettivo necessario proprio, in quanto commesso anche dall'ente, secondo lo schema del concorso di persone nel reato, ovvero, secondo un diverso approccio, assume la natura di evento dell'illecito colposo dell'ente.

Secondo le concezioni dualistiche, invece, il reato-presupposto degrada a mera condizione obiettiva di punibilità dell'illecito dell'ente, rispetto alla quale, dunque, non è necessario che venga accertato alcun nesso causale, con la conseguente qualificazione dell'illecito della *societas* come illecito di pericolo, ovvero, secondo altro approccio, l'illecito dell'ente consisterebbe *tout court* nella sola colpa di organizzazione, secondo uno schema assimilabile a quello della responsabilità del direttore di giornale *ex art. 57 c.p.*

¹³⁵ V., al riguardo, fra le altre, la sistemazione operata da SCOLETTA, *Enti stranieri e "territorialità universale" della legge penale italiana: vincoli e limiti applicativi del D.Lgs. n. 231/2001*, in *Le società*, 2020, 621 ss.

¹³⁶ Fra tali teorie possiamo ricordare quelle riferibili ai lavori di: DE VERO, *Struttura*, cit., 1126; DE SIMONE, *La responsabilità*, cit., 657; PALIERO, *La società punita*, cit., 1517; FIORELLA, *Dogmatica*, cit., 634; MUSCO, *Le imprese a scuola*, cit., 8; ALESSANDRI, *Note penalistiche*, cit., 33; PELISSERO, *La responsabilizzazione degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli "punitivi" e prospettive di efficienza*, in *Leg. pen.*, 2003, 365 ss.; GIUNTA, *Brevi appunti sul fondamento "dogmatico" della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Torino, 2004, 36 ss.

¹³⁷ Fra tali teorie possiamo annoverare quelle riferibili ai lavori di: VINCIGUERRA, *Quale scenario*, cit., 209; MELCHIONDA, *Brevi appunti*, cit., 227; BARTOLUCCI, *L'art. 8*, cit., 20; MUCCIARELLI, *Il fatto illecito*, cit., 440.

L'interrogativo circa l'unità o la pluralità degli illeciti si è posto con forza in dottrina, in quanto, per affidarci alle parole di illustre Autore, «posto che l'oggetto, per così dire, dell'imputazione (*che cosa* viene rimproverato) è *unico e unitario* (cioè la commissione di un reato, definito *presupposto*, da parte del rappresentante di un ente), ma necessariamente *diversi* [...] devono essere i criteri d'imputazione ai distinti soggetti responsabili *ex (illo) crimine* [...], il primo dilemma che si pone è il seguente: si tratta, comunque, di un *unico fatto illecito*, che semplicemente coinvolge due diversi tipi di autore e, conseguentemente, due distinti paradigmi di responsabilità, ovvero si tratta di *due distinti illeciti?*»¹³⁸.

Cercheremo adesso di affrontare nel dettaglio le predette teorie, per tentare di dare una risposta a questo «problema basilico»¹³⁹.

Una delle più importanti teorie unitarie, autorevolmente sostenuta in dottrina¹⁴⁰, è, come noto, quella secondo cui la tipicità dell'illecito dell'ente e del reato della persona fisica coinciderebbe con la fattispecie di concorso di persone nel reato. Tale teoria ricostruisce la «responsabilità della persona giuridica come fattispecie plurisoggettiva di parte generale, tipizzante una nuova ipotesi di concorso (necessario) di persone fisiche e giuridiche nello stesso reato»¹⁴¹. In questo modo, sarebbe possibile individuare «un solo reato in cui insieme concorrono, secondo la logica dell'accessorietà e con criteri di imputazione diversi, e la *societas* e la persona fisica»¹⁴².

Tale teoria è argomentata ricorrendo alla considerazione per cui è, in ogni caso, necessario, per attribuire la responsabilità alla persona giuridica, che la stessa partecipi, dal punto di vista soggettivo, con la propria colpevolezza, al reato materialmente commesso dalla persona fisica e, dal punto di vista oggettivo, che l'intera condotta della persona fisica sia animata dal finalismo collettivo integrato dai criteri ascrittivi dell'interesse o vantaggio¹⁴³. Ne consegue, quindi, che «la

¹³⁸ V. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 190-1 (corsivi nel testo).

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ V., per la lucida esposizione della stessa, PALIERO, *La società punita*, cit., 1517; ID., *La colpa di organizzazione*, cit., 175; ID., *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, cit., 23 ss. In senso sostanzialmente conforme, v. anche ROMANO, *La responsabilità*, cit., 411 ss.

¹⁴¹ PALIERO, *La società punita*, cit., 1535.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ *Ibidem*.

responsabilità *ex crimine* della società commerciale si impernia su di una fattispecie complessa e necessariamente plurisoggettiva; nell'ambito di questa, l'uno o l'altro dei due concorrenti necessari possono risultare in concreto non punibili [...], ma la fattispecie è integrata solo in presenza del concorso, cristallizzato dal 'doppio legame' funzionale/finalistico (posizione; interesse/vantaggio), di entrambi i soggetti destinatari della norma complessa»¹⁴⁴.

Sotto il profilo soggettivo, in particolare, l'ente parteciperebbe in tre diversi modi al reato della persona fisica. Secondo un primo modello, in presenza di reato commesso dai vertici, in applicazione della teoria dell'immedesimazione organica, l'ente risponderebbe per dolo: il dolo della persona fisica, in questo caso, coinciderebbe con il dolo dell'ente. Secondo un secondo modello, invece, in presenza di reato commesso dai sottoposti, la responsabilità dell'ente sarebbe inquadrabile in uno schema concorsuale di agevolazione colposa (o di mancato impedimento colposo): al reato doloso del subordinato corrisponderebbe l'agevolazione colposa dell'ente. Secondo un terzo modello, infine, in presenza di reato commesso da soggetto non identificato ai sensi dell'art. 8, decreto 231, l'ente risponderebbe per colpa di organizzazione pura¹⁴⁵.

Tale costruzione, come noto, si fonda espressamente sulla teoria dell'accessorietà di Pedrazzi e trova definitivo conforto nell'art. 8 del decreto 231, il quale, nell'affermare l'autonomia della responsabilità dell'ente, confermerebbe – stabilendo che la persona giuridica può rispondere anche se la persona fisica non è imputabile o non è punibile – che la posizione dell'ente nella fattispecie è appunto accessoria, di necessaria partecipazione rispetto ad un fatto materiale tipico della persona fisica¹⁴⁶.

¹⁴⁴ *Ibidem*, 1536.

¹⁴⁵ Per tutte queste considerazioni, v. la sintesi in PALIERO, *La responsabilità penale*, cit., 17, nonché la più ampia trattazione in PALIERO, *La società punita*, cit., 1517.

¹⁴⁶ *Ibidem*, ove l'Autore afferma, in breve, che proprio l'art. 8 «assegna alla persona giuridica il ruolo di partecipe 'aggiunto' della fattispecie plurisoggettiva, che vede come partecipi la persona fisica (necessariamente, *ratione naturae*) agente e la persona giuridica interessata o avvantaggiata; attesta, dall'altro lato, che l'estensione della responsabilità (e, conseguentemente, della punibilità) avviene sulla base del principio di accessorietà: perché appunto un fatto materiale tipico comunque commesso da una persona fisica, anche se non individuata materialmente, deve essere stato realizzato, ed è a questa realizzazione materiale che accede la responsabilità della persona giuridica che, altrimenti, non sarebbe possibile accertare».

La teoria del concorso di persone, certamente argomentata in maniera solida e convincente, risulta essere stata riportata in un *obiter dictum* anche dalle Sezioni Unite, nella sentenza sul caso Fisia Italimpianti¹⁴⁷, ma, ciononostante, sembra sottoponibile ad alcune critiche, per così dire, “di sfondo”, presupponendo, infatti, come risolti due punti invero controversi nella dogmatica del concorso di persone: da una parte, la natura effettivamente unitaria del reato concorsuale (essendo stata sostenuta in dottrina la tesi per cui, a ben vedere, il legislatore avrebbe previsto come plurale il modello concorsuale)¹⁴⁸; e dall’altra l’ammissibilità del concorso colposo nell’altrui reato doloso (quale, invero, sarebbe quello dell’illecito dell’ente, per sua natura colposo¹⁴⁹, rispetto al reato della persona fisica, che può essere anche doloso), tema fra i più controversi in materia di concorso di persone¹⁵⁰.

Oltre a tali due criticità per così dire “generali”, la dottrina ha ravvisato, in realtà, nell’art. 8 non tanto una conferma della tesi del concorso di persone, quanto piuttosto un serio ostacolo alla stessa, dal momento che la teoria concorsuale non si concilierebbe «con la rilevanza e la natura del tutto ‘autonoma’ che il legislatore

¹⁴⁷ Cass., Sez. Un., n. 26654 del 27/03/2008, Rv. 239926, con nota di PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell’interpretazione delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2008, 4544 ss.

¹⁴⁸ V., in termini generali sulla questione, v. MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., 555 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 510 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 501 ss.; ZANOTTI, *Profili dogmatici dell’illecito plurisoggettivo*, Milano, 1985; DELL’ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956; SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987.

¹⁴⁹ In disparte il caso degli apicali e dell’immedesimazione organica, essendo ormai stato riportato ad unità il sistema duale di cui agli artt. 6 e 7 decreto 231, come si è visto *supra*.

¹⁵⁰ V., in termini generali sulla questione, ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, sub art. 113, Milano, 2004, 227 ss.; GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, 112 ss.; ANGIONI, *Il concorso colposo e la riforma del diritto penale*, in *Arch. pen.*, 1983, 67 ss.; RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 153 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 510 ss.; GIUNTA, *Illiceità*, cit., *passim*; SEVERINO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, 1988, 240 ss.

Sembra muovere una critica alla configurabilità di siffatto concorso anche MUCCIARELLI, *Il fatto illecito*, cit., 441, nonché, *expressis verbis*, anche SCAROINA, *Societas*, cit., 135, la quale ritiene che «il principio della unitarietà della compartecipazione criminosa esclud[a], come noto, la possibilità di imputare il medesimo fatto a titolo soggettivo diverso». In senso critico anche GRECO, *L’illecito dell’ente dipendente da reato. Analisi strutturale del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 2103-4, la quale, tuttavia, nota anche come l’argomento potrebbe essere superato, «se, ragionando a contrario, proprio il decreto legislativo 231/2001 fosse inquadrato come *speciale ipotesi* che, sul piano sistematico, legittimi la configurabilità della fattispecie concorsuale colposa anche rispetto al reato doloso».

In giurisprudenza, si consideri la decisa presa di posizione in senso contrario alla configurabilità di un concorso siffatto da ultimo espressa da Cass., Sez. IV, Sentenza 19 luglio 2018, n. 7032, con nota di PIRAS, *Svanisce il concorso colposo nel reato doloso*, in *Dir. pen. cont – Riv. trim.*, 2019, 5 ss.

pare avere voluto riconoscere a questo ben specifico modello di responsabilità dell'ente»¹⁵¹.

Ancora, si osserva in senso critico che, in primo luogo, la teoria dell'accessorietà minima finirebbe per fare comunque rispondere l'ente anche nel caso di persona fisica non identificata, con conseguente responsabilità del soggetto collettivo per il fatto illecito altrui, nonché, in secondo luogo, che la tripartizione soggettiva che la tesi comporta «non pare riuscire fino in fondo ad esaurire le esigenze di rimproverabilità sostanziale e di accertamento processuale. Infatti, pare più corretto indagare la colpevolezza dell'ente come unica colpa di organizzazione, declinata lungo i classici criteri dell'elemento soggettivo colposo»¹⁵².

Infine, sicuramente non infondata sembra anche l'osservazione critica di chi nota¹⁵³ come «il modello da seguire è proprio l'inverso da quello del concorso di persone, perché nel concorso di persone abbiamo più azioni reali, più condotte reali di soggetti e da questi si forma un solo reato. Al contrario nel nostro caso la condotta reale è una sola ed è quella della persona fisica e abbiamo più imputazioni di questa medesima condotta reale a soggetti diversi, quindi la struttura è esattamente opposta a quella del concorso di persone».

L'altra principale teoria unitaria è quella della c.d. fattispecie complessa o del c.d. fatto di connessione¹⁵⁴, a prescindere dalla effettiva riconducibilità della stessa allo schema del concorso di persone.

Secondo tale teoria, sebbene illecito collettivo e reato non coincidano, non si possa dire che siano la stessa cosa, il nesso fra i due è tanto stretto da determinare l'insorgenza di una (unitaria) fattispecie complessa, avente al proprio centro il reato della persona fisica, e di cui l'ente viene a rispondere in presenza degli altri elementi che, appunto, fondano tale complessità. Come è stato affermato, cioè, la fattispecie di cui risponde l'ente «non si esaurisce [...] interamente nel reato commesso dal soggetto in posizione apicale o sottoposto all'altrui direzione all'interno dell'ente collettivo. Essa comprende altresì elementi i quali, mentre risultano del tutto

¹⁵¹ V. MELCHIONDA, *Brevi appunti*, cit., 229.

¹⁵² Per queste critiche, v. BARTOLUCCI, *L'art. 8*, cit., 14-15.

¹⁵³ V. PAGLIARO, *Relazione*, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, cit., 72 ss.

¹⁵⁴ Tesi di tal fatta, pur con differenze e sfumature, sono riferibili ai lavori di DE VERO, *Struttura*, cit., 1126; DE SIMONE, *La responsabilità*, cit., 657; ID., *Il «fatto di connessione», tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, 57 ss.; MUSCO, *Le imprese a scuola*, cit., 8; FIORELLA, *Dogmatica*, cit., 634.

ininfluenti ai fini dell'affermazione della responsabilità dei soggetti individuali, sono essenziali per dare ingresso a quello della *societas*¹⁵⁵, vale a dire i canali di imputazione previsti dal decreto 231.

I criteri di imputazione oggettiva e soggettiva delineati dal decreto 231 sono dunque sufficienti per fondare la responsabilità dell'ente per quello specifico fatto di reato commesso dalla persona fisica, che rappresenta pur sempre il centro dell'imputazione, dovendo sussistere in ogni caso, anche in presenza delle condizioni che l'art. 8 espressamente prevede come cause di "autonomizzazione" della responsabilità dell'ente¹⁵⁶.

Secondo tale approccio teorico, il reato, «comprensivo anche dell'elemento psicologico che lo ha animato», diviene un vero e proprio «fatto di connessione». Tale connessione avviene attraverso la valorizzazione degli elementi di imputazione oggettiva e soggettiva previsti dal decreto 231, i quali, appunto, sono in grado di "trasformare" il mero fatto di reato – che, di per sé stesso, è un fatto altrui rispetto alla condotta dell'ente – in un fatto proprio dell'ente medesimo, purché appunto il reato, «nel suo elemento oggettivo e in specie nel suo evento» deve «dipendere causalmente (a) da una lacuna dell'organizzazione dell'ente» e quest'ultima, a sua volta, deve «(b) dipendere dal manchevole comportamento collettivo illecito degli esponenti dell'ente»¹⁵⁷.

In questo modo, seguendo tale impostazione teorica, alcuni Autori hanno finito per ricostruire il fatto tipico dell'ente come scomponibile in una pluralità di elementi, vale a dire una pluralità di agenti (il fatto dovendo essere comunque commesso dalla persona fisica); l'inosservanza, da parte del soggetto collettivo, del dovere di auto-organizzarsi (vera e propria condotta tipica); la situazione di disorganizzazione che deriva dalla predetta inosservanza (qualificato come evento intermedio) e il fatto tipico materiale dell'autore individuale (il reato-presupposto),

¹⁵⁵ In questo senso, v. DE VERO, *Struttura*, cit., 1156.

¹⁵⁶ Tale conclusione risulta peraltro rafforzata dalla considerazione della struttura complessiva del decreto 231, *rectius* dall'impostazione che il legislatore ha inteso dare, in termini generali, della responsabilità da reato dell'ente nel nostro ordinamento, vale a dire un'impostazione in cui a fondare il rimprovero dell'ente è, in ogni caso, la commissione di un reato-presupposto da parte di una persona fisica. Il legislatore non ha inteso, invece, elaborare c.d. illeciti di organizzazione, vale a dire illeciti riferibili esclusivamente *ex se* alla persona giuridica, come invece accade in altri ordinamenti (ad esempio in quello inglese, come si dirà meglio nel prosieguo, v. *infra*, Cap. V, par. 2.1.): per un approccio a tale problematica, v. DE FRANCESCO, *Variazioni*, cit., 241.

¹⁵⁷ In questi termini, testualmente, FIORELLA, *Dogmatica*, cit., 636-7.

che diviene evento finale della fattispecie complessa, legato alla condotta tipica da un nesso normativo di imputazione¹⁵⁸.

Come si accennava, questa è la teoria maggiormente recepita in giurisprudenza, ove si trova affermato sovente che l'illecito dell'ente è strutturato nella forma di una fattispecie complessa, della quale il reato costituisce solo uno degli elementi fondamentali, sicché tale illecito non si identifica con il reato commesso dalla persona fisica, ma semplicemente lo presuppone¹⁵⁹.

Nel solco della concezione della "fattispecie complessa", poi, si colloca la teoria unitaria che, ad oggi, sembra essere quella prevalente tanto in dottrina quanto in giurisprudenza¹⁶⁰, vale a dire la teoria che ricostruisce l'illecito dell'ente come fattispecie colposa di tipo omissivo.

¹⁵⁸ Tale scomposizione del *Tatbestand* dell'ente, riportata pressoché testualmente, si deve all'efficace e condivisibile analisi di GRECO, *L'illecito*, cit., 2100, cui si rinvia per approfondimenti.

¹⁵⁹ V., *ex multis* e senza pretesa di esaustività, Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2020, n. 11626; Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 3289. Nell'efficace sintesi di MUCCIARELLI, *Il fatto illecito*, cit., 438, si può dire che alla domanda "di che cosa l'ente risponde?", la giurisprudenza prevalente tenda a dare la seguente risposta: «l'ente è responsabile di un fatto illecito proprio, costituito nella forma della fattispecie complessa, della quale il reato è un presupposto, unitamente alla qualifica soggettiva della persona fisica e alla sussistenza dell'interesse o del vantaggio. Si tratta di un "illecito amministrativo" che "costituisce qualcosa di diverso" dal reato, un illecito "commesso dall'ente", sicché la sua responsabilità è distinta rispetto a quella della persona fisica».

¹⁶⁰ Illustri Autori hanno notato, nel corso di alcuni incontri di studio – ci si riferisce, in particolare, alle lucide osservazioni avanzate da Paliero nel corso del Convegno dal titolo «La responsabilità da reato degli enti: profili sostanziali e processuali a venti anni dal d.lgs. n. 231/2001», organizzato dalla Formazione decentrata presso la Corte di cassazione e tenutosi presso l'Aula magna della Suprema Corte in data 3/10/2022 – come, in giurisprudenza, si siano succedute essenzialmente tre fasi nella ricostruzione in senso unitario o pluralista dell'illecito dell'ente.

In una prima fase, infatti, definita "monistica penale", la Corte di cassazione ha valorizzato la teoria del concorso di persone nel reato (in particolare, ad opera della sentenza delle Sezioni Unite n. 26654 del 27/03/2008, Rv. 239926 sul caso Fisia Italimpianti S.p.A., nonché della sentenza della Sezione VI n. 36083 del 09/07/2009, Rv. 244255 sul caso Mussoni, nonché della sentenza della Sezione VI n. 27735 del 18/02/2010, Rv. 247666 sul caso Scarafia).

In una seconda fase, invece, dovuta alla nota sentenza della Corte costituzionale sulla costituzione di parte civile nel processo *de societate* (la sentenza n. 218/2014), si è assistito ad una presa di consapevolezza, da parte della giurisprudenza, della duplicità (*rectius*, della differente natura) degli illeciti contestati alla persona fisica e alla persona giuridica, con conseguente negazione della natura di coimputato dell'ente rispetto alla persona fisica. Inizia qui ad affermarsi la tesi per cui l'illecito dell'ente "ricomprende" il reato-presupposto, ma non si esaurisce in esso.

In una terza fase, infine, la giurisprudenza torna alla teoria monistica, ma non più "penale", bensì "complessa". Progressivamente, a seguito della sentenza delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp e del riconoscimento della natura ibrida della responsabilità *ex decreto* 231, ci si allontana dal paradigma penalistico puro per elaborare compiutamente la teoria di una fattispecie complessa, la quale, infine, assume i contorni del reato omissivo colposo di cui alla sentenza Impregilo *bis* (preceduta, sotto alcuni aspetti, da Cass., Sez. IV, Sentenza n. 18413 del 15/02/2022, Cartotecnica, Rv. 283247, con nota di LONGARI, *La Cassazione precisa l'efficacia dei modelli 231*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 1355 ss.).

Nello specifico, è stato infatti sostenuto – con argomentazione condivisibile e che è stata poi anche alla base della sentenza della Cassazione c.d. «Impregilo 2», come si vedrà meglio – che il sistema 231 presenta elementi di forte analogia con lo schema tipico della responsabilità omissiva impropria di cui all’art. 40, c. 2, c.p., in quanto la responsabilità dell’ente è descritta come caratterizzata dalla violazione di un obbligo di controllo, vale a dire come un reato d’obbligo¹⁶¹, ossia, nella dottrina di lingua tedesca, come uno *Pflichtdelikt*¹⁶².

Riferendosi poi sempre al reato d’obbligo, il quale «sanziona la condotta omissiva dell’ente», con la conseguenza che «al disvalore del fatto della persona fisica, corrisponde il disvalore di condotta dell’ente», ricorrendo alla categoria dogmatica dei reati omissivi colposi d’evento puri, parlano poi altri Autori, affermando che «il reato della persona fisica costituisce ed esaurisce il fatto illecito della persona giuridica» e, di conseguenza, che, sotto il profilo soggettivo, l’ente risponde per non avere, per colpa, impedito il reato della persona fisica¹⁶³. Reato d’obbligo, dunque, fondato sulla impedibilità, da parte dell’ente, di quello specifico deficit organizzativo (omissione propria).

¹⁶¹ Peraltro, sotto questo profilo, è stata anche, condivisibilmente, sostenuta la compatibilità di una siffatta soluzione con lo schema della responsabilità plurisoggettiva, ritenendosi infatti ormai pienamente ammissibile il concorso omissivo nell’altrui reato commissivo, per effetto del combinarsi degli artt. 40, cpv., e 110 c.p.: in questo senso MELCHIONDA, *Brevi appunti*, cit., 230. *Contra*, sottolineando i dubbi che la dottrina ha sollevato circa la configurabilità di siffatto concorso, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 132. Sull’argomento, v. anche, DELOGU, *La partecipazione negativa al reato secondo il nuovo codice penale*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1935, 279 ss.; BISORI, *L’omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1339 ss.; LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, in part. 353 ss.; FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, 176 ss.; RISICATO, *La partecipazione mediante omissione a reato commissivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1278 ss.; ID., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001, in part. 376 ss.

¹⁶² Come noto, la dogmatica dello *Pflichtdelikt* viene fatta risalire agli studi di Roxin, v. in particolare ROXIN, *Sistema dell’imputazione penale*, Napoli, 2017, 119 ss.; per ulteriori riferimenti a contributi in lingua tedesca, si rinvia a PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 199; nella dottrina italiana, v. DEMURO, *Il reato proprio. Dall’analisi del concetto ai riflessi applicativi*, Sassari, 2002; GULLO, *Il reato proprio. Dai problemi «tradizionali» alle nuove dinamiche di impresa*, Milano, 2005; VENAFA, voce *Reato proprio*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 337 ss.; PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dogmatici e politico-criminali*, Milano, 2004, 554 ss.; PALIERO, *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologie per la «Parte Generale» di un Codice Penale dell’Unione Europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 484 ss.

¹⁶³ Ci riferiamo alla tesi di BARTOLUCCI, *L’art. 8*, cit., 20, da cui sono tratte le citazioni nel testo (pp. 10-11), nonché alla tesi di PELISSERO, *La responsabilizzazione degli enti*, cit., 365.

Ancora, è stata sostenuta anche la tesi dell'agevolazione colposa¹⁶⁴, la quale, invero, si differenzia dalla tesi di cui all'art. 40 c.p. per l'autonomia della responsabilità.

Il riferimento, invece, al modello di responsabilità delineato dagli artt. 57 ss. c.p. per il direttore di giornale, ovvero al reato condizionato, è posto a fondamento delle teorie pluraliste, le quali muovono pressoché tutte dall'elemento positivo rappresentato dall'art. 8 del decreto, il quale viene considerato in grado di accreditare fortemente la natura autonoma dell'illecito dell'ente rispetto al reato, *id est* «l'eterogeneità degli illeciti propri di due diverse autorie»¹⁶⁵.

Secondo tali teorie, come è stato efficacemente sintetizzato, «l'illecito proprio dell'ente è stato individuato specificamente nel “difetto di organizzazione”, rilevante già sul piano della tipicità oggettiva»¹⁶⁶, e variamente collegato al reato della persona fisica.

In particolare, come si accennava, – proprio nell'intento di valorizzare il più possibile l'autonomia della responsabilità dell'ente *ex art. 8* –, non è mancato chi ha ritenuto che il paradigma 231 fosse riferibile allo schema di cui agli artt. 57 ss. c.p., ossia alla responsabilità colposa del direttore di giornale per omesso impedimento di altrui fatti illeciti. Secondo tale approccio, infatti, sarebbe inequivocabile «l'autonomia del “fatto”» dell'ente rispetto a quello della persona fisica¹⁶⁷, il che renderebbe la teoria maggiormente condivisibile.

Diversamente – ma sempre nell'ambito delle teorie pluraliste – è stata altresì sostenuta la ricostruzione del *Verbandsunrecht* quale illecito da difettosa organizzazione (secondo lo schema del reato omissivo proprio) obiettivamente condizionato dal reato¹⁶⁸. Secondo tale tesi – che si dice contraria a quella che argomenta a partire dall'art. 40, cpv. c.p. perché non sarebbe invero configurabile

¹⁶⁴ V. ALESSANDRI, *Note penalistiche*, cit., 49.

¹⁶⁵ In questi termini, v. sempre MUCCIARELLI, *Il fatto illecito*, cit., 440. I sostenitori di tali teorie, nondimeno, risultano consapevoli del fatto che «l'argomento potrebbe essere stimato come non conclusivo, perché si potrebbe ritenere che tali condizioni di esclusione della responsabilità dell'ente operino sul piano della colpevolezza o dell'antigiuridicità»: v. *ibidem*, 441.

¹⁶⁶ V. testualmente SCOLETTA, *Enti stranieri*, cit., 623.

¹⁶⁷ È questa, come noto, la tesi di MELCHIONDA, *Brevi appunti*, cit., 227. Nello stesso senso, v. anche DE VERO, *La responsabilità*, cit., 26 ss. Non critica rispetto a tale teoria si mostra anche SCAROINA, *Societas*, cit., 136-7.

¹⁶⁸ Ci riferiamo, come noto, alla tesi di MUCCIARELLI, *Il fatto illecito*, cit., 440.

in capo all'ente alcuna posizione di garanzia in senso tecnico¹⁶⁹ – l'illecito tipico dell'ente – che non coincide con il reato-presupposto – è il deficit organizzativo, dal momento che il decreto 231 «pretende che l'ente si conformi secondo uno standard oggettivo normativamente stabilito»¹⁷⁰, con la conseguenza che «nello scarto tra effettiva organizzazione e conformazione-modello risiede allora il fatto tipico proprio dell'ente, mentre il reato-presupposto finisce con il rivestire il ruolo di condizione obiettiva di punibilità»¹⁷¹.

Secondo questa teoria, in altri termini, l'illecito collettivo finisce per coincidere pienamente con la colpa di organizzazione, rimanendone tuttavia la punibilità condizionata alla commissione del reato-presupposto – per precisa scelta di opportunità operata dal legislatore – onde evitare di gravare inutilmente di sanzioni l'ente pur in mancanza della lesione attuale a un bene giuridico, nonché onde evitare, come già accennato, l'imputazione all'ente di meri illeciti di organizzazione.

Anche tale teoria, tuttavia, è andata incontro a critiche, incentrate, in particolare, sul fatto che se il “reato” dell'ente fosse il proprio deficit organizzativo, tale deficit «assumerebbe la fisionomia dell'oggetto specifico del rimprovero penale, cioè l'elemento materiale offensivo che l'ordinamento non può tollerare, piuttosto che il rimprovero stesso»¹⁷², finendosi per svuotare di contenuto la colpevolezza dell'ente e appiattendolo l'illecito tutto sulla tipicità.

L'analisi sin qui compiuta porta con chiarezza a poter tracciare fin d'ora due punti fermi nella dogmatica dell'illecito dell'ente.

¹⁶⁹ Anche perché, se così non fosse, dovrebbe giocoforza ammettersi la configurabilità di una vera e propria responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento in capo dell'Organismo di vigilanza, il che è invece da escludersi: v. MUCCIARELLI, *Il fatto illecito*, cit., 441-2. Per una critica simile, v. anche SCAROINA, *Societas*, cit., 158-9, la quale, citando perplessità sollevate già da Gargani, paventa «un moltiplicarsi all'interno dell'ente di posizioni di garanzia *ex art. 40 cpv. c.p.* originate dal modello (e quindi dalla stessa impresa), finalizzate alla prevenzione dei reati, e dunque all'impedimento di condotte illecite altrui. I contorni di tali forme di responsabilità risulterebbero, peraltro, “incerti” e pertanto “efficacemente” utilizzabili per “trascinare” anche le persone fisiche poste in posizione di vertice nel procedimento penale a carico del dipendente e dell'ente, rendendo “precarie e indeterminati i confini della responsabilità penale dell'individuo». Più avanti, la stessa Autrice si diffonde sulla posizione dell'OdV e sulla sua possibile responsabilità penale, v. op. ult. cit., 183 ss.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² V. sempre BARTOLUCCI, *L'art. 8*, cit., 16.

In primo luogo – comunque lo si voglia intendere – il *Tatbestand* collettivo è essenzialmente colposo e, in secondo luogo, attrae in sé il fatto di reato-presupposto, e lo attrae secondo la qualificazione, che qui si preferisce perché maggiormente coerente con il testo normativo – che parla effettivamente di impedimento del reato, di prevenzione della sua verifica – di evento. In altri termini, il decreto 231 profila un illecito colposo omissivo da cui derivi – quale evento giuridico non impedito – il reato-presupposto della persona fisica.

Ciò che quindi emerge con chiarezza – e che sarà oggetto di approfondimento nel prosieguo – è la centralità della colpa di organizzazione nella tipicità dell'illecito dell'ente. Così come per le persone fisiche, anche per le persone morali la colpa – da elemento “soggettivo” puro, secondo concezioni psicologiche – finisce per ritrarsi e rinvenirsi già sul piano oggettivo del *Tatbestand*, in quanto il rimprovero che viene mosso all'ente – in termini del tutto oggettivi, effettivamente *normativi* – è quello di non avere impedito, quale conseguenza, di nuovo, *normativa* (e non già naturalistica), a causa della propria disorganizzazione (vale a dire, nuovamente, a causa del mancato rispetto di regole cautelari di organizzazione e dunque a causa della mancata adozione o attuazione di idoneo modello organizzativo), la verifica di un evento, ossia di un reato-presupposto, che il rispetto delle predette regole cautelari avrebbe evitato.

Sembra, tuttavia, che rimangano dubbi e bisognosi di ulteriore approfondimento due profili: da un lato, infatti, occorre rinvenire la fonte dell'obbligo di impedimento – interrogativo, questo, che pare potersi ridurre ad un'alternativa “secca”: posizione di garanzia *ex art. 40, cpv. c.p.*, ovvero mancato impedimento secondo la dogmatica del c.d. reato d'obbligo (*Pflichtdelikt*) –, e, dall'altro lato, occorre domandarsi se e in che senso possa ancora parlarsi, con riferimento all'ente, della colpa organizzativa come di un elemento effettivamente “soggettivo”. In altre parole, se il tema della c.d. colpevolezza della colpa – una volta abbracciata, come opzione teorica di principio condivisibile e pacifica, una concezione normativa di colpevolezza – risulta evanescente già rispetto alla persona fisica, faticandosi a rintracciare, concretamente, la c.d. seconda misura della colpa, *quid iuris* nel caso della *persona ficta*, la quale, appunto, non è nemmeno una vera

e propria persona? Come potrà (se lo potrà) essere riadattato a tale diverso soggetto lo *Schuldprinzip*?

A tali interrogativi si cercherà di dare risposta nel prosieguo, approfondendo l'analisi teorica e sulla tipicità e sulla colpevolezza dell'ente.

3.3. *L'approccio dogmatico 'metaforico' e quello 'analogico'*

Onde poter più efficacemente tentare una risposta ai menzionati interrogativi, e nello scopo di preparare in maniera quanto più completa possibile l'analisi sulla colpa di organizzazione che si tenterà nel prossimo paragrafo, non risulta inutile richiamare qui due possibili concezioni dogmatiche in materia di tipicità e colpevolezza dell'*Unrecht* dell'ente, vale a dire la soluzione c.d. metaforica e quella c.d. analogica.

Si premette che la seguente sintesi non vuole essere altro, appunto, che una sintesi, allo scopo di arricchire il presente lavoro anche di questo ulteriore strumento teorico, senza tuttavia poter qui dedicare maggiore spazio al tema, con estrema chiarezza e lucidità affrontato e approfondito dalla migliore dottrina¹⁷³.

Come noto, le soluzioni metaforiche sono quelle che, «al fine di legittimare dogmaticamente la responsabilità da reato dell'ente individuando una colpevolezza *propria* del soggetto meta-individuale, tendono a disegnarla 'a immagine e somiglianza' del rimprovero tipico mosso in sede penale alla persona *fisica*»¹⁷⁴.

Al contrario, le soluzioni analogiche – rifuggendo da qualsiasi tentativo di antropomorfizzazione della responsabilità dell'ente, in «esclusiva ragione delle ineliminabili e 'ontologiche' differenze strutturali fra uomo ed ente giuridico»¹⁷⁵ – rimodellano «'per adattamento' paradigmi tipici di ascrizione della responsabilità alla persona fisica»¹⁷⁶, in analogia con gli istituti di parte generale.

¹⁷³ Il richiamo qui obbligato è, in primo luogo, a PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 192 ss., da cui molto si è preso per il seguente sottoparagrafo e a cui si deve la sistemazione teorica richiamata nel testo. In materia, tuttavia, per più ampi approfondimenti, v. altresì DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, 605 ss.; VILLANI, *La "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato*, Roma, 2013.

¹⁷⁴ V. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 192 (corsivi nel testo).

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

Diverse sono le soluzioni metaforiche¹⁷⁷, le quali – tuttavia – non risultano pienamente condivisibili, in ragione del fatto che l’antropomorfizzazione di un ente che, invero, persona non è non sembra operazione destinata a poter descrivere, in maniera soddisfacente, le peculiarità del nuovo illecito collettivo.

Deve dunque essere accolta l’impostazione analogica, in quanto in grado, da una parte, di riportare, in un certo senso, al sistema penale anche un soggetto – quello collettivo – che sembrerebbe essere, per sua natura, del tutto estraneo al rimprovero penalistico, nonché in quanto efficace nell’evitare di perdere le differenze, che pure indubbiamente sussistono, fra persona fisica e persona giuridica. Come si è visto peraltro finora (e come si avrà modo di vedere ancora), l’adattamento delle categorie penalistiche classiche all’ente collettivo rappresenta indubbiamente il meccanismo – forse, prima ancora che teorico, pratico-operativo – che gli interpreti hanno utilizzato fin da subito per ricondurre a sistema il decreto 231 e colmarne eventuali lacune.

Alla concezione analogica sono riferibili sia la tesi di Paliero, sopra diffusamente descritta, della fattispecie a concorso necessario, di parte generale, sia pure topograficamente inserita in una legge speciale, sia la tesi della responsabilità per omesso impedimento dell’evento *ex art. 40, c. 2, c.p.*, all’interno del quale l’evento è rappresentato, ovviamente, dal reato-presupposto. Anche in questo caso – vale a dire nel caso della responsabilità dell’ente in aggiunta a quella della persona

¹⁷⁷ Fra le altre, possiamo qui ricordare: 1) l’opzione in favore della colpa di organizzazione dell’ente quale pre-colpevolezza, secondo lo schema dell’*actio libera in causa*, per cui la colpevolezza dell’ente andrebbe rinvenuta nell’essersi lo stesso posto in una condizione di incapacità (ossia di disorganizzazione) che avrebbe reso possibile la commissione del reato da parte della persona fisica. Tale teoria è stata originariamente proposta da Tiedemann: v. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 193, cui si rimanda per gli opportuni riferimenti bibliografici, nonché, per un’analisi di come tale teoria possa avere ricadute sui gruppi, BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 200; 2) la teoria in favore di una colpevolezza dell’ente quale colpevolezza d’autore per la condotta di vita, che appunta sulla strategia di impresa (quale “condotta di vita” dell’ente) disorganizzata o comunque criminogena il disvalore dell’illecito, degradando il reato della persona fisica a mera condizione obiettiva di punibilità. Tale teoria è stata originariamente proposta da Heine: v. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 194, cui si rimanda per gli opportuni riferimenti bibliografici; 3) la teoria, simile alla precedente, per cui la colpevolezza dell’ente sarebbe una colpevolezza “per il carattere”, elaborata da Lampe: v. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 194, cui si rimanda per gli opportuni riferimenti bibliografici; 4) la teoria per cui la colpevolezza dell’ente finirebbe per essere una colpevolezza “d’azione”, in quanto la capacità di auto-organizzarsi della persona giuridica fonderebbe l’autonoma imputazione del fatto di reato all’ente. Trattasi della teoria di Gomez-Jara Diez: v. sempre PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 195, cui si rimanda per gli opportuni riferimenti bibliografici. In argomento, altresì, diffusamente, v. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 182 ss.

fisica – , così come accade nel caso delle persone fisiche, il fulcro dell'imputazione è da rinvenirsi attorno alla «gestione *di* e [al]la corresponsabilizzazione *per un rischio*: rischio generale d'impresa e rischio-reato dall'attività d'impresa *per sé* fomentato»¹⁷⁸.

Ancora, è stato prospettato¹⁷⁹ un terzo modello di tipo analogico, a norma del quale la colpevolezza dell'ente potrebbe essere ricostruita in maniera separata quale sommatoria dei «nuclei di illiceità oggettiva dell'*Unrecht*»¹⁸⁰, evocandosi di conseguenza la figura dell'autoria mediata, ovviamente analogicamente adattata all'ente: «la persona giuridica come autore mediato del reato che nel suo interesse/vantaggio, e giovandosi della struttura organizzata collettiva, la persona fisica [...] – quale *strumento* di un più vasto disegno di *politica/strategia* d'impresa – ha realizzato»¹⁸¹.

Tanto premesso, possono svolgersi alcune considerazioni. Se, come abbiamo detto, muoviamo dal presupposto che, per le ragioni anzidette, l'illecito dell'ente sia un illecito essenzialmente colposo e d'evento, l'approccio analogico, in maniera che, tutto sommato, appare come fondata, porta, come già si diceva, a ritenere che il *Verbandsunrecht* sia, in effetti, uno *Pflichtdelikt*. Su questo punto è ora possibile soffermare l'attenzione, alla ricerca della fonte del dovere di garanzia, il primo dei due punti “oscuri” che poc'anzi si evidenziavano.

Ora, non pare, in effetti, del tutto impossibile ritenere configurabile, in capo all'ente, una vera e propria posizione di garanzia¹⁸² ai sensi dell'art. 40, cpv. c.p., in quanto, a ben vedere, ne risulterebbero sussistenti, *mutatis mutandis* in considerazione della natura particolare dell'ente, tutti i presupposti¹⁸³. Anzitutto,

¹⁷⁸ V. sempre PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 199.

¹⁷⁹ *Ibidem*, 200.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² Trattasi di uno dei temi più stimolanti e dibattuti nella dottrina penalistica: per un inquadramento generale, senza pretesa di esaustività, v. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 337 ss.; BISORI, *L'omesso impedimento*, cit., 1339; FIANDACA, *Il reato commissivo*, cit., *passim*; GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983; LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., *passim*; SCHINCAGLIA, *Riflessioni penalistiche sulla posizione di garanzia dell'amministratore nel "falso in bilancio consolidato"*, in *Ind. pen.*, 2002, 699 ss.; STELLA, *Sub art. 40*, in CRESPI, STELLA, ZUCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2003. Da ultimo, v. BRUNELLI, *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio*, Torino, 2023.

¹⁸³ In questo senso, peraltro, si esprime, fra gli altri, TRIPODI, “*Situazione organizzativa*” e “*colpa in organizzazione*”: *alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 509, secondo il quale «lo schema di responsabilità delle persone

infatti, la fonte della posizione sarebbe una fonte formale e legale, vale a dire lo stesso d.lgs. n. 231/2001. È la legge stessa, infatti, a fondare la posizione di garanzia dell'ente *ex se* considerato, e, correlativamente, ad indicare allo stesso la “strada” per evitare che i reati-presupposto si verificano, *id est* l’attuazione e l’implementazione del modello, modello che, dunque, rappresenta anche, con tutta evidenza, l’analogo del “potere impeditivo” di cui il garante dev’essere provvisto per potersi dire effettivamente tale¹⁸⁴.

Né l’obiezione (che si è riportata *supra*) per cui ciò comporterebbe la necessaria assunzione di responsabilità penale in capo all’OdV risulta insuperabile, considerando che, in realtà, la posizione di garanzia di cui si discorre è, appunto secondo un approccio di metodo analogico, “collettiva”, gravante, cioè, sull’ente in quanto tale, non su soggetti operanti al suo interno¹⁸⁵. Così come l’ente, se adotta

giuridiche in esame riecheggia [...] il modello del reato omissivo improprio; il legislatore ha tracciato in capo all’ente una vera e propria posizione di garanzia: l’ente ha l’obbligo – giuridicamente rilevante ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 40, comma 2, c.p. – di impedire la commissione del reato da parte del sottoposto; fonte di tale obbligo è l’art. 7 o, più in generale, l’intero decreto dal momento che è la stessa previsione dell’adozione dei modelli di comportamento con funzione preventiva ad istituire l’obbligo giuridico di impedimento dell’evento in capo all’ente. In concreto, l’ente risponderà a titolo di concorso mediante omissione (art. 40 cpv./art. 110 c.p.) nel reato realizzato dal sottoposto». Sembra potersi ricavare un’ulteriore conferma della non incompatibilità dogmatica della posizione di garanzia con la responsabilità *ex crimine* degli enti anche dal Progetto di riforma della parte generale del codice penale Grosso, il quale, infatti, nel configurare la nuova disciplina della responsabilità per omissione, prevedeva espressamente: «Le persone giuridiche (...) devono adottare e attuare modelli organizzativi idonei ad evitare che vengano commessi reati con inosservanza di disposizioni pertinenti all’attività dell’organizzazione, o comunque nell’interesse dell’organizzazione, da persone agenti per essa» (art. 22, comma 1). Per un maggiore approfondimento sul Progetto in questione – soprattutto in riferimento ai gruppi – e per i riferimenti bibliografici, v. *infra*, Cap. III, par. 1.1.

¹⁸⁴ Sembrano in questo senso superabili le obiezioni avanzate alla ricostruzione di una siffatta posizione di garanzia da SCARONA, *Societas*, cit., 133-4, secondo la quale non parrebbero «ravvisabili direttamente in capo all’ente obblighi di controllo giuridicamente rilevanti, non potendosi questi desumere dal decreto in esame (che si limita a prevedere, sulla base di generici doveri di controllo, la mera facoltà per l’ente di approntare modelli idonei alla prevenzione dei reati), ovvero da altre disposizioni di carattere generale». In realtà, a ben vedere, le previsioni sul modello (peraltro espressamente qualificato dal legislatore, oltre che come modello di organizzazione e gestione anche, espressamente, come modello «di controllo», ai sensi, fra gli altri, soprattutto, dell’art. 7) sembrano proprio fondare un obbligo di controllo e di impedimento di reati direttamente gravante sull’ente, apprestando, come si è detto nel testo, gli appositi strumenti e poteri. Un obbligo di impedimento che, infatti, qualora violato, può condurre all’affermazione della responsabilità da reato dell’ente.

¹⁸⁵ In effetti, sembra in questo modo superabile l’obiezione avanzata da MUCCIARELLI, *Il fatto illecito*, cit., 440, e riportata *supra*, in quanto il chiaro Autore esclude, condivisibilmente, la posizione di garanzia dei componenti dell’OdV sulla base delle indicazioni ritraibili dell’art. 6, decreto 231, il che è perfettamente compatibile con quanto affermato nel testo, e cioè con il fatto che qui si discorre della posizione di garanzia dell’ente in quanto tale, quale soggetto collettivo, che rinviene in altri luoghi normativi del decreto – anche interni allo stesso art. 6 –, nonché nella sua complessiva *ratio* ispiratrice, la propria, autonoma, fonte.

un modello idoneo, non è chiamato a rispondere anche nel caso in cui, per ipotesi, i soggetti apicali abbiano commesso un reato in elusione di tale modello, allo stesso modo, la violazione del dovere cautelare (vedremo meglio *infra* in che senso cautelare) dell'adozione ed attuazione del modello, da parte di coloro che ne sono gravati (dunque, certamente, non l'OdV), non determinerà l'insorgenza di responsabilità individuale in capo a detti soggetti per non avere impedito l'evento (*id est* il reato presupposto), perché garante di tale impedimento è l'ente, che, infatti, in ipotesi siffatta, sarebbe chiamato a risponderne.

Non si ignora che la distinzione fra posizione di garanzia "collettiva" e individuale che si è appena descritta può apparire come molto sottile, quasi impalpabile, con il rischio che, in effetti, si finisca per ritenere sufficiente la sussistenza della posizione di garanzia in capo al soggetto collettivo per concludere che la stessa possa anche "estendersi" – in maniera quasi organica, come un'ulteriore esplicazione del principio di immedesimazione (operante qui, però, all'inverso) – ai soggetti individuali che, concretamente e materialmente, a quegli obblighi di garanzia dovrebbero dare attuazione.

Non sfugge, inoltre, che la giurisprudenza – in particolare nella sentenza *Impregilo-bis*, della quale subito si parlerà – sembra avere posto l'accento, nella ricostruzione dell'illecito dell'ente, su regole cautelari che risultano orientate, più che all'impedimento del reato, alla riduzione ragionevole del rischio di sua consumazione (e che quindi assumano la qualifica di regole cautelari improprie), con la conseguenza che oggetto di obbligo per l'ente sarebbe non già l'impedimento del reato-presupposto bensì la minimizzazione del rischio che lo stesso si verifichi.

Tuttavia, sembra che questa tendenza ricostruttiva accomuni anche diversi settori nei quali, effettivamente, una posizione di garanzia sussiste (ad es. nella tutela della sicurezza del lavoro), non pretendendosi comunque, in presenza di attività complesse, l'impedimento "assoluto" del reato ma solamente la riduzione del rischio in ossequio alle cautele doverose.

Inoltre, forse, l'ancoraggio della responsabilità dell'ente alla posizione di garanzia potrebbe esaltare la natura soggettiva¹⁸⁶ (*rectius*, la sfumatura soggettiva)

¹⁸⁶ In senso contrario, ritenendo che lo schema dell'art. 40, cpv., c.p. determinerebbe anzi una «eccessiva oggettivizzazione della responsabilità», in quanto «cementata dal requisito formale della

della colpevolezza di organizzazione, in quanto idonea a spostare ulteriormente il centro dell'imputazione sul modello, come si avrà modo di dire meglio nel prosieguo.

3.4. Il formante giurisprudenziale. La sentenza Impregilo bis.

In ultimo, l'analisi sulla tipicità del *Verbandsunrecht* non potrebbe dirsi completa se non riservassimo attenzione alla risposta che alla domanda che ci siamo posti inizialmente – ossia, *di che cosa* l'ente risponda – la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto di dare. È evidente, infatti, che la soluzione elaborata dal formante giurisprudenziale sarà quella che, dal punto di vista operativo, orienterà maggiormente gli interpreti, nonché gli stessi enti collettivi nell'affrontare il paradigma di responsabilità derivante dal decreto 231.

Si è detto di come, tradizionalmente, la giurisprudenza, almeno a partire dalla già ricordata sentenza ThyssenKrupp, abbia finito per tratteggiare, genericamente, la responsabilità dell'ente come paradigma imputativo basato su una “fattispecie complessa”, distinta dal reato della persona fisica, eppure allo stesso strettamente legata, con la conseguenza che, quanto ad alcune fondamentali questioni pratiche che derivano dall'esatta ricostruzione della tipicità dell'illecito dell'ente, è stato tutto sommato agevole rispondere facendo riferimento al reato quale elemento fondamentale della fattispecie¹⁸⁷.

Ebbene, quel che preme qui evidenziare è che, recentemente, una sentenza di legittimità importante e, a detta di autorevoli commentatori¹⁸⁸, assai pregevole,

posizione e da quello, anch'esso materiale, dell'interesse/vantaggio», v. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 200.

¹⁸⁷ Ci si riferisce, in primo luogo, alla *vexata quaestio* circa l'applicabilità del decreto 231 ad enti di diritto estero non aventi sede in Italia, quesito rispetto al quale la Suprema Corte ha risposto partendo dal presupposto dell'avvenuta commissione in Italia dell'illecito dell'ente allorquando in Italia sia stato commesso il reato della persona fisica, reputando rilevante – ai fini dell'individuazione del *locus commissi delicti* – il reato-presupposto quale fulcro della fattispecie complessa. In questi termini, v. Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2020, n. 11626, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4/2020, con nota di TORELLI; Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, in *Giur. it.*, 2022, 953 ss., con nota di MONGILLO, *Imputazione oggettiva e colpa tra “essere” e normativismo: il disastro di Viareggio*. Il tema sarà oggetto di approfondita analisi nel prosieguo, v. *infra*, Cap. IV.

¹⁸⁸ Su tutti, v. il commento assai positivo di PIERGALLINI, *Una sentenza “modello”*, cit., nonché di FUSCO, PALIERO, *L’“happy end” di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, in *Sist. pen.*, 9/2022, 115 ss., i quali parlano di una «sentenza di elevato *standing*, inevitabilmente destinata a rappresentare un fondamentale *leading case*, se non una vera propria pietra miliare nel cammino ermeneutico della sistematica imputativa *ex crimine* degli enti» (corsivi nel testo). Sulla sentenza, v. anche CENTONZE, *Il crimine dell’“attore decisivo”, i limiti della*

ha *ex professo* – per la prima volta in maniera organica e approfondita – inteso dare una risposta ad alcuni interrogativi di fondo del sistema 231, vale a dire quelli concernenti, appunto, la struttura dell’illecito dell’ente (con la correlata funzione del modello di organizzazione e l’individuazione del momento e del criterio di valutazione giudiziale di idoneità dello stesso), nonché, correlativamente, il ruolo dell’Organismo di vigilanza.

Ci riferiamo, come noto, alla sentenza della VI Sezione della Suprema Corte che ha definitivamente chiuso la «estenuante vicenda “Impregilo”»¹⁸⁹.

Per quanto qui di interesse, la sentenza ha ricostruito l’illecito dell’ente come illecito autenticamente colposo, in quanto elemento costitutivo dello stesso è indubbiamente e fondamentalmente la colpa di organizzazione¹⁹⁰, affermando, inoltre, che, secondo una concezione della colpa espressamente definita come «normativa», affinché possa predicarsi la colpa dell’ente, occorre che il risultato

compliance e la prova “certa” della colpa di organizzazione. Riflessioni a margine della sentenza “Impregilo”, in Cass. pen., 2022, 4372 ss., il quale parla di una sentenza caratterizzata da una «prosa assai nitida» e da una «rara chiarezza concettuale», nonché DE SIMONE, Si chiude finalmente, e nel migliore dei modi, l’annosa vicenda Impregilo, in Giur. it., 2022, 2757 ss.

¹⁸⁹ In questi termini si esprime, condivisibilmente, PIERGALLINI, *Una sentenza “modello”*, cit. La sentenza in discorso è la n. 23401 della Sezione VI, dell’11 novembre 2021 (dep. 15 giugno 2022), pronunciata ben circa venti anni dopo rispetto ai fatti contestati, all’esito di un procedimento giudiziario lunghissimo e assai travagliato. Sulla vicenda, v. sempre PIERGALLINI, op. ult. cit., che efficacemente la sintetizza, offrendone peraltro un condivisibile commento in termini di scoramento nei confronti dell’amministrazione della giustizia. Condivide tali critiche anche DE SIMONE, *Si chiude finalmente*, cit., 2760, il quale sottolinea come il diritto alla ragionevole durata del processo, di cui agli artt. 111, c. 2, Cost. e 6, par. 1, CEDU, non possa che essere riconosciuto anche alle persone giuridiche. Per una più ampia ricostruzione del procedimento penale, v. FUSCO, PALIERO, *L’“happy end”*, cit., 115. Basti qui solamente tenere a mente che la vicenda traeva origine da una contestazione per illecito comunicativo ex art. 2637 c.c. a carico di tre persone fisiche apicali e della società.

¹⁹⁰ Nelle parole della Corte è «tale deficit organizzativo quello che consente la piana ed agevole imputazione all’ente dell’illecito penale». Nell’esprimersi in questi termini, peraltro, la sentenza si colloca pienamente lungo la via a suo tempo già tracciata dalle Sezioni Unite “ThyssenKrupp”, che avevano infatti per prime superato l’apparente inversione dell’onere della prova di cui all’art. 6 del decreto, riportando l’illecito ad unità. Tale rilettura costituzionalmente orientata – considerata, più che una vera e propria inversione dell’onere della prova, come una diversa allocazione del «rischio per la mancata prova», che viene nuovamente a incombere sulla pubblica accusa – è stata commentata in maniera positiva in quanto di ispirazione garantista nonché collocata nella prospettiva di una piena attuazione del principio di colpevolezza di cui all’art. 27 Cost.: v. DE SIMONE, *Si chiude finalmente*, cit., 2762, il quale è tuttavia consapevole del fatto che tale interpretazione non possa «dirsi del tutto conforme alla lettera della legge». Come è stato commentato, infatti, in chiave critica, qui la sentenza in commento perviene al «passaggio finale di un percorso interpretativo già da tempo in atto il cui approdo consiste in sostanza nella ‘interpretazione autentica’ – *id est*, nella modificazione testuale – di una norma pur in sé chiara e precisa, ancorché ‘scomoda’»: v. FUSCO, PALIERO, *L’“happy end”*, cit., 115, cui si rinvia per una più approfondita trattazione critica di tale opera di “giurisprudenza creativa”. Sul punto, in linea con le osservazioni sin qui riportate, v. anche CENTONZE, *Il crimine*, cit., 4397.

offensivo corrisponda proprio a quel pericolo che la regola cautelare violata era diretta a fronteggiare e che l'adozione del comportamento alternativo lecito avrebbe consentito di eliminare o ridurre¹⁹¹. Fa quindi qui ingresso – parimenti a quanto accade nell'*Individualstrafrecht* – il tema della c.d. causalità della colpa (o della copertura del rischio tipico)¹⁹², *id est* il tema della connessione fra la colpa (di organizzazione, in questo caso) e l'evento (il reato-presupposto, in questo caso).

Un nuovo autentico tipo colposo, dunque, basato sul criterio della copertura del rischio tipico, in piena continuità con la più recente e marcata tendenza della giurisprudenza a individuare le sfere di garanzia penalmente rilevanti tramite il ricorso al criterio del rischio gestito nello svolgimento di una data attività, *id est* a ritagliare la colpa sull'area di rischio, per come ricavabile dalle regole cautelari di volta in volta rilevanti¹⁹³.

¹⁹¹ Nelle parole della Corte: «Perché possa affermarsi una responsabilità colposa, infatti, si ritiene insufficiente la realizzazione del risultato offensivo tipico in conseguenza della condotta inosservante di una data regola cautelare, ma occorre che il risultato offensivo corrisponda proprio a quel pericolo che la regola cautelare violata era diretta a fronteggiare»; e ancora: «Se l'evento realizzato a causa dell'inosservanza della regola cautelare risulta non evitabile, non vi è spazio per l'affermazione di colpa. Ne deriva che, nel caso in cui non sia possibile escludere con certezza il ruolo causale dei fattori di rischio considerati dalla norma cautelare, la responsabilità colposa non potrà essere affermata». Su questo passaggio, si considerino però le acute osservazioni critiche di DE SIMONE, *Si chiude finalmente*, cit., 2763, il quale infatti nota come sia «irrealistico e irragionevole» richiedere una valutazione dell'evitabilità dell'evento «in termini di certezza o di quasi-certezza», in quanto la causalità della colpa che viene in rilievo nel caso dell'illecito collettivo «è tutta normativa», con la conseguenza che «il deficit di autocontrollo organizzativo ascrivibile alla *societas* e l'evento-reato concretamente verificatosi non potrà che essere declinato *in termini di aumento (rectius, mancata diminuzione)* del rischio-reato» (corsivi nel testo). Sul tema, v. anche CENTONZE, *Il crimine*, cit., 4395 ss., il quale valorizza il richiamo alla “certezza” quale «chiara indicazione metodologica a favore di un accertamento quanto più rigoroso possibile, non solo del “comportamento alternativo lecito”, ma – com'è ovvio – di tutti gli elementi di ascrizione della responsabilità da reato dell'ente».

¹⁹² In questi termini, condivisibilmente, FUSCO, PALIERO, *L “happy end”*, cit., 128.

¹⁹³ Questa tendenza della Cassazione a porre al centro della riflessione sulla colpa con sempre maggiore precisione e incisione proprio il tema dell'area di rischio e della sua gestione è ormai un dato consolidato, soprattutto nel settore del diritto penale del lavoro: si consideri infatti il principio di diritto affermato con estrema lucidità proprio dalle Sezioni Unite nel caso ThyssenKrupp, in relazione alla posizione di garanzia, ricostruita attraverso la valorizzazione proprio dell'idea di rischio, o, meglio, di rischi, di sfere di gestione dei rischi, da tenere separate le une dalle altre, onde delimitarne i confini; con la conseguenza che tale delimitazione impone che l'individuazione della posizione di garanzia passi necessariamente dalla corretta individuazione del rischio gestito; nelle parole della Corte: «garante è il soggetto che gestisce il rischio» (per una più ampia analisi, v. BLAIOTTA, *Diritto penale*, cit., 201 ss.). Tale principio, che sempre più sembra radicarsi nella giurisprudenza di legittimità, è stato nuovamente affermato nella recente sentenza sul disastro ferroviario di Viareggio (v. Cass., n. 32899 del 08/01/2021, Rv. 281997, sulla quale v. la nota di MONGILLO, *Imputazione oggettiva*, cit., 953), nella quale lo stesso è stato utilizzato per separare e distinguere il rischio lavorativo da quello derivante dalla circolazione ferroviaria. Un altro settore nel quale si assiste ad una valorizzazione della gestione del rischio – sotto il versante delle regole cautelari e del loro scopo preventivo – è quello degli eventi lesivi verificatisi nello svolgimento

Come è stato notato in dottrina, l'approccio della sentenza sotto il profilo tipologico è di «stampo isotopico»¹⁹⁴, puntando a modellare la colpa di organizzazione per analogia, secondo quanto si è detto nel paragrafo precedente.

In questo modo, la Corte abbraccia la ricostruzione dell'illecito dell'ente come reato d'obbligo, contraddistinto: «(i) da un *evento dannoso*, integrato dal reato-presupposto; (ii) da una *condotta (auto-organizzativa-preventiva) a forma vincolata*, il cui contenuto rimanda a *modelli di condizionamento comportamentale*, normativo-deontologici, raggruppati in un corrispondente *programma* (il modello di organizzazione), prevalentemente orientati alla *prevenzione del rischio-reato* (materializzatosi nell'evento)»¹⁹⁵.

Come anche è stato detto, quindi, la Corte «fissa così anche in questo nuovo paradigma di responsabilità il caposaldo cautelare del Tipo colposo: *specificità* delle regole cautelari combinata al *finalismo orientato* sulla minimizzazione di un altrettanto specifico e speculare *rischio*. Si formalizza in questo modo il *circolo sistematico* che muove dal *rischio* per modellare su questo la regola (autonormata)»¹⁹⁶. In altri termini, «il *deficit* di autocontrollo è da ritenere l'*oggetto del rimprovero "penale"*, l'autentico "fatto proprio" della persona giuridica, da ricondurre, pertanto, nell'orbita della tipicità»¹⁹⁷.

Trattasi dunque certamente di un *Tatbestand* pienamente colposo, di una «*species* della c.d. "colpa penale" – *rectius*, del Tipo colposo di *Unrecht* nelle sue componenti oggettive»¹⁹⁸, sebbene adattato – secondo l'approccio analogico – alle peculiarità dell'ente¹⁹⁹. Ciò, in particolare, sotto il profilo delle regole cautelari, le quali, infatti, risultano orientate, più che all'impedimento del reato, alla riduzione ragionevole del rischio di sua consumazione, atteggiandosi come «*ostacoli* che si

dell'attività professionale medica (su cui, per tutte, v. Cass., Sez. IV, n. 15258 del 11/02/2020, Rv. 279242), nonché in occasione di competizioni sportive (su cui, v. Cass., n. 8609 del 28/10/2021, Rv. 282764).

¹⁹⁴ V. sempre PIERGALLINI, *Una sentenza "modello"*, cit., 4.

¹⁹⁵ L'efficace sintesi è sempre di PIERGALLINI, *Una sentenza "modello"*, cit., 4 (corsivi nel testo).

¹⁹⁶ V. FUSCO, PALIERO, *L "happy end"*, cit., 127 (corsivi nel testo).

¹⁹⁷ V. DE SIMONE, *Si chiude finalmente*, cit., 2762 (corsivi nel testo).

¹⁹⁸ *Ibidem*, 129 (corsivi nel testo). Rimarca il ruolo di «primo piano nell'economia della fattispecie ascrittiva della responsabilità» svolto dalla colpa di organizzazione nella motivazione della sentenza anche DE SIMONE, *Si chiude finalmente*, cit., 2760.

¹⁹⁹ Si esprime in tali termini anche CENTONZE, *Il crimine*, cit., 4389.

‘*frappongono*’ al suo accadimento»²⁰⁰, e, soprattutto, risultano fondate non già su leggi scientifiche di copertura – in quanto hanno ad oggetto il condizionamento di comportamenti altrui (ossia dei soggetti apicali o subordinati) – bensì su mere massime di esperienza, calate nel contesto altamente organizzato e procedimentalizzato tipico della moderna organizzazione aziendale²⁰¹.

In questo orizzonte, dunque, un ruolo di primissimo piano viene ad assumere il modello organizzativo e la sua valutazione giudiziale.

Chiarisce infatti la Corte, sotto questo profilo, che, anzitutto, la valutazione del modello non potrà essere condotta secondo la logica del *post hoc*, non potendosi assegnare rilievo al fatto che un reato sia effettivamente stato commesso per negare il giudizio di idoneità al modello, e, in secondo luogo, che, quanto al momento in cui il giudice deve porsi nel valutare lo stesso, egli «nella sua valutazione, dovrà collocarsi idealmente nel momento in cui il reato è stato commesso e verificarne la prevedibilità ed evitabilità qualora fosse stato adottato il modello “virtuoso”, secondo il meccanismo epistemico-valutativo della c.d. “prognosi postuma”», secondo dunque una vera e propria valutazione *in concreto* e non solamente in astratto e che abbia ad oggetto non già il modello organizzativo²⁰², «nella sua globalità, bensì in relazione alle regole cautelari che risultano violate e che comportano il rischio di reiterazione di reati della stessa specie».

²⁰⁰ *Ibidem*, 5 (corsivi nel testo). In dottrina, tale soluzione è stata commentata positivamente, avendo segnato «una decisa inversione di rotta» e lasciandosi «apprezzare per una più scrupolosa attenzione e una maggiore flessibilità nella valutazione circa l’adeguatezza preventiva dei programmi di *compliance* aziendale, volti – più che a una neutralizzazione – a una significativa riduzione del rischio-reato»: v. DE SIMONE, *Si chiude finalmente*, cit., 2759.

²⁰¹ Ecco che, una volta di più, emerge l’importanza, anche per il giurista, anche ai fini dell’applicazione del decreto 231, di una qualche conoscenza dell’organizzazione aziendale, sulla quale, v. *supra*, Cap. I, par. 5. Si diffonde sulla *compliance*, definita ancora «più un’arte che una scienza», ai fini dell’individuazione delle regole per la costruzione del modello, in particolare, CENTONZE, *Il crimine*, cit., 4391 ss., cui si rinvia per il doveroso approfondimento. Tale ultimo Autore, peraltro, nota condivisibilmente come la minore certezza che caratterizza l’accertamento causale in difetto di leggi scientifiche universali o quasi universali non rappresenti affatto una novità in diritto penale, avendo riguardato una pluralità di questioni (ad esempio l’omesso impedimento dell’illecito di terzi, la causalità psichica, l’imputabilità e il vizio di mente).

²⁰² Come è stato detto, dunque, «la verifica circa la sussistenza della *misura oggettiva* della colpa finisce per coincidere con la valutazione sull’effettiva adeguatezza del modello organizzativo adottato»: DE SIMONE, *Si chiude finalmente*, cit., 2764 (corsivi nel testo), il quale, peraltro, sottolinea come la valutazione della prevedibilità ed evitabilità non dovrebbero essere considerate, per gli enti, in relazione all’evento concreto (come accade per le persone fisiche), bensì in relazione «all’astratta categoria, alla *species* a cui sia riconducibile il reato posto in essere».

Ancora, con riferimento al parametro, al criterio di valutazione, la Cassazione chiarisce che l'art. 6, c. 4, nel prevedere le linee guida, «esprime l'esigenza d'introdurre un meccanismo che fissi parametri orientativi per le imprese e le società, al fine di ridurre il rischio di una disomogeneità interpretativa ed attuativa nella valutazione giudiziale dei modelli», con la conseguenza che, pur mantenendo tali linee guida mera efficacia orientativa (essendo pienamente riconosciuto il ruolo dell'auto-normazione dell'impresa, in questo solamente, appunto, "orientata" dalle associazioni di categoria), nondimeno le stesse possono guidare la decisione del giudice, il quale, quindi, «sarà tenuto specificamente a motivare le ragioni per le quali possa ciò nonostante ravvisarsi la "colpa di organizzazione" dell'ente, individuando la specifica disciplina di settore, anche di rango secondario, che ritenga violata o, in mancanza, le prescrizioni della migliore scienza ed esperienza dello specifico ambito produttivo interessato, dalle quali i codici di comportamento ed il modello con essi congruente si siano discostati, in tal modo rendendo possibile la commissione del reato».

Infine, la sentenza dedica attenzione anche al tema dell'Organismo di vigilanza, per ricostruirne, in maniera chiara, il ruolo e l'ampiezza dei poteri di controllo, affermando, in via preliminare, che eventuali deficienze nella composizione o nel funzionamento dell'OdV potrebbero rilevare ai fini del giudizio di idoneità del modello solamente se abbiano avuto un'efficienza causale nella commissione del reato presupposto da parte del soggetto apicale, cosa che, nel caso concreto, viene esclusa dalla Corte.

Ad ogni modo, la Cassazione – con presa di posizione condivisibile e condivisa in dottrina²⁰³ – esclude che l'organismo sia dotato di un potere di controllo ampio e pervasivo sulla condotta dei soggetti apicali dell'ente, e ciò in quanto «la scelta di fondo del legislatore di tenere distinta la responsabilità dell'ente da quella dei suoi vertici, riconducendo alla prima solo quelle condotte causalmente ricollegabili ad una "colpa di organizzazione", costituisc[e], ad un tempo, anche il metro dell'ingerenza consentita all'organismo di vigilanza sugli atti degli

²⁰³ V. PIERGALLINI, *Una sentenza "modello"*, cit., 7 ss., il quale, riferendosi alle pagine della sentenza che si diffondono sull'OdV parla di pagine «autenticamente fondative», capaci di porre «rimedio ai gravi 'travisamenti' che avevano inficiato la precedente sentenza di legittimità» [sul caso Impregilo].

apicali»²⁰⁴. A ragionare, diversamente, infatti, il controllo dell'organismo diverrebbe tale da contrastare con il potere stesso di gestione, rappresentanza e indirizzo che la legge civile riconosce ai soggetti apicali dell'ente, e lo stesso diverrebbe, nelle parole della Corte, un «supervisore dell'attività degli organi direttivi e d'indirizzo della società, inserendosi, di fatto, nella gestione di quest'ultima ma, in tal modo, esorbitando dal compito affidatogli dall'art. 6, lett. b), d.lgs. 231, cit., che è solamente quello di individuare e segnalare le criticità del modello e della sua attuazione, senza alcuna responsabilità di gestione»²⁰⁵.

Di conseguenza, l'organismo di vigilanza «non può avere connotazioni di tipo gestorio», spettandogli solamente «compiti di controllo sistemico continuativo sulle regole cautelari predisposte e sul rispetto di esse nell'ambito del modello organizzativo di cui l'ente si è dotato»²⁰⁶. Detto altrimenti, «ciò che all'OdV compete è il rispetto delle regole di prevenzione dei reati, non l'impedimento dei reati stessi»²⁰⁷.

Tanto premesso, la sentenza *de qua* non può che essere commentata positivamente²⁰⁸, sia per il fatto di rappresentare una decisione «tagliante, quanto

²⁰⁴ Sotto questo profilo, come è stato chiarito, la Suprema Corte si è chiesta «in che termini sia consentito adottare e attuare delle cautele organizzative per monitorare, in funzione impeditiva di possibili illeciti, l'operato dei vertici della società»: v. CENTONZE, *Il crimine*, cit., 4385, il quale ritiene che la risposta della Corte, condivisibile, abbia sostanzialmente mostrato l'inidoneità degli strumenti di *compliance* a fronteggiare la criminalità del c.d. «attore decisivo», ossia del soggetto che, nell'ambito della *societas*, è investito del potere di vertice, potendo esercitare un'influenza determinante sulla gestione dell'ente e disponendo di tutte le informazioni privilegiate.

²⁰⁵ Per usare una felice espressione di PIERGALLINI, op. ult. cit., 8, in altri termini, in tal caso l'organismo di vigilanza assumerebbe «le sembianze di un '*segugio*', chiamato ad esercitare un controllo su tutti gli atti di gestione riconducibili alle figure apicali». Dello stesso avviso è anche DE SIMONE, *Si chiude finalmente*, cit., 2765, che saluta con favore il superamento di una concezione dell'OdV come «una sorta di occhiuto "Grande Fratello", che tutto deve osservare e valutare».

²⁰⁶ Nel commentare questa espressione, si è affermato come debba, perciò, essere «affermato, senza esitazioni, che l'attività di controllo dell'organismo è di *secondo livello, esterna al processo decisionale*»: v. PIERGALLINI, op. ult. cit., 9 (corsivi nel testo). In senso conforme, parlano dell'OdV come di «una regola preventiva; ma si tratta di una sorta di meta-regola – 'dinamica' ed *ex post* – volta a presidiare, sempre cautelarmente, l'universo delle regole autonormate che costituiscono la parte 'statica' del MOG» anche FUSCO, PALIERO, *L "happy end"*, cit., 130.

²⁰⁷ V. FUSCO, PALIERO, op. ult. cit., 131. Va da sé, come affermato dagli stessi Autori appena citati, che la sentenza in commento ha finito per escludere del tutto la possibile configurabilità, in capo all'OdV, di una posizione di garanzia penalmente rilevante *ex art. 40, cpv., c.p.*

²⁰⁸ Si noti come, in dottrina, sia stata però avanzata anche la preoccupazione – che si spera venga smentita dalla realtà dei fatti – per cui l'orientamento della sentenza in commento potrebbe finire, aggravando il carico di lavoro in capo alla pubblica accusa, per «disincentivare qualsivoglia iniziativa da parte dello stesso pubblico ministero», con applicazione ancora minore del decreto 231 rispetto a quanto accade oggi: v. DE SIMONE, *Si chiude finalmente*, cit., 2767.

concettualmente acuminata», come le è stato riconosciuto²⁰⁹, sia per essere riuscita a fissare, per la prima volta, alcuni punti fermi circa la tipicità della colpa di organizzazione, giungendo, in particolare, a due risultati di particolare importanza.

Sotto il primo profilo, a ben vedere, come pure è stato sottolineato in dottrina, la Cassazione «ha definitivamente concluso per la unicità dell'illecito imputato a titoli (inevitabilmente) diversi alla persona fisica e, rispettivamente, alla persona giuridica»²¹⁰, ciò in quanto è unico l'evento (il reato-presupposto) sul quale viene completato il paradigma della colpa, tanto di quella individuale, quanto di quella di organizzazione.

In secondo luogo, sembra effettivamente che la Corte abbia riconosciuta la natura di illecito colposo d'evento al *Tatbestand* dell'ente collettivo, aprendo di conseguenza, in maniera coerente, all'applicazione, anche nei confronti dell'ente, dei canoni imputativi propri della colpa penale, su tutti quelli concernenti la gestione del rischio e la sua minimizzazione, nonché la causalità della colpa, *sub specie* di evitabilità e prevedibilità dell'evento-reato. Sotto questo profilo, dunque, pare che si apra una più concreta possibilità di “ritorno” al grado soggettivo della colpa (anche di organizzazione), come la decisione dimostra, essendo infatti pervenuta all'assoluzione della *societas*²¹¹, in coerente applicazione con i principi affermati²¹².

3.5. Conclusioni e conseguenze sull'analisi.

A questo punto, è possibile tratteggiare le conclusioni cui l'analisi dogmatica condotta sulla struttura dell'illecito dell'ente ci ha condotto, onde potere affiancare – alla prima risposta secondo cui la responsabilità dell'ente è di tipo

²⁰⁹ L'espressione è sempre di FUSCO, PALIERO, op. ult. cit., 115.

²¹⁰ *Ibidem*, 129.

²¹¹ Sulle motivazioni che hanno sostenuto l'esito assolutorio nel caso di specie si rinvia a CENTONZE, *Il crimine*, cit., 4388 ss.

²¹² L'autorevolezza e la chiarezza della sentenza Impregilo-*bis* hanno portato la giurisprudenza di legittimità successiva a conformarsi ai principi in essa enunciati. Tanto è accaduto finora in relazione alla valutazione del modello secondo il criterio della c.d. “prognosi postuma” e alla valorizzazione dell'indagine sul comportamento alternativo lecito (v. Cass., Sez. V, Sentenza n. 21640 del 02/03/2023, Rv. 284675), nonché in relazione all'importanza della motivazione specifica sulla colpa di organizzazione in caso di adozione del modello organizzativo (v. Cass., Sez. III, Sentenza n. 27148 del 17/05/2023, Rv. 284735, in motivazione).

punitivo, pur non essendo completamente assimilabile a quella penale – anche la soluzione al secondo quesito, riguardante la tipicità dell’illecito.

Sembra possibile affermare – confortati in questo dalla migliore dottrina e dalla giurisprudenza più recente (in particolare dalla sentenza “Impregilo 2”) – che l’illecito dell’ente collettivo – ricavato secondo un approccio teorico di tipo strettamente ‘analogico’ e non già ‘metaforico’ – è un illecito colposo omissivo d’evento, modellato sul paradigma del c.d. reato d’obbligo, e fondato su una condotta omissiva di tipo normativo (la disorganizzazione, quale violazione di regole cautelari d’organizzazione dell’impresa), dalla quale derivi, quale evento giuridico non impedito dall’ente, il reato-presupposto commesso dalla persona fisica.

La responsabilità dell’ente per tale “illecito colposo collettivo” potrà essere affermata, dunque, secondo i normali parametri imputativi della colpa penale individuale, con i dovuti adattamenti all’ente. Ciò che dunque dovrà essere oggetto specifico di valutazione – nella ricerca della colpa di organizzazione – sarà la c.d. causalità della colpa, la quale – anche in considerazione del fatto che l’imputazione dell’ente è per eccellenza di tipo omissivo e dunque la spiegazione del ‘nesso causale’ rispetto all’evento-reato non potrà che essere di tipo predittivo e non esplicativo²¹³ – comporterà che, affinché possa predicarsi la colpa dell’ente, occorrerà accertare che il risultato offensivo corrisponda proprio a quel pericolo che la regola cautelare violata era diretta a fronteggiare e che l’adozione del comportamento alternativo lecito avrebbe consentito di eliminare o ridurre.

Se questa ricostruzione dell’illecito sembra condivisibile e fondata sulle indicazioni normative provenienti dal decreto 231²¹⁴, sembra allora possibile rispondere ai diversi interrogativi che ci siamo posti nel presente paragrafo.

In primo luogo, dev’essere con certezza affermata la natura unitaria dell’illecito dell’ente rispetto al reato-presupposto: il ruolo che quest’ultimo assume nella fattispecie colposa collettiva quale vero e proprio evento non lascia dubbi in proposito: il soggetto collettivo risponderà del reato-presupposto secondo criteri di

²¹³ Per tali concettualizzazioni, dal punto di vista teorico, v. BLAIOTTA, *Diritto penale*, cit., *passim*.

²¹⁴ Così come certamente condivisibili ne sono le conseguenze più importanti per come individuate dalla sentenza Impregilo *bis*, vale a dire il ruolo del modello organizzativo (e i criteri della sua valutazione giudiziale) e dell’OdV.

imputazione diversi da quelli della persona fisica, nonché per una diversa condotta (la disorganizzazione, la quale è, in sé e per sé, estranea alla fattispecie individuale, rappresentandone un ‘sostrato’, una condizione ‘agevolativa’), ma risponderà pur sempre solamente nel caso in cui quel reato-presupposto sia a esso imputabile – secondo nessi normativi di riferibilità di tale evento alla condotta disorganizzativa per come tracciati dal decreto – con ciò potendosi certamente concludere per la ricomprensione del reato-presupposto nella fattispecie complessa di cui è chiamato a rispondere l’ente.

In secondo luogo, deve essere preferito, complessivamente, nella risoluzione delle questioni riguardanti la responsabilità *ex crimine* della *societas*, un approccio che si è definito “analogico”, ossia basato sull’adattamento delle categorie penalistiche al soggetto collettivo e alle sue peculiarità, ove possibile, e non già un approccio “metaforico”, che invece tende a concepire l’ente come una sorta di “persona” da adattare a quelle stesse categorie, secondo una concezione di tipo marcatamente antropomorfa.

In terzo luogo, sembra che la tipicità dell’ente finisca per incentrarsi sulla minimizzazione del rischio di verificazione del reato presupposto, minimizzazione che esprime l’obbligo principale cui è tenuta la persona giuridica ai sensi del decreto 231, come la stessa sentenza *Impregilo-bis* sembra avere riconosciuto.

In quarto luogo, il recupero del nesso imputativo che lega la condotta omissiva dell’ente (la disorganizzazione) e l’evento (il reato-presupposto) per il tramite della valorizzazione della gestione del rischio, consente di recuperare, almeno in parte²¹⁵, il metro soggettivo della colpa di organizzazione, in quanto non qualsiasi violazione di regole cautelari, né una generica violazione dei principi di corretta organizzazione aziendale che si rinvengano nel modello potranno dirsi causalmente sufficienti alla realizzazione del reato, dovendosi invero valutare che la commissione del reato abbia realizzato la concretizzazione del rischio che la regola cautelare era preposta ad evitare. Facendo rigorosa applicazione di tali criteri, dunque, potrà essere valorizzata la ‘inesigibilità’ di una condotta doverosa

²¹⁵ Posto che, in ogni caso, la colpa di organizzazione resta indubitabilmente e immodificabilmente un parametro di imputazione totalmente normativo.

alternativa – pur astrattamente, magari, individuabile – da parte dell’ente, come, ad esempio, avvenuto nel caso Impregilo.

Tanto chiarito, quanto appena detto avrà certamente conseguenze significative sul prosieguo della presente analisi, in particolare, in primo luogo, per pervenire ad una più puntuale ricostruzione delle reciproche relazioni che – all’interno del gruppo – si instaurano fra la *holding* e le controllate, nonché, in secondo luogo, per valutare l’efficacia spaziale del decreto 231, allorché si giungerà a parlare della proiezione multinazionale dei gruppi.

Sotto questo profilo, è bene sin d’ora affermare che la scelta per una tipicità unitaria dell’illecito dell’ente risulta certamente funzionale a radicare il *locus commissi delicti* dell’ente nello stesso luogo di commissione del reato-presupposto, secondo il disposto dell’art. 6 c.p., a norma del quale un reato si considera commesso in Italia anche se ivi si realizzi, anche solamente in parte, l’evento, il che, per l’appunto, è quanto accade nel caso *de quo* (ci riferiamo al caso di un ente estero che non abbia in Italia alcuna sede ma che ivi commetta, ad opera di apicali o sottoposti, un reato a proprio interesse/vantaggio).

Tale conclusione – che, come vedremo, risulta confortata dalle (poche) decisioni giurisprudenziali che hanno affrontato l’argomento – non potrebbe, probabilmente, raggiungersi accogliendo impostazioni pluraliste, rispetto alle quali ciò che conta – il vero “illecito” dell’ente – sarebbe *solamente* il deficit organizzativo, venendo il reato-presupposto collocato al di fuori della tipicità dell’illecito collettivo. In tali casi, quindi, l’illecito potrebbe dirsi commesso interamente all’estero, con esclusione dell’applicazione della legge penale italiana e della giurisdizione italiana.

Può qui notarsi come, tuttavia, questo rischio risulta scongiurato – in riferimento a quelle teorie pluraliste che qualificano il reato-presupposto come condizione obiettiva di punibilità – dalla considerazione per cui, pacificamente, in riferimento al reato condizionato, la giurisprudenza ritiene che il momento consumativo del reato vada identificato con l’avveramento della condizione oggettiva di punibilità e il luogo del commesso delitto, funzionale alla

determinazione della competenza territoriale, nel luogo in cui tale condizione si è avverata²¹⁶.

4. Terza questione: perché l'ente risponde? Ovvero della colpevolezza dell'ente

4.1. Il problema della colpevolezza dell'ente e la compatibilità con l'art. 27 della Costituzione. La perimetrazione concettuale della colpa di organizzazione.

La risposta alle due domande che sono state poste finora ha permesso di individuare con un certo grado di precisione il fulcro della responsabilità dell'ente, vale a dire la c.d. colpa di organizzazione²¹⁷. Il fatto che il sistema 231 sia stato costruito (e interpretato) come un sistema autenticamente punitivo – in uno con la considerazione per cui l'illecito dell'ente, strettamente collegato al reato della persona fisica da nessi normativi di mancato impedimento di tipo omissivo, sia da considerarsi di tipo colposo – conduce a poter rispondere sin da subito, con una certa approssimazione, alla terza domanda della nostra ricerca (*perché l'ente risponde?*) nel senso che l'ente risponde *se e nella misura in cui possa dirsi colpevolmente disorganizzato e da tale colpa di organizzazione (o "da disorganizzazione") sia derivato il mancato impedimento del reato-presupposto*. In altri termini, l'ente risponde *perché colpevolmente disorganizzato*.

²¹⁶ Tanto viene ripetutamente affermato in tema di reati fallimentari, in relazione alla sentenza dichiarativa di fallimento: *ex multis*, v. Cass., Sez. V, n. 31974 del 13/03/2019, Rv. 277248; Cass., Sez. V, n. 13910 del 08/02/2017, Rv. 269389.

²¹⁷ Sulla quale la letteratura è ormai vastissima. Senza pretesa di esaustività, v. il fondamentale lavoro di PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, 167 ss.; PIERGALLINI, voce *Colpa penale*, in *Enc. Dir.*, Annali X, 2017, in part. 260 ss.; ID., *Colpa di organizzazione e impresa*, in DONINI, ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 169 ss.; VILLANI, *La "colpa di organizzazione"*, cit., *passim*; TRIPODI, *"Situazione organizzativa"*, cit., 509; MONGILLO, *La colpa di organizzazione*, cit., 704; PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 175; PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in DONINI (dir.), *Enc. Dir. I tematici, II, Reato colposo*, Milano, 2021, 76 ss.; VALENZANO, *L'illecito dell'ente da reato per omessa o insufficiente vigilanza. Tra modelli preventivi e omesso impedimento del reato*, Napoli, 2020; CAPUTO, *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre sulla pena delle parti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 148 ss.; DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., in part. 177 ss.; CORI, *La colpa dell'organizzazione quale criterio di imputazione soggettiva nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in SIRACUSANO (a cura di), *Scritti di diritto penale dell'economia*, Torino, 2007, 235 ss.; FIORELLA, *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, in COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, 2012, 267 ss.; GUERRIERI, *La "colpa di organizzazione" quale manifestazione della colpevolezza degli enti*, in CATENACCI, MARCONI (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Torino, 2009, 209 ss.

Il problema ‘principe’ della responsabilità *ex crimine* dei soggetti collettivi, dunque, risulta essere quello della colpevolezza, concetto che – come noto e come si è ormai più volte sottolineato – finisce per permeare l’intera struttura tipica dell’illecito collettivo, tanto a livello oggettivo quanto a livello soggettivo, rappresentando, al contempo, *ratio* giustificativa della sanzione e “patente” di legittimità costituzionale dell’intera disciplina²¹⁸.

Eppure, tale problema avrebbe potuto benissimo non porsi affatto²¹⁹, in quanto, come è stato acutamente notato, «all’ente, in quanto – ontologicamente – *non-persona* non si può attribuire una *colpa*, si può solo *imputare* una *sanzione*»²²⁰. E, in effetti, abbiamo già visto come uno dei principali ostacoli al superamento del principio *societas delinquere non potest* sia sempre stato rappresentato proprio dalla pretesa *incapacità di colpevolezza* dell’ente²²¹, la quale, dunque, avrebbe potuto portare alla «morte della colpevolezza e [al] trionfo della responsabilità come pura imputazione!»²²². Senonché, esigenze di rango soprattutto costituzionale, come si è accennato, hanno imposto al legislatore e poi agli interpreti – una volta scelta la strada della “punizione” dell’ente, *id est* dell’imputazione allo stesso di un illecito dipendente da un reato – di procedere ad una vera e propria «“caccia della colpevolezza” nella responsabilità dell’ente»²²³, allo scopo di poter dire compiutamente *personale* la responsabilità della *societas*.

²¹⁸ La colpa di organizzazione, dunque, come «*fondamento giustificativo* della responsabilità *ex crimine* dell’ente»: v. MONGILLO, *La colpa di organizzazione*, cit., 707 (corsivi nel testo).

²¹⁹ Si vedrà nel prosieguo (v. *infra*, Cap. V), come, in effetti, un problema siffatto sia molto meno avvertito negli ordinamenti di *common law*, che tendono sovente a creare meccanismi imputativi di *criminal liability* alla *corporation* senza curarsi dell’elemento soggettivo di quest’ultima, modulando una sorta di «illecito senza colpevolezza» (espressione di GRECO, *L’illecito*, cit., 2126). Per un inquadramento comparatistico dei diversi modelli di imputazione della responsabilità dell’ente, v., sin d’ora, SABIA, *Responsabilità da reato*, cit., *passim*; FIORELLA (a cura di), *Liability ‘ex crimine’ of legal entities in Member States*, in AA.VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, Napoli, 2012, 365 ss.; FIORELLA, STILE (a cura di), *First colloquium*, in AA.VV., *Corporate Criminal Liability*, cit., 6 ss.; GUERRINI, *Profili comparatistici della responsabilità da reato degli enti*, in *Studi senesi*, 2008, 51 ss.

²²⁰ V. testualmente PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 185 (corsivi nel testo).

²²¹ Il problema della (in)capacità di colpevolezza della persona giuridica è stato ritenuto, dalla migliore dottrina, problema teorico ancora irrisolto, sebbene risolvibile: v. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cass. pen.*, 2010, 910 ss. Nello stesso senso, v. anche CAPUTO, *Colpevolezza*, cit., 160, che parla della colpa di organizzazione come di «una categoria a un tempo fortunata e tormentata. Si è imposta nel linguaggio dei chierici, ancorché il suo statuto e la sua stessa legittimazione teorica continuino a essere oggetto di controversie».

²²² V. nuovamente PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 186.

²²³ *Ibidem*. Anche DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 179 nota come si possa ben dire che «la storia della dogmatica della responsabilità *ex crimine* delle *societates* sia stata quella dei numerosi

La colpa di organizzazione, dunque, come vero e proprio criterio di imputazione *soggettiva* dell'illecito all'ente collettivo, per come delineato dagli artt. 6 e 7, d.lgs. n. 231/2001, con la funzione, dunque, di «individuare le condizioni alle quali la commissione del reato da parte di una persona fisica impegni la responsabilità dell'ente sul piano della colpevolezza»²²⁴ e, ancora prima, di «orientare la *compliance* dell'ente, intendendosi il termine nella sua accezione originaria, di effettiva adesione ad un sistema di valori positivi, perché improntati a legalità sostanziale»²²⁵.

Scopo principale della categoria è, dunque, quello di formalizzare «in chiave imputativa processi organizzativi che condizionano decisioni»²²⁶.

Come è stato notato, peraltro, la scelta del legislatore di qualificare come autenticamente colposa²²⁷ la responsabilità dell'ente risulta del tutto «coerente con il fenomeno oggetto di attenzione, rappresentato dalla criminalità occasionale di enti “sani”, come tali normalmente dediti ad un'attività (quella imprenditoriale) consentita ed anzi incentivata anche a livello costituzionale, i quali tuttavia incorressero occasionalmente nelle maglie della legge penale»²²⁸. In altri termini, lo svolgimento dell'attività di impresa in forma collettiva è considerato, dall'ordinamento, alla stregua di una delle molteplici attività lecite a rischio consentito, vale a dire quelle attività, quali, esemplificativamente, l'esercizio della

e reiterati tentativi, più o meno idonei, di trovare una via d'uscita per superare (o perlomeno aggirare) l'ostacolo e per sottrarsi alla tirannia dello *Schuldprinzip*».

²²⁴ V. DI GIOVINE, *Il criterio*, cit., 203. Nello stesso senso, v. anche PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 169-70, nonché PIERGALLINI, voce *Colpa penale*, cit., 260, i quali, infatti, affermano che una delle ragioni che sembrano aver ispirato la categoria si «risolve nell'obiettivo di disegnare una colpevolezza di caratura socio-normativa, diretta a soppiantare il concetto “classico” di colpevolezza, ricco di implicazioni etico-personalistiche, e perciò ontologicamente non applicabile ad una persona giuridica». Nello stesso senso, v. anche TRIPODI, “*Situazione organizzativa*”, cit., 486.

²²⁵ V. DI GIOVINE, *Il criterio*, cit., 203.

²²⁶ V. PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 167.

²²⁷ A questo punto, l'elaborazione teorica e giurisprudenziale sembra tale da permettere di parlare certamente, con riferimento al d.lgs. n. 231/2001, di un paradigma imputativo «*colposo stricto sensu*», e non già di un paradigma semplicemente «etico-sintomatico» ovvero «imputativo-funzionale»: tali classificazioni sono di PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 187, cui si rimanda per un interessante approfondimento. Il paradigma prescelto, sempre secondo il chiaro Autore, è «quello che pretende di ascrivere il fatto-reato della persona fisica-rappresentante all'ente rappresentato sulla base di un rimprovero *effettivo* di colpa, incarnato da *specifici deficit* di autocontrollo organizzativo; *non generali ed esterni al/presupposti dal* singolo fatto-reato, bensì *interni* al Tatbestand colposo. Un Tatbestand *complesso*, nel quale la norma organizzativa da *generale* diventa *specifica*, da *cautelativa* diviene *cautelare* in senso proprio, collegandosi all'evento [...] secondo le cadenze tipiche dell'illecito colposo *individuale*» (corsivi nel testo).

²²⁸ V. DI GIOVINE, *Il criterio*, cit., 208.

professione sanitaria, l'organizzazione del lavoro nell'impresa e la circolazione stradale²²⁹, che – pur indispensabili all'esistenza stessa della vita di relazione – presentano, soprattutto nella odierna sofisticata società tecnologica, elevati rischi di realizzazione di eventi lesivi di portata anche significativa, rischi rispetto ai quali lo strumento penale di contrasto *par excellence* è rappresentato dall'imputazione per colpa, quale paradigma di colpevolezza “contro la volontà” (e pertanto coerente con lo svolgimento di attività lecite) basato sulla violazione di regole cautelari (come tali orientate proprio alla minimizzazione dei rischi insiti nell'attività consentita).

La risposta ai problemi di imputazione delle persone giuridiche è, dunque, complessivamente, da rinvenirsi nella colpa di organizzazione. Resta tuttavia da dare una più completa definizione del concetto²³⁰, il quale, come noto, è stato per la prima volta elaborato²³¹ da Tiedemann²³² e che, come è stato detto, si rivela «concetto “polisenso”, intriso di una forte carica di ambiguità: si è al cospetto di una categoria che percorre trasversalmente l'ambito del “fatto illecito”»²³³.

Possiamo definire la colpa di organizzazione come consistente «nell'omessa predisposizione o nell'inadeguata realizzazione/attuazione di presidi e misure atti a prevenire la commissione di reati ovvero ancora nell'omesso controllo sul loro funzionamento. Sinteticamente, in un *deficit* di organizzazione

²²⁹ Sulle quali, ovviamente, non è in questa sede possibile soffermare l'attenzione. Basti qui un richiamo ad alcune fra le più significative opere su ciascuno dei settori citati, alle quali si rinvia per i dovuti approfondimenti anche bibliografici: v. BLAIOTTA, *Diritto penale*, cit., *passim*; GIUNTA, MICHELETTI, PICCIALLI, PIRAS, *Il diritto penale della medicina nella giurisprudenza di legittimità*, Pisa, 2009; DUNI (a cura di), *Scritti giuridici sulla circolazione stradale*, Piacenza, 1964. In generale, v. anche CARACCIOLI, *Profili generali di responsabilità penale nell'esercizio di attività pericolose*, in *Dir. prat. pen., Il consulente d'impresa*, 1987.

²³⁰ Vale a dire di quella che è stata definita come la «nozione post-moderna di “colpa di organizzazione”»: v. PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 167.

²³¹ O, per usare una efficace espressione di DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 183, «introdotto sul mercato dei concetti della dogmatica penalistica». Lo stesso Autore, peraltro, al quale si rinvia per un compiuto approfondimento bibliografico, nota come il concetto fosse già stato abbozzato in precedenza da Ostermayer agli inizi degli anni '70.

²³² V., in particolare, TIEDEMANN, *Die “Beaufung” von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, 1172 ss., come citato in PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 193. Del medesimo Autore, in lingua italiana, v. anche TIEDEMANN, *La recente evoluzione del diritto penale dell'economia in Germania con particolare riferimento al diritto penale delle società commerciali*, in AA.VV., *Comportamenti economici e legislazione penale, Atti del Convegno «Arel» del 17/3/1978*, Milano, 1979; ID., *La responsabilità penale*, cit.; ID., *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998.

²³³ V. sempre PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 167, nonché PIERGALLINI, voce *Colpa penale*, cit., 260.

dell'organizzazione»²³⁴. Si tratta, in altre parole, della violazione di un «*meta-precetto* indirizzato all'ente collettivo attraverso la costruzione di una responsabilità diretta: “*dovere di organizzarsi*” per prevenire/impedire il reato individuale»²³⁵. La colpa dell'ente, dunque, è la sua disorganizzazione, sebbene, come si è già iniziato a dire e come si dirà meglio, non *ogni* disorganizzazione dell'ente può dirsi di per sé stessa “criminale”, così come non ogni negligenza, imprudenza o imperizia della persona fisica può dirsi penalmente rilevante. Ciò che quindi sta al cuore del concetto *de quo* è la violazione di «un'aspettativa sociale che l'ente, attraverso meccanismi di controllo interni, ponga in essere adeguate ‘controspinte’ alle dinamiche criminogene innescate dall’inserimento del singolo nell’organizzazione»²³⁶. D'altra parte, in questo senso si è espressa anche la giurisprudenza, definendo la colpa di organizzazione come «inottemperanza dell'obbligo di adottare cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti dal d.lgs. n. 231/2001»²³⁷.

Scendendo più nel dettaglio, l'attributo ovviamente fondamentale della colpa di organizzazione è il fatto di riferirsi, appunto, a una struttura complessa e organizzata, con la conseguenza che il concetto potrà essere scandagliato soprattutto a partire dalla nozione stessa di organizzazione, quale «*insieme ordinato e collegato di parti di un tutto*, una sorta di *armonia predisposta allo scopo*, che si snoda in un insieme capace di svolgere determinate funzioni»²³⁸.

²³⁴ La definizione è di PALIERO, *La società punita*, cit., 1542.

²³⁵ V. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 187. Nello stesso senso, v. anche CAPUTO, *Colpevolezza*, cit., 162-3, il quale condivisibilmente nota come «all'ente l'ordinamento rivolg[a] un appello impegnativo, la prevenzione mediante organizzazione – “plasma le tue attività in modo che si svolgano in modo adeguato e rispettoso degli interessi di terzi” – e fornisce la strumentazione di riferimento, il modello organizzativo».

²³⁶ In questo senso, v. PALIERO, *La responsabilità penale*, cit., 27.

²³⁷ V. la già ricordata sentenza delle Sezioni Unite “ThyssenKrupp”.

²³⁸ La definizione è di PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 171 (corsivi nel testo), cui si rimanda per il doveroso approfondimento su tutte le sfumature di questa felice intuizione. Evidentemente, il fatto che la persona giuridica sia *ex se* una organizzazione non vuol dire che sia necessariamente organizzata, dovendosi, al contrario, organizzarsi: si tratta della c.d. «*organizzazione dell'organizzazione*», realizzata dall'ente attraverso la propria «“metacompetenza”, superiore alla somma delle competenze degli individui» (*ibidem*).

L'organizzazione, nella letteratura sociologica, viene definita come «catena intenzionale di decisioni che opera come struttura di autorità e sovrintende ai flussi comunicativi, informativi e culturali esistenti al suo interno»: per questa felice sintesi e per gli opportuni riferimenti bibliografici, v. GRECO, *L'illecito*, cit., 2107, la quale pure nota, *ivi*, 2117, che «alla perimetrazione del *Restrisiko* nella realtà d'impresa sarebbe funzionale, certamente, un apporto di tipo interdisciplinare, che si giovi delle riflessioni maturate in seno alla sociologia delle organizzazioni e alla criminologia organizzativa».

L'ente, cioè, è subordinato, dal decreto 231, a un vero e proprio obbligo di organizzazione, in vista della riduzione del rischio-reato. Maggiore sarà l'organizzazione della struttura complessa e maggiore sarà la riduzione dei rischi decisionali – lungo le varie articolazioni organizzative dell'ente – con conseguente minimizzazione del rischio-reato. Ciò che conta, dunque, è che l'ente si organizzi in vista del raggiungimento dell'obiettivo di legalità.

Quid iuris, dunque, nel caso in cui, invece, la *societas* violi *tout court* l'obbligo di organizzazione, *id est* non si organizzi, non si doti di un'organizzazione volta alla riduzione del rischio-reato? In altri termini, per restare nel diritto positivo, *non adotti affatto il modello organizzativo?*

L'ente senza organizzazione è un ente che può dirsi in colpa, ovvero incorre in «qualcosa di diverso – un *tertium genus* – sia *dalla colpa* che *dal dolo*»²³⁹?

Questo interessante quesito – che consente di perimetrare l'ambito della vera e propria “colpa” di organizzazione – in effetti deve essere risolto partendo dalla considerazione della natura stessa del citato dovere di organizzazione²⁴⁰. Tale dovere, a ben guardare, non ha natura cautelare, ma risulta prodromico rispetto all'adozione di vere e proprie cautele. Come è stato detto, infatti, «*la regola che impone di organizzarsi non è funzionale alla previsione di un ben determinato tipo di evento*, non ha di mira un rischio circoscritto, è una norma a struttura “pianificatoria”»²⁴¹.

Ne consegue che, il dovere di organizzazione, lungi dal consistere in una regola cautelare, funge da «*condizione di (pre)esistenza delle (autentiche) regole cautelari*»²⁴².

²³⁹ Formulano il quesito in questo modo sempre PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 169.

²⁴⁰ Su tali aspetti, realmente illuminanti e pienamente condivisibili sono le osservazioni di PALIERO, PIERGALLINI, op. ult. cit., *passim*, alle quali qui si accede e a cui si rinvia anche per la puntuale descrizione del *contenuto* del dovere di organizzazione. Va peraltro ancora notato che la conclusione raggiunta nel testo risulta avvalorata dalla considerazione per cui «gli atti di organizzazione scorretti o deficitari non violano la norma che descrive la fattispecie tipica del reato presupposto, cosicché, laddove di questo la persona giuridica dovesse rispondere, alla norma penale suppostamente violata verrebbe ad essere collegata surrettiziamente una condotta inosservante riferibile, in realtà, a una norma completamente diversa, e cioè alla c.d. *Organisationsnorm*» v. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 186.

²⁴¹ *Ibidem*, 176 (corsivi nel testo).

²⁴² *Ibidem* (corsivi nel testo). Peraltro, lo stesso Tiedemann, cui si deve, come ricordato, la prima concettualizzazione della colpa di organizzazione, la definiva, secondo una impostazione metaforica che già si è ricordata, come pre-colpevolezza, simile a quella di chi si pone volontariamente in stato di incapacità di intendere e di volere, ponendola dunque su un piano preventivo, precedente rispetto

Da tanto deriva che la colpevolezza in cui incorre la *societas* che decida per la disorganizzazione non possa dirsi né pienamente dolosa (in quanto non è “volontariamente” rivolta alla verifica del reato-presupposto) né pienamente colposa (in quanto non deriva dalla violazione di alcuna vera e propria regola cautelare), bensì consistente in qualcos’altro, in una sorta di sconsideratezza (modellata sulla figura anglosassone della *recklessness*), ossia su una sorta di «consapevole noncuranza progettuale nei confronti del rischio-reato»²⁴³.

Come è stato detto, dunque, in questo caso, «l’ente risponde del reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio *per una colpevolezza (e non già per colpa) di organizzazione*, proprio perché *la scelta per la disorganizzazione ha aumentato il rischio-reato*»²⁴⁴.

Diversamente, in caso di insufficiente o inefficace realizzazione di un modello di prevenzione del rischio-reato potrà effettivamente parlarsi di vera e propria colpa di organizzazione, adattando – come si è già detto – le categorie dogmatiche della colpa individuale all’illecito collettivo, secondo le scansioni che si approfondiranno nel paragrafo successivo.

Ricostruito e correttamente perimetrato in questo modo il concetto di colpa di organizzazione alla luce delle più autorevoli definizioni che ne sono state date – e capito che il cuore del “rimprovero” mosso all’ente è il suo *deficit* organizzativo – resta da ribadire sinteticamente, prima di passare a un’analisi strutturale della

alla successiva elaborazione cautelare. Nello specifico, infatti, per Tiedemann, i fatti illeciti individuali «andrebbero considerati come *Verbandsdelikte* se ed in quanto la *societas*, per il tramite dei propri organi o rappresentanti, abbia omesso di adottare le misure preventive necessarie ad assicurare un’ordinata e non criminale gestione degli affari. La persona giuridica sarebbe chiamata, pertanto, a rispondere del reato (o dell’illecito amministrativo) posto in essere da certi autori individuali per il fatto di avere omesso di adempiere a quei doveri di diligenza che ne avrebbero impedito il verificarsi»: per tale ricostruzione, v. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 183-4, cui si rinvia per gli opportuni riferimenti alla dottrina di lingua tedesca e il quale nota, peraltro, come tale concezione fosse stata molto criticata in dottrina, in quanto, a differenza che nei casi di pre-colpevolezza delle persone fisiche, sarebbe sempre lo stesso autore individuale a essere “in colpa”, mentre, nel caso delle persone giuridiche, si imputerebbe all’ente, a ben vedere, l’agire di una terza persona; in argomento, v. anche v. SCAROINA, *Societas*, cit., 96.

²⁴³ V. sempre PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 180 (corsivi nel testo), che parlano di «*decisione*, di per sé *rischiosa*, di *rischiare*», la quale, in definitiva, non farebbe altro che «accentuare l’*anomia* che già di per sé marca l’agire all’interno di un gruppo. In questo caso, dunque, esiste davvero una discriminante tra agire organizzato e agire non organizzato: quest’ultimo accresce sensibilmente il rischio di una spinta verso l’illegalità, accreditando l’immagine di uno *stile di vita dell’ente* poco propenso a porsi il problema del contenimento dei rischi normativi» (corsivi nel testo).

²⁴⁴ *Ibidem*, 181 (corsivi nel testo).

colpa di organizzazione, che, come si accennava in apertura di questo capitolo²⁴⁵, è attraverso il ricorso a tale criterio di imputazione soggettiva che il legislatore ha ritenuto superabili eventuali profili di contrasto della disciplina dettata dal decreto 231 rispetto ai principi costituzionali di cui all'art. 27 Cost. Come è stato notato, dunque, la colpa di organizzazione ha rappresentato «l'Uovo di Colombo»²⁴⁶ per ricondurre a Costituzione la responsabilità del soggetto collettivo.

Ciò, in particolare, è avvenuto con riferimento ai principi di responsabilità penale *personale e colpevole* attraverso l'elaborazione di un paradigma imputativo che contesta al soggetto collettivo una condotta effettivamente allo stesso e solo allo stesso (*rectius*, nel caso degli apici, allo stesso anche per il tramite dell'immedesimazione organica) imputabile (il difetto di organizzazione, la disfunzione del modello organizzativo) e allo stesso riferibile in virtù dei criteri di imputazione oggettiva di cui all'art. 5 decreto 231²⁴⁷; una condotta che, in più, può dirsi autenticamente *colpevole*, in quanto fondata sul rimprovero all'ente di non aver adempiuto all'obbligo di apprestare e far funzionare adeguatamente il modello preventivo, obbligo che grava *direttamente* sull'ente in quanto tale e che rappresenta, come ormai è chiaro, il vero *ubi consistam* della responsabilità *ex d.lgs. n. 231/2001*²⁴⁸.

4.2. La colpa di organizzazione: ricostruzione dogmatico-strutturale.

Così perimetrata e definita la colpa di organizzazione, resta, in ultimo, da analizzarne la struttura, vale a dire il contenuto del *Tatbestand* colposo collettivo. Alla luce di quanto si è detto finora, infatti, in caso di violazione delle regole cautelari derivanti dalla auto-normazione dell'ente, «tra la colpa del diritto penale “individuale” e la colpa di organizzazione» viene a sussistere «un'isotopia

²⁴⁵ V. *supra*, par. 2.1. del presente Capitolo.

²⁴⁶ Utilizza questa espressione MONGILLO, *La colpa di organizzazione*, cit., 708.

²⁴⁷ Tanto è vero che, infatti, in presenza di interesse esclusivo o prevalente delle persone fisiche autrici del reato ovvero di terzi, il comma 2 dell'art. 5 esclude *tout court* la responsabilità dell'ente.

²⁴⁸ Che quanto affermato nel testo sia corretto risulta altresì dalla giurisprudenza, la quale, come si è detto, ha infatti riconosciuto la natura personale e colpevole della responsabilità dell'ente, e pertanto, già prima della sentenza Thyssen, aveva ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 5 del decreto 231, sollevata con riferimento all'art. 27, c. 1, Cost., proprio perché l'ente non risponde di un fatto altrui, ma di un fatto proprio, in ragione dei criteri di imputazione previsti (v. Cass., Sez. VI, 18 febbraio 2010, in *Guida dir.*, 2010, 98 ss.; per approfondimenti, v. PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi*, cit., 168).

descrittivo-funzionale, da rintracciarsi nell'orientamento cautelare che le accomuna»²⁴⁹.

Proprio in ragione della natura colposa dell'illecito, non può che procedersi dalla considerazione per cui la fattispecie colposa – anche quella riferita alla *societas* – è strutturalmente e dogmaticamente aperta²⁵⁰, in quanto abbisogna, per una maggiore definizione, del riferimento alle regole cautelari, la cui violazione integra la c.d. misura oggettiva della colpa. La fattispecie colposa, dunque, è essenzialmente indeterminata e suscettibile di etero-integrazione ad opera delle regole cautelari. Come è stato detto, dunque, «l'“incompletezza ontica”, che interessa ogni disposizione a contenuto precettivo, fa da contraltare, nell'illecito colposo, a quella “completabilità deontica” che deriva dal ruolo costitutivo riferibile all'inosservanza dello *standard* nella struttura del fatto tipico»²⁵¹.

La colpa penale – anche quella di organizzazione – è dunque essenzialmente aperta verso un rimando esterno di tipicità, necessario per la concretizzazione del precetto²⁵². Ciò è tanto più vero in relazione alle persone giuridiche, ove, come si è visto, «il ricorso a regole di cui l'ente è, al contempo, produttore e fruitore è

²⁴⁹ V. PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 182. Si è infatti visto come, all'esito delle riflessioni svolte *supra*, sia autenticamente possibile parlare di un «modello di responsabilità della persona giuridica che sia, almeno per analogia e sia pure con i dovuti accorgimenti, strutturalmente e autenticamente colposo. Segnatamente fondato, cioè, su di una colpa (di organizzazione) costruita come *fatto tipico colposo* secondo i canoni ‘classici’ della colpa individuale, quanto meno nella sua dimensione *oggettiva*»: v. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit. 211.

²⁵⁰ Si tratta della c.d. «porosità della colpa»: v. MONGILLO, *La colpa di organizzazione*, cit., 711.

²⁵¹ V., in questi termini, GRECO, *L'illecito*, cit., 2093, che cita sul punto il fondamentale lavoro di MODUGNO, *L'interpretazione giuridica*, Padova, 2012.

²⁵² In generale, sulla dogmatica della colpa penale, v., senza alcuna pretesa di esaustività, CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., *passim*; CORNACCHIA, *Concorso di colpa e principio di responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2004; DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in *Dir. pen. cont.*, 13/5/2019; FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990; ID., voce *Colpa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. II, Milano, 2006, 945 ss.; ID., *Nuove prospettive sull'imputazione penale “per colpa”: una ricognizione interdisciplinare*, in DONINI, ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 114 ss.; GALLO, voce *Colpa penale*, in *Enc. Dir.*, Vol. VII, Milano, 1960, 624 ss.; GIUNTA, *I tormentati rapporti tra colpa e regola cautelare*, in *Dir. proc. pen.*, 1999, 1291 ss.; ID., *Illiceità*, cit., *passim*; MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 299 ss.; MARINUCCI, *La colpa*, cit., *passim*; PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1670 ss.; VENEZIANI, *Regole cautelari “proprie” ed “improprie” nella prospettiva delle fattispecie causalmente orientate*, Padova, 2003; ID., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in MARINUCCI, DOLCINI (a cura di), *Trattato di diritto penale – Parte speciale, I delitti colposi* (Tomo 2), Vol. III, Padova, 2009.

strettamente legato a quei processi di privatizzazione delle fonti che da tempo registrano una notevole ascesa»²⁵³.

Chiarito che, come detto, il dovere generale di organizzazione gravante sull'ente non integra una vera e propria regola cautelare, quanto piuttosto una regola pre-cautelare (o cautelativa), occorre domandarci come la fattispecie colposa di cui l'ente collettivo è chiamato a rispondere possa determinarsi, *id est* da dove la stessa tragga il proprio sostrato cautelare. La risposta a questa domanda, come noto, è normativamente definita: al centro della colpa di organizzazione sta il modello di organizzazione, gestione e controllo delineato dagli artt. 6 e 7, d.lgs. n. 231/2001, il quale gioca un ruolo fondamentale nella tipicità della colpa di organizzazione, inserendosi – in chiave etero-integrativa – nella struttura del tipo colposo collettivo, riempiendo di contenuto il precetto rivolto all'ente, per il tramite dell'elaborazione di regole cautelari volte alla riduzione del rischio-reato.

Come è stato detto, il modello organizzativo svolge un ruolo di assoluta «centralità», rivestendo «una duplice funzione: sul piano della conformazione dell'illecito dell'ente e su quello delle dinamiche riparatorie»²⁵⁴. Esso rappresenta, infatti, il «“supporto materiale” della colpa di organizzazione»²⁵⁵, giocando un ruolo decisivo ai fini della configurazione della responsabilità dell'ente. Tanto è stato affermato, sostanzialmente, anche dalla sentenza Impregilo *bis*, la quale infatti ha individuato la condotta dell'ente come riferita a modelli di comportamento che trovano il loro contenuto appunto nel modello organizzativo, posto dunque al centro della colpa di organizzazione, quale elemento costitutivo dell'illecito.

Breve. Il modello organizzativo si inserisce nella struttura dell'illecito svolgendo il ruolo di “integratore di determinatezza” della colpa di organizzazione, andando a “chiudere”, a “riempire” la struttura aperta tipica di quest'ultima. Nel fare questo, il modello finisce per enucleare quelle che sono effettive regole

²⁵³ V. sempre GRECO, *L'illecito*, cit., 2094. Sulla privatizzazione delle fonti, v. *supra*, la bibliografia citata alla nota n. 50.

²⁵⁴ In questo senso, v. GULLO, *I modelli organizzativi*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità*, cit., 241 ss., cui si rimanda per la dettagliata analisi istituzionale dei modelli organizzativi. Interessante è qui notare che, effettivamente, il modello si inserisce pienamente – oltre che sul piano della tipicità dell'illecito – anche su quello della commisurazione della sanzione, nonché nella logica premiale sottesa all'intera trama del decreto 231. Per il contenuto dei modelli nel sistema di «flessibilità strutturata» realizzato dal legislatore del 2001, v. anche MONGILLO, *La colpa di organizzazione*, cit., 712 ss.

²⁵⁵ *Ibidem*, citando PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 170.

cautelari – di natura, come abbiamo detto, più esperienziale che scientifica –, caratterizzate dalla peculiarità di essere auto-prodotte, auto-normate dallo stesso soggetto tenuto ad attenervisi²⁵⁶.

La centralità del modello nella struttura della colpa dell'ente impone di scandagliarne il contenuto. Come noto, gli artt. 6 e 7 del decreto 231 non offrono indicazioni puntuali circa il contenuto che il modello deve avere, scandendo solamente una «*road map* da seguire nella costruzione dell'architettura del modello»²⁵⁷. Le indicazioni minime che da tale schema si ritraggono riguardano il fatto che il modello deve tendenzialmente contenere una completa mappatura del rischio (c.d. *risk assessment*), una procedimentalizzazione delle attività e delle funzioni a rischio-reato, con puntuale elaborazione dei protocolli sulla base delle specificità del singolo ente (c.d. *risk management*), nonché una serie di flussi informativi che consentano all'OdV di svolgere la propria funzione di controllo complessivo sull'applicazione del modello²⁵⁸.

Ciò che particolarmente interessa, nella prospettiva colposa, sono evidentemente le procedimentalizzazioni, all'interno delle quali è possibile enucleare regole cautelari che l'ente si (auto)-dà. Il dovere generale e prodromico

²⁵⁶ In questo, invero, la responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche non rappresenta un *unicum* nell'ordinamento, in quanto anche nel settore della responsabilità sanitaria – con l'elevazione delle linee guida di cui all'art. 5 della c.d. legge Gelli-Bianco a veri e propri obblighi di condotta per il sanitario, fintantoché possano dirsi adeguate al caso di specie – si è assistito all'integrazione della fattispecie colposa con regole cautelari (ovvero anche di mera condotta di carattere tecnico) auto-prodotte dalla stessa *ars medica*. Per un approfondimento, sia consentito un rinvio a TORELLI, *La colpa penale del professionista sanitario nella giurisprudenza di legittimità post "Mariotti": lo stato dell'arte a cinque anni dalla pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Responsabilità sanitaria, rischio clinico e valore della persona*, 2/2023, 125 ss.; diffusamente sul punto, v., BLAIOTTA, *Niente resurrezioni, per favore. A proposito di S.U. Mariotti in tema di responsabilità medica*, in *Dir. pen. cont.*, 28 maggio 2018.

Occorre tuttavia chiarire che, come è stato detto, tali «regole di corretta organizzazione prevenzionistica, che puntano a condizionare comportamenti umani in contesti decisionali complessi (e non il prodursi di eventi naturalistici o pericoli insiti in oggetti inanimati), pressoché mai potranno azzerare il rischio di realizzazione di reati. Potranno solamente delimitare – secondo criteri di ragionevolezza e proporzionalità e bilanciando tutti gli interessi in conflitto – la sfera del rischio consentito entro cui l'impresa può legittimamente operare»: v. MONGILLO, *La colpa di organizzazione*, cit., 730. Si è peraltro già detto *supra* (par. 3.4. del presente Capitolo) di come il passaggio motivazionale della sentenza Impregilo-*bis* sulla «certezza» dell'efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito sia stato oggetto di critiche in dottrina. Sul senso dell'autonormazione, v. anche PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 211; TORRE, *La "privatizzazione"*, cit., *passim*; SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1193 ss.

²⁵⁷ In questo senso, v. GULLO, *I modelli*, cit., 254.

²⁵⁸ *Ibidem*, nonché ADOTTI-BOZZOLAN (a cura di), *La gestione della compliance. Sistemi normativi e controllo dei rischi*, Roma, 2020.

di organizzazione, dunque, finisce per esplicitarsi – per *inverarsi*, potremmo dire – nei contenuti concreti del modello, secondo un paradigma che procede per *step* di organizzazione successivi, così individuati²⁵⁹. In primo luogo, all'ente è fatto obbligo – in ragione della complessità della propria struttura – di predisporre una griglia capillare di garanti, collocati nelle diverse fasi del processo decisionale e produttivo; in secondo luogo, ed ecco le procedimentalizzazioni, il modello dovrà contenere regole autonormate di condotta. In questo modo, «in una sorta di circolo *maieutico* (*auto-maieutico*), l'ente (*rectius*, materialmente, il suo vertice aziendale) cristallizza così un vero e proprio programma di autodisciplina»²⁶⁰.

Il contenuto del modello così individuato restituisce dunque una serie di cautele che l'ente è tenuto a rispettare, onde minimizzare il rischio-reato. Ecco dunque definitivamente descritta la «centralità tipizzante del MOG»²⁶¹, il suo «ruolo sistematico»²⁶² che finisce con il divenire un vero e proprio «modello cautelare»²⁶³. In questo caso, quindi, il modello contiene specifiche regole cautelari, orientate su di un rischio-reato specifico e previsto.

Tanto chiarito, compreso che le regole cautelari la cui violazione sostanzia la misura oggettiva della colpa di organizzazione sono da rinvenirsi (massimamente) nel modello, occorre ricapitolare gli elementi costitutivi di quel fatto tipico colposo che è l'illecito collettivo. In particolare, una volta che l'ente abbia ubbidito alla meta-regola di (auto)-organizzarsi e si sia dotato di un modello a tale scopo rivolto, l'illecito collettivo risulterà costituito da una condotta dell'ente inosservante delle regole cautelari ritraibili dal modello (o che avrebbero dovuto essere ritratte dallo stesso, ove fosse stato redatto in maniera idonea allo scopo preventivo), condotta tipica dalla quale derivi un evento – di tipo giuridico – rappresentato dal reato-presupposto della persona fisica, posto in essere nell'interesse/vantaggio dell'ente collettivo da uno dei soggetti di cui agli artt. 6 e 7 decreto 231. La condotta dell'ente dunque è costruita attorno ad un «disvalore

²⁵⁹ Si vedano, per tale ricostruzione, le illuminanti riflessioni di PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 173-4.

²⁶⁰ *Ibidem*, 173 (corsivi nel testo).

²⁶¹ In questo senso, PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 211.

²⁶² V. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., 376 ss.

²⁶³ *Ibidem*.

di azione” incentrato su un concetto di condotta di tipo *macrostrutturale-collettivo* che richiama situazioni endemiche di disorganizzazione»²⁶⁴.

Come tuttavia chiarito da ultimo dalla sentenza Impregilo *bis*, l'imputazione soggettiva della responsabilità all'ente richiede non solamente l'integrazione della misura oggettiva della colpa, ma anche quella della misura c.d. soggettiva, *id est* è necessario che venga accertata la «violazione di una regola di organizzazione idonea a prevenire il rischio di commissione del reato concretamente verificatosi»²⁶⁵.

Deve infatti essere chiarito che la ricostruzione della colpa di organizzazione che si sta qui sostenendo non deve essere intesa in senso esclusivamente oggettivo, ossia come afferente esclusivamente alla tipicità, o la categoria in discorso non avrebbe alcuna effettiva capacità di selezione di quelle condotte di disorganizzazione dell'ente che possano dirsi *realmente* “causative” – vedremo subito in che senso – del reato presupposto. In altri termini, se ci si accontentasse della sola violazione della regola cautelare organizzativa (o, meglio, della mancata predisposizione da parte dell'ente di adeguate misure organizzative volte a minimizzare il rischio-reato²⁶⁶) si finirebbe per punire l'ente per il semplice fatto di essere *disorganizzato*²⁶⁷, e non già per il fatto di essere *colposamente* disorganizzato. Va tuttavia da sé che gli ulteriori nessi di “soggettivizzazione” della colpa di organizzazione, dei quali subito si parlerà, hanno giocoforza anch'essi una componente di tipo *normativo* maggiore di quella che si rinviene nei nessi che, nella dogmatica della colpa delle persone fisiche, riguardano il singolo individuo (o che lo dovrebbero riguardare, essendo nota la tendenza dell'ordinamento e della

²⁶⁴ In questo senso, v. GRECO, *L'illecito*, cit., 2106-7, la quale, quindi, ricostruisce il disvalore di azione come consistente in una «condotta, normativamente intesa, che vuole l'ente come sovrastruttura operativa in grado di esercitare una pressione in-intenzionale sulle attività degli autori materiali». È appena il caso di notare che una ricostruzione siffatta del disvalore di azione consente, una volta di più, – individuando una specifica “azione” propria della *societas* – di superare agevolmente le obiezioni tradizionalmente impiegate attorno alla incapacità di azione dell'ente collettivo, e delle quali si è già detto: v. *supra*, par. 1.

²⁶⁵ *Ibidem*, 2102. Tale verifica è stata in dottrina definita come una «prova di resistenza» (v. FUSCO, PALIERO, *L “happy end”*, cit., 128), la quale svolge «un'insostituibile funzione di garanzia a tutela delle prerogative difensive dell'ente, indirizzando il contraddittorio fra le parti non su una onnilaterale e indistinta inadeguatezza gestionale nel fronteggiare le proiezioni negative dell'attività di impresa, ma su *concrete carenze organizzative* riferite a *specifici rischi di reato*»: v. MONGILLO, *La colpa di organizzazione*, cit., 717 (corsivi nel testo).

²⁶⁶ V. al riguardo le considerazioni di DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 190.

²⁶⁷ Come invece sembra accadere nell'ordinamento inglese, come si vedrà diffusamente *infra*, Cap. V, par. 2.5.

giurisprudenza alla iper-oggettivizzazione anche della colpa individuale), in quanto, in relazione alle persone giuridiche, non deve comunque essere dimenticato che di “soggettività” si potrà parlare sempre e solo in senso *figurato*: la caccia alla “colpa” di organizzazione degli enti è dunque la tensione verso una rigorosa *perimetrazione* del giudizio di responsabilità da ancorarsi quanto più possibile a uno specifico *rimprovero* che può essere mosso al soggetto metaindividuale, rimprovero che, però, sempre alla (dis)organizzazione dovrà guardare, ossia sempre a una costruzione artificiale, non *realmente* soggettiva²⁶⁸.

Tanto chiarito, e passando ad affrontare la misura soggettiva della colpa di organizzazione, si nota come essa risieda – anche in riferimento all’ente così come già per la persona fisica – in un doppio nesso di causalità con l’evento, *id est* in una ‘causalità della colpa’. Il primo nesso è, secondo una lucida ricostruzione cui qui si accede²⁶⁹, di tipo naturalistico ed intercorre fra la condotta sopra descritta della persona giuridica (dunque una condotta violativa di una specifica regola cautelare) e l’evento-reato posto in essere dalla persona fisica; il secondo, invece, è, come poc’anzi si accennava, un nesso di tipo *normativo*, «intercorrente fra violazione *concreta* della *specific*a regola cautelare – di predisposizione delle cautele ovvero di efficace implementazione delle stesse – e *rischio tipico* di reato di cui il reato-presupposto *hic et nunc* perpetrato dalla persona fisica rappresenti *concretizzazione*; valorizzando così in definitiva la prospettiva del comportamento alternativo lecito (c.d. evitabilità in concreto dell’evento)»²⁷⁰.

Come si nota, le maggiori difficoltà – sia ricostruttive sia pratiche, sotto il profilo gnoseologico-probatorio – cadono sulla misura soggettiva della colpa, e in particolare sull’adattamento, in chiave analogica, delle categorie concettuali della *prevedibilità ed evitabilità* dell’evento alla persona giuridica²⁷¹. L’adattabilità del

²⁶⁸ In questo senso, quindi, può convenirsi con quanti, in dottrina, hanno tenuto a puntualizzare la *fictio* di soggettività che riguarda gli enti sottolineando come, «nell’ambito della responsabilità degli enti, questioni relative alla colpevolezza e all’illecito non sono sensatamente rappresentabili come separate»: v. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 190 per un approfondimento bibliografico.

²⁶⁹ Ci si riferisce, chiaramente, a quella di Paliero, per la quale, ancora una volta, v. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 212 ss.

²⁷⁰ V. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 213. In questo senso, v. anche la sentenza Impregilo *bis*, la quale infatti incentra molto della propria argomentazione sul comportamento alternativo lecito, come si è detto: v. *supra*, par. 3.4.

²⁷¹ Sulle quali, nella dogmatica della colpa in generale, v. ancora FORTI, *Colpa*, cit., *passim*; MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, cit., *passim*; GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, specialmente 90 ss.

Tatbestand colposo all'ente impone che tali due passaggi non vengano ignorati dal giudicante nella valutazione del modello, sebbene, come si è visto, molta strada deve ancora essere fatta sotto questo profilo.

Per quanto riguarda la prevedibilità, in particolare, affinché il nesso imputativo dell'evento alla condotta dell'ente possa dirsi provato, occorrerebbe provare processualmente – nella complessità delle procedimentalizzazioni derivanti dal modello organizzativo – «la concreta prevedibilità di ciascuno degli anelli intermedi posti in correlazione causale con l'evento finale»²⁷², il che, con tutta evidenza, è tutt'altro che agevole.

Peraltro, tema di grande rilievo è anche quello del “punto di vista” da cui osservare le regole cautelari e al cui metro valutare la prevedibilità dell'evento, *id est*, il tema dell'agente modello, o *homo eiusdem professionis et condicionis*, che appare invero arduamente adattabile alla persona giuridica. Si è detto, infatti, che – proprio in un generale contesto di ‘crisi’ della *Maßfigur*²⁷³ – viene ad imporsi la necessità «di plasmare una figura di “agente-modello collettivo”, verso la quale indirizzare una rosa di *doveri d'informazione e di adeguamento* che tenga conto delle *capacità superiori* che il modello collettivo naturalmente possiede rispetto all'“agente-modello individuale”»²⁷⁴.

Anche per l'agente modello collettivo – così come per quello individuale – è stata proposta una ricostruzione, per così dire, a “cerchie di competenze”, ossia una ricostruzione stratificata a seconda degli «specifici settori di attività entro cui la *corporation operi*»²⁷⁵.

Le riflessioni attorno all'agente modello collettivo restituiscono l'impressione di un, per così dire, “*super*” agente modello, in quanto caratterizzato

²⁷² V. in questo senso PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 177.

²⁷³ V. ATTILI, *L'agente-modello “nell'era della complessità”*: tramonto, eclissi o trasfigurazione?, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1240 ss. In generale sull'agente modello, v. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in *Dir. pen. cont.*, 13/3/2012; PREZIOSI, *Dalla pluralità degli agenti modello al pluralismo dei modelli di agente*, in *Cass. pen.*, 2011, 1985 ss.; MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, da ultimo in *La colpa. Studi*, Milano, 2013, 467 ss.; STRATENWERTH, *L'individualizzazione della misura di diligenza nel delitto colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 650 ss.

²⁷⁴ V. PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 183 (corsivi nel testo). Di «figura-modello organizzativa» parla anche GRECO, *L'illecito*, cit., 2111.

²⁷⁵ V. GRECO, *L'illecito*, cit., 2114-5, la quale richiama anche la necessità che, nella delineazione della *Maßfigur* collettiva svolgano un ruolo fondamentale le linee guida e le *best practices* di categoria.

da capacità, poteri ed informazioni ben più elevati e pervasivi di quelli che spettano al singolo agente individuale. Da tanto deriva «*un onere di adeguamento maggiore rispetto a quello esigibile dal singolo*: l'ordinamento si aspetta di più dai soggetti "collettivi", perché, grazie ad un'adeguata organizzazione, possono conseguire risultati più elevati sul terreno della prevenzione del rischio-reato»²⁷⁶. Tale teorizzazione, come è stato notato, finisce per imporre i «*caratteri di un più rigoroso statuto della colpa*, in cui la riconoscibilità del pericolo e i correlati doveri di adeguamento lievitano verso uno *standard* decisamente superiore»²⁷⁷.

Per quanto, infine, riguarda l'evitabilità, occorre ritenere che anche per l'ente il giudizio di evitabilità non debba essere eccessivamente rigido²⁷⁸. Ciò anche in considerazione del fatto che, come si accennava, nel caso delle cautele 231 «non sono reperibili *massime di esperienza* sufficientemente collaudate, e tantomeno saperi nomologici largamente accreditati, per assumere che – nel caso concreto – il rispetto dello standard appropriato avrebbe con probabilità prossima al 100% scongiurato l'evento-reato»²⁷⁹.

²⁷⁶ V. PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 183. Secondo i chiari Autori, in particolare, è proprio per evitare i risultati più patologici della cultura aziendale – che «tende ad incentivare fenomeni di "normalizzazione della devianza"» – che all'agente modello collettivo spetta di «predisporre un reticolato di comportamenti che favoriscano l'adesione alle norme e incentivino modelli di decisione ispirati alla cautela e al "fare con cura"».

²⁷⁷ *Ibidem* (corsivi nel testo).

²⁷⁸ In questo senso, v. MONGILLO, *La colpa di organizzazione*, cit., 720, il quale mette in guardia da una «idea di un'impedibilità assoluta perché illusoria». Sul punto, v. altresì, senza pretesa di esaustività, DONINI, voce *Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)*, in *Enc. Dir., Annali III*, Milano, 2010, 677 ss.; VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cass. pen.*, 2013, 1225 ss.

²⁷⁹ V. MONGILLO, *La colpa di organizzazione*, cit., 731-2.

CAPITOLO III

L'APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 231/2001 AI GRUPPI SOCIETARI

1. Analisi e origine di una lacuna normativa

1.1. Il Progetto Grosso

Ricostruito, nelle sue linee essenziali, il fenomeno dei gruppi societari e individuati i tratti salienti della responsabilità da reato degli enti nell'ordinamento italiano, è possibile ora soffermare l'attenzione sul tema centrale della presente indagine, vale a dire l'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 ai gruppi societari, che rappresenta il secondo livello di complessità su cui si sviluppa l'attuale ricerca.

Si tratta di argomento molto dibattuto in dottrina e affrontato in alcune importanti sentenze dalla giurisprudenza, in ragione, essenzialmente, della considerazione preliminare – che può suscitare sorpresa – per cui il decreto 231 non dedica alcuna disposizione al fenomeno di gruppo, disinteressandosene completamente. Trattasi, come si dirà meglio, di una vera e propria lacuna normativa, che ha dato adito a non pochi problemi interpretativi e applicativi, che il presente capitolo tenterà di ricostruire e ripercorrere.

Prima, però, di volgere lo sguardo al diritto vigente, è interessante dedicare un cenno alle previsioni contenute, in materia di responsabilità degli enti e anche di responsabilità del gruppo, nell'ambizioso Progetto di riforma della Parte generale del codice penale elaborato dalla c.d. Commissione Grosso¹.

Come noto, il Progetto dedicava l'intero Titolo VII al tema della responsabilità delle persone giuridiche, dettandone una disciplina puntuale e proponendone l'inserimento nel testo della novellata parte generale del codice penale, pur senza prendere posizione esplicita sulla natura giuridica di tale responsabilità².

¹ Si tratta del Progetto elaborato dalla Commissione per la riforma del codice penale istituita con D.M. 1° ottobre 1998 e presieduta dal Prof. C. F. Grosso, la cui Relazione e articolato, nella loro versione definitiva del 26/5/2001, sono consultabili in AA.VV., *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003.

² Il Progetto, infatti, probabilmente nel timore di optare decisamente per un superamento del *societas delinquere non potest*, affermava che «la Commissione ha preferito guardare alla sostanza dei

Il risultato dei lavori della Commissione Grosso, come è stato detto, rappresenta ancora oggi un interessante termine di paragone, in quanto dimostra che la Commissione «ha inteso farsi coraggiosamente carico delle – già all’epoca – improcrastinabili esigenze di prevenzione della criminalità d’impresa, rendendo anche le persone giuridiche destinatarie del precetto penale»³.

Orbene, per quanto qui di interesse, occorre segnalare che una delle principali differenze fra il Progetto Grosso e il decreto 231 – per quanto, complessivamente, questo secondo abbia sostanzialmente recepito le indicazioni provenienti dal primo⁴ – risiede, in primo luogo, nell’opera di individuazione dei titolari di posizioni di garanzia all’interno delle organizzazioni complesse (art. 23 del Progetto) e, conseguentemente, proprio nella disciplina del gruppo societario⁵.

modelli di disciplina, e ai principi che si ritiene di dover seguire. L’etichettatura dell’istituto è stata ritenuta di secondaria importanza, al punto da poter evitare una esplicita qualificazione entro gli schemi tradizionali». Cionondimeno, come è stato notato, le disposizioni del Progetto sembrano chiaramente indirizzate al riconoscimento di una vera e propria responsabilità penale delle persone giuridiche, come emerge peraltro chiaramente dal disposto dell’art. 124, a norma del quale «alla responsabilità della persona giuridica si applicano le disposizioni dell’ordinamento penale, in quanto compatibili»: per queste osservazioni, v. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Roma, 2006, 111. D’altra parte, lo stesso Progetto riteneva sicuro che la nuova disciplina dovesse trovare «collocazione, sia per i suoi presupposti, che per gli strumenti disponibili, in ambiente penalistico».

³ In questi termini, condivisibilmente, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 114.

⁴ In particolare, sinteticamente, occorre ricordare che il Progetto *de quo*, dal punto di vista dell’imputazione oggettiva, prevedeva (art. 124) un duplice criterio: immedesimazione organica per i soggetti apicali in relazione ai delitti dolosi e, negli altri casi, violazione delle disposizioni pertinenti all’attività svolta dall’ente da parte di persone che ricoprano una posizione di garanzia nell’ambito dello stesso, con esclusione del caso in cui il fatto sia stato commesso in danno dell’ente. Quanto all’imputazione soggettiva, nuovamente, il Progetto abbracciava la teoria dell’immedesimazione organica per gli apici e richiedeva, negli altri casi, che il reato fosse dipeso da un «difetto di organizzazione», basando la disciplina sull’adozione di modelli di organizzazione, gestione e controllo modellati sui *compliance programs* statunitensi. Ancora, l’art. 125 fissava il principio di autonomia della responsabilità dell’ente e venivano poi previste sanzioni sostanzialmente identiche a quelle recepite dal decreto 231. Per un commento più ampio, v. AA.VV., *La riforma*, cit.; DE MARTINO, *La responsabilità penale negli organismi complessi, una proposta della Commissione Grosso*, in *Ind. pen.*, 2002, 111 ss.

⁵ Le tre principali differenze fra il Progetto Grosso e il decreto 231 sono rinvenibili: (1) nella prospettiva sostanzialmente universale di responsabilità degli enti proposta dalla Commissione, che infatti chiamava a rispondere la *societas* per qualsiasi reato commesso nel suo interesse, senza prevedere un catalogo di reati-presupposto; (2) nell’elaborazione di posizioni di garanzia di vigilanza e controllo la cui violazione dava luogo al collegamento fra il reato della persona fisica e la responsabilità dell’ente; (3) la previsione della già ricordata clausola di applicabilità indeterminata della legge penale agli enti ove compatibile, disposizioni non richiamata nel decreto 231 (che infatti si limita, agli artt. 34-35, ad estendere agli enti, ove compatibili, le sole disposizioni processuali penali), che rendeva inutile, nell’ambito del Progetto, una disposizione assimilabile all’art. 4 decreto 231 sull’applicabilità nello spazio del decreto medesimo (su questo aspetto si tornerà, v. *infra*, Cap. IV). Per tali osservazioni, per tutti, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 114; BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Milano, 2010, 241.

Il Progetto, infatti, lega – con intuizione originale –, in via generale, la responsabilità della *societas* alla commissione di un reato da parte di uno qualsiasi dei soggetti rivestiti di una posizione di garanzia al suo interno, secondo la tipizzazione offerta dal Progetto medesimo. Di conseguenza, mentre, come si vedrà meglio, il decreto 231 tace totalmente sul tema dei gruppi, il Progetto, nell’ambito dell’appena ricordata descrizione delle posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse, dedicava al fenomeno⁶ l’intero art. 123, comma 3, il quale prevedeva: «Se il fatto è stato commesso nell’ambito di una attività sottoposta alla direzione o controllo da parte di altra persona giuridica, la responsabilità ai sensi di questo titolo si estende alla persona giuridica che esercita la direzione o il controllo, indipendentemente dalle condizioni di cui al comma 2»⁷. Trattasi, come si vede, dell’elaborazione di una vera e propria posizione di garanzia penalmente rilevante in capo alla *holding*, di natura, *prima facie*, sostanzialmente oggettiva e come tale molto criticata in dottrina⁸.

Il Progetto Grosso, dunque, ha avuto il merito di rappresentare una sorta di “cantierino” in vista della successiva “edificazione” del decreto 231, tracciando in particolare alcune direttrici concettuali poi recepite nel 2001, prima fra tutte – a causa della collocazione della disciplina nel codice penale senza tuttavia la sua espressa qualificazione in termini penalistici – quella per cui la responsabilità *ex crimine* degli enti non può che essere di *tertium genus*, ossia l’idea che sia necessaria, per le persone giuridiche, l’elaborazione «di un *altro diritto penale*, che

⁶ Altri pure importanti Progetti di riforma, invece, non avevano trattato espressamente la questione. Si considerino, in particolare, lo schema di disegno di legge delega per la riforma della Parte Generale del codice penale elaborato dalla Commissione Pisapia, ovvero i lavori della commissione di riforma dello stesso d.lgs. n. 231/2001 presieduta da Greco.

⁷ Il comma 2 prevedeva: «Ai fini di questo titolo, per persone giuridiche si intendono tutti gli enti, società, associazioni anche non riconosciute, che svolgono attività economica. Sono esclusi lo Stato, le Regioni, gli altri enti pubblici territoriali e le Autorità indipendenti».

⁸ Per tutti, basti qui ricordare come la disciplina sia stata definita «draconiana» da ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 47, il quale, peraltro, notava come fosse discutibile la scelta di pervenire ad una compiuta disciplina penale del fenomeno pur in assenza, all’epoca, di una regolamentazione sostanziale civilistica dello stesso, nonché come la posizione di garanzia sostanzialmente oggettiva della *holding* finisse per superare con troppa facilità il fondamentale principio della distinta soggettività giuridica delle società del gruppo. Simile alla soluzione del Progetto Grosso era stata poi quella adottata dalla Commissione Nordio (in *giustizia.it*), che, all’art. 12, c. 5, nel disciplinare gli «obblighi di impedimento e di intervento nelle organizzazioni complesse», prevedeva che «nei gruppi di società o imprese le disposizioni dei commi che precedono si applicano anche a chi esercita la direzione unitaria, per ciò che specificamente la riguarda».

scorra su un binario parallelo rispetto al buon, vecchio diritto penale classico pensato per gli individui, ma che da questo prenda decisamente le distanze»⁹. Ancora, al Progetto deve essere riconosciuta l'originaria intuizione circa il criterio di imputazione obiettiva dalla commissione del reato presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente, nonché, soprattutto, circa il criterio di imputazione soggettiva, avendo compreso pienamente la necessità che venga mosso alla persona giuridica uno specifico rimprovero di colpevolezza avente ad oggetto l'omessa adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi (art. 124 del Progetto). Si tratta, come si vede, di una vera e propria colpa di organizzazione, che, tuttavia, a differenza di quanto poi stabilito dal decreto 231, non era ritenuta necessaria di fronte al reato commesso dai soggetti apicali, rispetto ai quali si delineava un rapporto di immedesimazione organica con la persona giuridica¹⁰.

1.2. La Relazione ministeriale. Ragioni della lacuna e tentativi di superamento.

Come si accennava, il legislatore delegante del 2000 e poi quello delegato del 2001 non hanno inteso seguire le orme del Progetto Grosso per quanto riguarda la disciplina dei gruppi societari, limitandosi semplicemente a non considerare, né implicitamente né esplicitamente, il tema del gruppo. Nessuna disposizione si rinviene infatti al riguardo nella legge delega e nemmeno nel decreto 231¹¹.

⁹ In questi termini, v. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, 297.

¹⁰ Analogamente a quanto accade nel sistema inglese, in cui *general rule* di imputazione della *corporate criminal liability* agli enti è, ancora oggi, la c.d. *identification theory*: v. *infra*, Cap. V, par. 2.2.

¹¹ Il tema dei gruppi, dunque, è stato ricostruito – in uno sforzo effettivamente originale, sebbene ancorato ai principi generali della materia penale – dalla dottrina. Al riguardo, si considerino i seguenti contributi: ALESSANDRI, *Diritto penale ed attività economiche*, Bologna, 2010, 233 ss.; BENUSSI, *La responsabilità degli enti per "reati" commessi nell'ambito di un gruppo societario*, in BELLANTONI, VIGONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, III, Piacenza, 2010, 262 ss.; ASTROLOGO, *Reciproca cointeressenza, partecipazioni incrociate e d.lgs. n. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 87 ss.; VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, 47 ss.; CHIARAVIGLIO, *Gruppo societario e responsabilità da reato dell'ente: un percorso difficile*, in *Le Società*, 2011, 65 ss.; CORSINI, *Gruppo d'impresa e responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in *Le Società*, 2004, 1354 ss.; SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese. D. Lgs. 8.6.2001, n. 231. D.M. 26.6.2003, n. 201*, Milano, 2004; D'ARCANGELO, *La responsabilità ex crimine della holding per i reati commessi nella gestione delle controllate*, in *Le Società*, 2011, 1319 ss.; EPIDENDIO, *Responsabilità degli enti e gruppi societari*, in *Cass. pen.*, 2011, 4237 ss.; PISTORELLI, *Brevi*

Si tratta, dunque, di una vera e propria lacuna normativa¹², atteso che nemmeno la Relazione ministeriale di accompagnamento al decreto 231¹³ dedica al problema alcun riferimento.

Tale lacuna è stata variamente commentata in dottrina¹⁴. In particolare, infatti, si è osservato come le spinte criminologiche che si annidano nel fenomeno di gruppo¹⁵ rendano il tema «ricco di implicazioni teoriche e quanto mai “scivoloso”, suscettibile com’è di piegarsi ad esigenze di etica del risultato»¹⁶. In altri termini, ragione della lacuna normativa sarebbe proprio la «morfologia sfuggente e insidiosa»¹⁷ del gruppo. Tale natura rappresenta, per la sua ambiguità, un fattore criminogeno; vale a dire che è proprio in ragione di ciò che il gruppo può finire per offrirsi come sfondo ideale per la commissione di una variegata gamma

osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 11 ss.; SANTORIELLO, *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del d.lgs. n. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 41 ss.; D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato della holding e l'abuso di direzione unitaria*, in BORSARI (a cura di), *Responsabilità da reati degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016, 85 ss.; SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 7 ss.; LUNGHINI, *Responsabilità amministrativa degli enti: soggetti, interessi infragruppo e requisiti di idoneità e di attuazione dei modelli*, in *Corr. Merito*, 2005, 89 ss. Più in generale, sui gruppi nel contesto dei reati societari, v., *ex multis*, FLICK, *Gruppi e monopolio, nelle nuove prospettive del diritto penale*, in *Riv. soc.*, 1988, 471 ss.; PEDRAZZI, *Dal diritto penale delle società al diritto penale dei gruppi: un difficile percorso*, in AA.VV., *I gruppi di società*, Milano, 1996, III, 1775 ss.; CALAMANTI, *La responsabilità penale degli amministratori di società controllante per falsità «indiretta» del bilancio consolidato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 553 ss.; D'ARCANGELO, *I gruppi di società*, in D'ARCANGELO, BASSI (a cura di), *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020, 241 ss.; GHINI, *I gruppi societari e le holding di partecipazione*, in LEVIS, PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione. Commentario*, Bologna, 2021, 112 ss.; AMARELLI, sub *Art. 1*, in CASTRONUOVO, DE SIMONE, GINEVRA, LIONZO, NEGRI, VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi. Commentario al d.lgs. n. 231/2001*, Milano, 2019, in part. par. VI, 33 ss.; DEVITO, CUOMO, COLALUCE, *La responsabilità amministrativa da reato nell'ambito dei gruppi di impresa*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 178 ss.

¹² Sulle lacune normative, in generale, obbligato è il riferimento qui, per tutti, ai fondamentali lavori di SANTI ROMANO, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, Modena, 1925 e di BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960.

¹³ *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Dir. e Giust.*, 2001, n. 20.

¹⁴ Sul punto, oltre e insieme ai contributi citati successivamente, v. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, Milano, 2005; MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, 333 ss.; BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 5 ss.

¹⁵ Delle quali si è già detto: v. *supra*, Cap. I.

¹⁶ Per queste osservazioni, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 211.

¹⁷ V. IACOVIELLO, *Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*, in *Cass. pen.*, 1998, 3151. Ancora prima, si sottolinea come, probabilmente, il legislatore delegato non abbia inteso dettare una disciplina dei gruppi a causa del silenzio serbato sul punto dalla legge delega, onde non incorrere in un eccesso di delega: v. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 128.

di reati economici. Questa consapevolezza avrebbe così finito per sconsigliare al legislatore di tentare una tipizzazione del gruppo sul piano penale, tipizzazione che avrebbe avuto la conseguenza, probabilmente, come già avvenuto nel Progetto Grosso, di dilatare pericolosamente la sfera di attribuzione della responsabilità, attingendo anche e direttamente la *holding*, con il rischio però di delineare criteri imputativi non coerenti con i principi costituzionali¹⁸.

Così, per la parte meno critica della dottrina, anche alla luce dell'applicazione giurisprudenziale, «la scelta del legislatore, in mancanza di una disciplina civilistica di riferimento, si è rivelata tutto sommato corretta»¹⁹.

Se la difficoltà di individuare il gruppo e dunque i rapporti che legano le società che lo compongono è innegabile, tuttavia, è anche vero che, come è stato notato in dottrina, la scelta del decreto del 2001 di tacere sul fenomeno appare «singolare» rispetto «alla crescente attenzione da parte del legislatore italiano al gruppo di società e alle sue potenzialità»²⁰. Si è infatti visto come, a partire dalla riforma del diritto societario dei primi anni duemila, la normazione in ambito civile abbia inteso offrire una disciplina “sostanzialistica” del gruppo, individuandolo – a prescindere da precise definizioni formali – in relazione all’attività che lo caratterizza, vale a dire quella di direzione e coordinamento fra società fra loro variamente collegate. Ciò permette di ipotizzare che, forse, la novella del 2001 avrebbe potuto compiere uno sforzo nella stessa direzione, non necessariamente in chiave punitiva, potendo prendere posizione – in senso inverso rispetto al Progetto Grosso – anche per una più garantistica limitazione della sfera di responsabilità della società capogruppo, pur nella consapevolezza della seria capacità del gruppo, «ancor più delle singole imprese, di recare pregiudizio ad una serie vasta ed indeterminata di interessi individuali e collettivi, diversificando la propria attività (e dunque moltiplicando il rischio ad essa connesso) in vari settori e su scala internazionale»²¹.

¹⁸ In questo senso, v. VENEZIANI, *Appunti in tema di profili penalistici del bilancio consolidato di gruppo ai sensi del D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 238 ss.

¹⁹ Per queste considerazioni, v. PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi generali*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 87.

²⁰ In questi termini, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 6. Ritiene che una considerazione del gruppo a livello legislativo sarebbe «apparsa ineludibile» anche DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 127.

²¹ V. SCAROINA, *Societas*, cit., 211.

Invece, il decreto 231 e la Relazione tacciono totalmente sul punto, in quella che la dottrina più critica non ha esitato a definire come una «grave dimenticanza», alla quale l'interprete è chiamato a dare una soluzione, sebbene gli sforzi ermeneutici appaiano compromessi in radice «dalla constatata esistenza di talune incolmabili lacune di disciplina», soprattutto sotto il versante sanzionatorio²², nonché in riferimento, ancor prima, ai canali imputativi.

È infatti evidente che i tentativi di estendere, a una entità non compiutamente definita né descritta nell'ordinamento come il gruppo societario, un paradigma imputativo di tipo punitivo, colposo e omissivo (quale, come si è detto, deve essere inteso quello descritto dal decreto 231), peraltro in un contesto di generale incertezza circa la possibilità stessa di ricostruire una vera e propria posizione di garanzia penalmente rilevante già in capo a una singola *societas* per reati commessi a suo interesse/vantaggio, sembrano incorrere seriamente nel rischio di violazione del generale divieto di analogia *in malam partem* in materia penale, nonché, parallelamente, del principio di colpevolezza e, ancor prima, di responsabilità per fatto proprio²³.

Ne consegue, sorprendentemente, che l'affermazione tradizionale di Pedrazzi, per cui, in mancanza di imputazione penale diretta degli enti commerciali, al cuore del diritto penale dell'impresa sarebbe un problema di imputazione (non potendosi infatti il precetto penale rivolgere al soggetto economico principalmente responsabile sotto il profilo criminologico, vale a dire la *societas*) sia da considerarsi ancora attuale, in quanto, nella moderna realtà economica a capitalismo avanzato e globalizzato – nella quale, come si è visto, un ruolo di primissimo piano viene ad essere svolto dai gruppi, anche multinazionali – la lacuna

²² Per queste considerazioni, v. *ibidem*, 213. Parimenti critico anche BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle società*, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 63 ss., il quale peraltro nota come siano state dimenticate dal legislatore, oltre ai gruppi, anche le c.d. «reti aziendali».

²³ Sostanzialmente in questi termini, v. sempre SCAROINA, *Societas*, cit., 216-7, la quale, infatti, paventa i «rischi connessi all'aver delegato al giudice il delicato compito di colmare tale significativa lacuna, in un contesto che rischia di essere considerato soggetto a principi meno rigidi di quelli che governano la materia penale». Come è stato anche notato, peraltro, «se già può risultare dubbio sanzionare la *societas* per il reato del singolo agente, è palese come sanzionare un intero gruppo di società, per il reato commesso dal singolo agente in una specifico componente di esso, comporterebbe una violazione forse ancor più evidente della personalità della responsabilità»: v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 45.

imputativa resta intatta. Anche oggi, laddove il ‘tipo criminologico commerciale’ non è più la singola società commerciale bensì il *gruppo di società commerciali*, il diritto penale è rimasto “indietro”, non essendo riuscito né a definire, né, conseguentemente, a punire tale macro-soggetto collettivo²⁴.

Dal che consegue che, per parafrasare il chiaro Autore, al cuore del *diritto punitivo degli enti* sta oggi un *nuovo* problema di imputazione, quello dei *gruppi*.

A questo problema di imputazione²⁵ hanno tentato di dare una risposta tanto le riflessioni scientifiche quanto, con alcune oscillazioni, le decisioni giurisprudenziali, che, già all’indomani dell’entrata in vigore del decreto 231, si sono confrontate con la responsabilità del gruppo²⁶, a riprova della centralità del fenomeno in discorso nella prassi.

Come noto, sono state sostanzialmente quattro le teorie elaborate per individuare un nesso imputativo che, dando ragione dei legami infragruppo, permetta di chiamare a rispondere la società capogruppo (ovvero una controllata) nel caso di reato commesso nell’ambito di un’altra società del gruppo, senza tuttavia infrangere il principio positivo della distinta personalità giuridica di ogni singola società raggrupata.

In primo luogo, ci si è domandati se il gruppo in sé e per sé considerato possa rientrare nel novero dei soggetti destinatari ‘231’ ai sensi dell’art. 1 del decreto.

In secondo luogo, si è scandagliata la possibile sussistenza, in capo alla *holding*, di una vera e propria posizione di garanzia – pur in assenza di espressa

²⁴ Sostanzialmente in questi termini anche DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 127, la quale afferma che «sorprende che il legislatore abbia sottovalutato proprio il dilagante fenomeno delle *holding*, destinato ad atteggiarsi come sempre più rilevante a livello economico, ed abbia taciuto una disciplina generale che, ispirandosi alla colpa di organizzazione, configurasse e – soprattutto – delimitasse i presupposti normativi di una *responsabilità di sistema*» (corsivi nel testo).

²⁵ Come anche è stato detto, infatti, «il tema dei gruppi sembra scontare quello che è un difetto congenito del d.lgs. n. 231/2001, il quale, messo alle strette da una realtà empirica estremamente più articolata e complessa del banale, unico scenario da esso considerato (quello della società isolata), scopre lacune importanti»: BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 169. Ancora, è stato affermato che il tema «della responsabilità all’interno e del gruppo è oggi uno dei problemi cruciali del tema che affrontiamo, perché mette di fatto sulla graticola qualsiasi modello di responsabilità diretta della persona giuridica che sia stato introdotto nei diversi sistemi positivi»: v. PALIERO, *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale, in Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro. Atti del Convegno di Studio Enrico De Nicola*, Milano, 2009, 277.

²⁶ Come si avrà modo di vedere approfonditamente nel par. 6 del presente Capitolo, cui si rinvia.

previsione normativa del genere di quella contenuta nel Progetto Grosso – circa l’operato illecito delle *subsidiaries*.

In terzo luogo, si è ammesso, in alcuni casi, che gli amministratori della *holding* possano essere considerati – secondo una prospettiva sostanzialistica – amministratori di fatto delle controllate, squarciando il ‘velo’ della distinta (solo apparente) personalità giuridica delle singole società.

In ultimo – e questo, come si vedrà, pare essere ad oggi l’orientamento prevalente e, tutto considerato, preferibile e condivisibile – si sono ricostruiti i rapporti fra le società del gruppo (*rectius*, fra gli amministratori delle società del gruppo) alla luce dei principi applicabili al concorso di persone nel reato.

La trattazione che segue ripercorrerà ciascuna di queste opzioni ermeneutiche e, in ultimo, si soffermerà sui più importanti casi giurisprudenziali che si sono diffusi sull’argomento.

2. Il gruppo quale possibile destinatario del d.lgs. n. 231/2001

La prima opzione ermeneutica che è stata sperimentata – rilevandosi, però, va notato sin da subito, non convincente – è stata quella di concepire il gruppo come diretto destinatario del decreto 231, vale a dire come entità giuridica autonoma, priva di personalità giuridica e riconducibile al comma 2 dell’art. 1 del decreto quale «potenziale soggetto attivo» della disciplina²⁷, sebbene nel medesimo articolo non compaia alcuno specifico riferimento al gruppo²⁸.

²⁷ Di potenziale soggetto attivo parla, espressamente, SCAROINA, *Societas*, cit., 220.

²⁸ In generale, sui soggetti destinatari, v. STORTONI, TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, 22 ss.; GENNAI, TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001; PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi*, cit., 74-100; BERNASCONI, FIORIO, PRESUTTI (a cura di), sub *Art. 1*, in *La responsabilità degli enti: Commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 75 ss.; PISTORELLI, sub *Art. 1*, in LEVIS, PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent’anni dalla sua promulgazione. Commentario*, Bologna, 2021, 3 ss.; D’ARCANGELO, *L’ambito soggettivo di applicazione*, in D’ARCANGELO, BASSI (a cura di), *Il sistema della responsabilità da reato dell’ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020, 77 ss.; DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 35 ss.; LOTTINI, sub *Art. 1. Soggetti*, in PALAZZO, PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2007, 2292 ss.; DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, 2002, 82 ss.; PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell’ente e l’apparato sanzionatorio*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, 2010, 227 ss.; ZANNOTTI, *I soggetti destinatari*, in PIVA (a

Tale tentativo è stato tuttavia criticato e accantonato dalla migliore dottrina²⁹, in ragione di argomentazioni che paiono invero insuperabili.

Innanzitutto, infatti, deve essere notato che, affinché un soggetto possa rientrare nel novero di quelli previsti dal citato art. 1, c. 2, è necessario – stando alle parole della stessa Relazione ministeriale – che l'ente figuri fra quelli che «seppur sprovvisti di personalità giuridica, possano comunque ottenerla»³⁰.

Tale considerazione porta a escludere con certezza il gruppo, il quale, proprio in ragione del principio fondamentale di autonomia giuridica di ciascuna singola società che lo compone, non può considerarsi come un “macrosoggetto” o un “super-ente”³¹, in quanto esso non ha né può ottenere in alcun modo soggettività giuridica, nonostante la sua unitarietà sotto il profilo economico³². Come correttamente è stato affermato, infatti, «il gruppo non è menzionato né richiamato tra gli enti responsabili dall'art. 1 del d.lgs. 231/2001, non potendo il gruppo acquisire la personalità giuridica, né essere riconosciuto titolare di una autonoma

cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 50 ss.; DELSIGNORE, sub *Art. 1*, in CADOPPI, GARUTI, VENEZIANI, *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 77 ss.; MUCCIARELLI, *Responsabilità da reato degli enti e società unipersonali: un arduo regolamento di confini*, in *Cass. pen.*, 2022, 4, 1579 ss.; AMARELLI, *L'indebita inclusione delle imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. cont.*, 5/7/2011; BIANCHI, *Le imprese individuali nella rete del d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. cont.*, 2011, 1115 ss.; PISTORELLI, *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, in *Cass. pen.*, 2011, 2560 ss.; MORGESE, *L'ente come soggetto di diritto metaindividuale: l'archetipo dell'imputazione soggettiva della responsabilità 231 tra dato letterale, esigenze di sistema e prospettive comparatistiche*, in *Giur. Pen. Web*, 2021, 1-bis, 7 ss.

²⁹ Sul tema, v., *ex multis*, BASTIA, *Implicazioni*, cit., 43 ss.; MILITELLO, *Gli abusi nel patrimonio di società controllate e le relazioni fra appropriazione e distrazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 280 ss.; DI GIOVINE, *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, in MANNA (a cura di), *Diritto penale e impresa: un rapporto controverso*, Milano, 2004, 550 ss.; GUIZZI, *Problemi di gestione delle società di capitali: quale responsabilità per gli amministratori di fatto*, in *Dir. e giust.*, 2001, 32 ss.; ACCINNI, *La responsabilità penale degli amministratori nel gruppo di società*, in *Le Società*, 1992, 1637 ss.; SFAMENI, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. Il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, 155 ss.; MASUCCI, *Infedeltà patrimoniale e offesa al patrimonio nella disciplina dei gruppi di società*, Napoli, 2006, 442 ss.; MASSI, “*Veste formale*” e “*corpo organizzativo*” nella definizione del soggetto responsabile per l'illecito da reato. *Un'analisi della “statica” della responsabilità degli enti nella prospettiva del diritto italiano e comparato*, Napoli, 2012.

³⁰ Sembra, per tale motivo, non condivisibile quanto affermato da GHINI, *I gruppi societari*, cit., 114, allorché sostiene, in relazione al novero dei soggetti attivi, che il legislatore abbia voluto considerare, più che la personalità giuridica dell'ente, «la sua politica imprenditoriale», in quanto nessun elemento in questo senso è ritraibile né dal decreto 231 né dalla Relazione ministeriale.

³¹ Utilizza queste espressioni sempre SCAROINA, *Societas*, cit., 220. Di «‘sovraente collettivo’» parla, invece, BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 47.

³² Per la puntuale analisi della differenza fra la nozione giuridica e la nozione economica del gruppo, si rinvia *supra*, Cap. I.

soggettività giuridica. Né il gruppo può essere definito come ‘ente’, poiché quest’ultimo deve essere dotato di una autonoma organizzazione strutturale dotata anche di una concreta stabilità, con un patrimonio, un interesse ed un’organizzazione autonomi»³³.

Come si è detto approfonditamente nel parlare dei gruppi in generale, infatti, la disciplina civilistica degli stessi – vale a dire il vero “cuore” della loro esistenza giuridica – non lascia spazi per ritenere che il gruppo possa essere considerato *ex se* quale soggetto di diritto, con la conseguenza che, peraltro, “entificare” il gruppo finirebbe non solamente per generare, *contra legem*, un soggetto che l’ordinamento non prevede³⁴, ma altresì compiere tale impresa solamente per chiamare detto soggetto a rispondere – in palese violazione dell’art. 27 Cost. – di un fatto illecito altrui, vale a dire del reato commesso nell’interesse/vantaggio di una (o più) società del gruppo³⁵.

È la complessiva disciplina civilistica, infatti, a escludere in radice che il gruppo possa essere ricondotto a uno qualsiasi dei soggetti di diritto riconosciuti dall’ordinamento, non essendo assimilabile né a una società priva di personalità giuridica, né a un’associazione (riconosciuta o meno), né a un ente pubblico economico³⁶. È inoltre da escludersi – come giustamente è stato detto – che il

³³ V. MASSI, “*Veste formale*”, cit., 99. In senso conforme, v. anche MILITELLO, *Gli abusi*, cit., 280, nonché BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 41, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti bibliografici. In particolare, quest’ultima Autrice (*op. ult. cit.*, 42 ss.) nota come l’art. 27 decreto 231, il quale prevede che «dell’obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde soltanto l’ente con il suo patrimonio o con il suo fondo comune», si pone quale ulteriore ostacolo al riconoscimento della natura del gruppo quale “ente”, atteso che non sarebbe sempre possibile individuare un patrimonio proprio del gruppo, in quanto ciò sarebbe forse possibile solamente in caso di bilancio consolidato, ma non altrimenti.

³⁴ È infatti condivisibile l’osservazione per cui «il gruppo come tale non è un soggetto di diritto collettivo, un super-ente; lo sono le singole società cui spetta una soggettività distinta e autonoma (magari rafforzata dallo schermo della personalità giuridica)»: v. SANTI, *La responsabilità*, cit., 201. Per questo motivo, è certamente criticabile quanto sostenuto dalla Circolare 83607/2012 del Comando generale della Guardia di finanza, la quale afferma che il gruppo societario, sebbene non sia richiamato espressamente dal decreto 231, deve essere considerato come un unico ente, in ragione della seguente motivazione: «in effetti, se più società, connotate da distinti settori di attività e fasi del processo produttivo, operano sotto la direzione unitaria e il coordinamento di un’altra persona giuridica che ne possiede la maggioranza delle azioni, si è in presenza di un unico soggetto giuridico, cui imputare gli effetti delle condotte delittuose tenute dalle persone fisiche: pertanto, la società controllante sarà chiamata a rispondere per i reati-presupposto commessi nell’ambito delle società controllate». Si vede chiaramente come tale impostazione non si confronti con l’impossibilità giuridica per il gruppo di ottenere soggettività (o personalità) giuridica: sulla predetta Circolare, v. GHINI, *I gruppi societari*, cit., 113-114.

³⁵ In tal senso, v. BASTIA, *Implicazioni*, cit., 64 ss.; SFAMENI, *Responsabilità*, cit., 155 ss.

³⁶ Per queste considerazioni, dettagliatamente, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 36 ss.; MASUCCI, *Infedeltà*, cit., 442 ss.

gruppo possa essere considerato come un “ente” genericamente inteso, in quanto l’art. 1 del decreto 231 avrebbe voluto dare rilievo a una sorta di nozione “reale” di ente, *rectius* di un ente dotato di rilievo reale³⁷. Al contrario, deve notarsi come il decreto 231 sembri incentrato «sia nella struttura dei criteri di imputazione soggettiva, sia nella definizione del proprio campo di applicazione, sull’organizzazione» e come, correlativamente, l’utilizzo del termine «enti» nell’art. 1 «non intenda inquadrare una categoria di soggetti a sé, ma sia solo una formula generica, atecnica, che viene poi esplicitata di co. 2 e 3 dello stesso art. 1»³⁸.

Peraltro – e correlativamente – il gruppo non può essere inteso come un soggetto unitario anche perché, a ben vedere (e come si dirà *funditus* nel prosieguo), non può dirsi titolare di un unitario interesse di gruppo³⁹, distinto e autonomo rispetto a quello delle singole società. Sebbene, infatti, una importante pronuncia giurisprudenziale, all’indomani dell’entrata in vigore del decreto, avesse appunto ritenuto che, in realtà, la *holding* finirebbe per esercitare non già una mera attività di semplice gestione di partecipazioni azionarie, ma bensì, in via indiretta, la medesima attività di impresa svolta dalle controllate nel perseguimento di un interesse comune anche alla controllante medesima⁴⁰, la dottrina aveva sin da subito messo in guardia dall’accoglimento di «una nozione di *interesse* dilatata, che prescinde dagli interessi particolari delle società che compongono il gruppo per

³⁷ Secondo le parole di MONTALENTI, Corporate governance, *consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, in *Riv. soc.*, 2002, 834.

³⁸ In questo senso, nel criticare la tesi di Montalenti appena esposta, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 38 ss.

³⁹ Si accenna qui solamente al tema, il quale rappresenta sicuramente uno dei punti più controversi e stimolanti della riflessione in materia di gruppi e che sarà trattato dettagliatamente *infra*, v. par. 5.2 del presente Capitolo.

⁴⁰ Ci si riferisce alla nota ordinanza del GIP presso il Tribunale di Milano del 20/9/2004, in *Guida dir.*, 2004, 69 ss., nella quale espressamente si trova affermato che «La *holding* esercita, in modo mediato, la medesima attività d’impresa che le controllate esercitano in modo immediato e diretto. L’oggetto della *holding* in questo caso non è dunque la gestione di partecipazioni azionarie come tali, ma l’esercizio indiretto di attività d’impresa. Sulla base di queste premesse questo Giudice ritiene di dover affermare che le società controllanti hanno esercitato, attraverso le controllate, una propria attività d’impresa ed hanno soddisfatto, sempre attraverso le controllate, un proprio interesse». In tale pronuncia, relativa ad una vicenda di corruzione aggravata nell’ambito dell’aggiudicazione di alcuni appalti, dunque, l’interesse di gruppo è definito come «l’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». Per un approfondimento, v. *infra*, par. 6.

identificarsi in un concetto unitario ovvero riferito direttamente alla *holding*»⁴¹, in quanto tale sforzo ermeneutico avrebbe finito per “forzare” il dato testuale del decreto, e in particolare il criterio di imputazione oggettiva, il quale, come noto, impone che il reato venga realizzato nel prevalente interesse della singola società, e non già in nome di un preteso interesse (superiore) di gruppo; il che finirebbe per indurre «ad una indiscriminata corresponsabilizzazione delle imprese del gruppo anche nelle ipotesi in cui la commissione del reato non sia manifestazione di un diretto interesse di ciascuna di esse»⁴².

3. La *holding* quale titolare di una posizione di garanzia ex art. 40 cpv. c.p.

3.1. La posizione di garanzia nelle organizzazioni complesse

Escluso dunque radicalmente che il gruppo possa essere considerato *ex se* un soggetto destinatario del decreto 231, in linea teorica è tentabile un’ulteriore strada interpretativa per ritenere responsabile il gruppo (meglio, la *holding*) per reati commessi da società controllate e non impediti dalla capogruppo in vista di un proprio interesse o vantaggio, vale a dire la possibile configurazione in capo alla *parent company* di una posizione di garanzia penalmente rilevante ai sensi dell’art. 40 cpv. c.p., *id est* di un obbligo di impedimento di reati commessi dalle controllate gravante direttamente sulla controllante⁴³.

Due premesse si rendono indispensabili.

In primo luogo, deve fin da subito chiarirsi che, come si vedrà meglio⁴⁴, tale tesi – sebbene, in linea di principio, sia da criticare e da accantonare – trova riscontri

⁴¹ V. SCAROINA, *Societas*, cit., 223 (corsivi nel testo). Critico anche SGUBBI, *Gruppo societario*, cit., 7.

⁴² V. sempre SCAROINA, *Societas*, cit., 225. Della stessa opinione anche SANTORIELLO, *Gruppi di società*, cit., 41. Anche la giurisprudenza successiva alla citata ordinanza del 2004, comunque, ha progressivamente abbandonato il riferimento all’interesse di gruppo come criterio di imputazione del gruppo: v. l’ordinanza (inedita) citata in PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi*, cit., 88. Più diffusamente sull’argomento, v. sempre *infra*, par. 6 del presente Capitolo.

⁴³ Si tratta, come chiaro, di un tentativo di imputazione alla capogruppo di reati commessi nell’ambito delle controllate, non essendo possibile invece predicare la relazione inversa (ossia l’imputazione alle controllate di reati commessi dalla *holding* a beneficio dell’intero gruppo), non essendo certamente ipotizzabile alcuna posizione di garanzia su società soggette all’altrui direzione e coordinamento.

⁴⁴ E sulla base di quanto già si è detto nel ricostruire i poteri della *holding* operante nei settori vigilati: v. *supra*, Cap. I.

normativi in tutti quei casi nei quali possa dirsi effettivamente sussistente in capo alla *holding* un potere di direttiva cogente nei confronti delle *subsidiaries*. Dunque, non è sempre vero che la capogruppo non è garante in senso penalistico.

In secondo luogo, deve anche chiarirsi che il tema oggetto del presente paragrafo non ha nulla a che vedere con la posizione di garanzia ricavabile dal decreto 231 e gravante sul singolo ente rispetto alla commissione di reati al suo interno di cui si è parlato in precedenza⁴⁵.

È questa precisazione importante, in quanto si sosterrà qui la tesi della generale esclusione di una posizione di garanzia in capo alla *holding*, sebbene non ci si sia detti critici, come si ricorderà, circa la configurabilità di una posizione di garanzia “collettiva” avuto riguardo al singolo ente. Trattasi invero di due diversi discorsi, la cui diversa conclusione risulta giustificata e avvalorata dall’applicazione dei medesimi canoni ermeneutici e criteri di ragionamento, che, mentre nel caso precedentemente analizzato, portano a poter sostenere (pur con le criticità già dette) la tesi della posizione di garanzia, nel caso in discorso adesso conducono alla sua netta esclusione. Ciò che conta, tuttavia, è che il ragionamento segua le medesime scansioni, e cioè si basi sulla ricognizione della sussistenza o meno di tutti quei criteri che, secondo la migliore dottrina, fondano la posizione di garanzia su cui si regge la clausola di equivalenza di cui all’art. 40, c. 2, c.p.

Dunque, affinché il discorso risulti più chiaro, è innanzitutto necessario individuare i termini del problema che ci si pone. Mentre *supra* si è trattato della possibile configurazione di una posizione di garanzia in capo alla *societas* rispetto alla commissione di reati-presupposto realizzati nel suo interesse/a suo vantaggio, ora ci si pone un interrogativo affatto diverso, vale a dire «se sia ravvisabile un generale obbligo di vigilanza della capogruppo sull’operato delle controllate tale da fondare in capo ad essa o ai suoi vertici una posizione di garanzia *ex art. 40 cpv. c.p.*»⁴⁶.

Preliminare a tale interrogativo è poi quello circa il ruolo che una società capogruppo, la quale, come si è visto, esercita l’attività di direzione e coordinamento sull’organizzazione delle società dirette, svolge in relazione

⁴⁵ V. *supra*, Cap II.

⁴⁶ Sintetizza così efficacemente il problema SCAROINA, *Societas*, cit., 241.

all'organizzazione di queste ultime sotto la specifica lente del d.lgs. n. 231/2001. In altri termini, occorrerà altresì chiarire «se la capogruppo abbia dei doveri di organizzazione nei confronti delle controllate»⁴⁷.

Tanto premesso, l'analisi dovrà procedere necessariamente dalla ricostruzione della posizione di garanzia nell'ambito delle organizzazioni complesse, onde pervenire alla presa d'atto che la stessa risulta ricavata dalla giurisprudenza, sovente, in assenza di precise indicazioni normative e dilatando di molto i margini applicativi dell'indeterminata clausola di equivalenza di cui all'art. 40 cpv. c.p.

Successivamente, occorrerà valutare se la disciplina civilistica dell'attività dei gruppi – già compiutamente descritta in precedenza⁴⁸ – possa dirsi fondativa di una posizione di garanzia in capo agli amministratori della società che esercita la direzione unitaria per quanto di penalmente illecito si verifichi nelle società dirette⁴⁹.

Prendendo le mosse dalla posizione di garanzia, si sono già richiamati i suoi elementi fondativi, che possono qui essere sintetizzati con l'affermazione per cui tale posizione ricorre solamente in presenza di un obbligo giuridico corredato dai necessari poteri di impedire l'evento offensivo di beni giuridici che sono affidati alla tutela del detentore di tale obbligo. Come viene chiarito sovente in dottrina, dunque, «il dovere giuridico di impedire deve andare di pari passo con il potere giuridico di impedire»⁵⁰. Il mero dovere di impedire sprovvisto del correlato potere, infatti, non è sufficiente all'insorgenza di una posizione di garanzia penalmente rilevante, in uno sforzo di contenimento dell'indeterminatezza dell'art. 40, c. 2, c.p. entro i limiti costituzionali, secondo la nota e condivisa teoria di Mantovani⁵¹.

⁴⁷ V. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 172.

⁴⁸ V. sempre *supra*, Cap. I.

⁴⁹ In questi termini, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 205.

⁵⁰ V. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, 18.

⁵¹ V. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2020, in part. 155 ss.; ID., *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 337 ss. In generale sulla posizione di garanzia, v. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979; GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983; LEONCINI, *Obbligo*, cit., 18; STELLA, *Sub art. 40*, in CRESPI, STELLA, ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2017; BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1337 ss. In generale, si rinvia anche *supra*, Cap. II. Sulla posizione di garanzia specificamente colta in relazione alle organizzazioni complesse, v. DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla*

Tanto premesso, con riferimento alle organizzazioni complesse, la giurisprudenza ha assunto un atteggiamento particolarmente rigoristico nella ricostruzione delle posizioni di garanzia, a partire già dalle responsabilità individuali.

È noto come molteplici possano essere i livelli di ascrizione di responsabilità mediati dal canone imputativo di cui all'art. 40 cpv. c.p. nell'ambito delle organizzazioni complesse. Non è certamente questa la sede per ripercorrere nel dettaglio le problematiche sottese a tale delicata ricostruzione, bastando qui ricordare come non sempre le posizioni di garanzia siano, nel contesto *de quo*, delineate con rigore dalla legge.

Sembra, invero, che uno dei settori nell'ambito dei quali la tipizzazione è maggiore sia quello del diritto penale del lavoro, dove è possibile rinvenire, infatti, una dettagliata individuazione delle figure garanti, sia in via primaria, sia in via secondaria (ossia, per effetto di delega). Il T.U. in materia di salute, sicurezza e igiene del lavoro (il d.lgs. n. 81/2008), infatti, contempla numerose figure garanti, dotate di appositi e diversificati poteri impeditivi, e, correlativamente, contempla altresì un modello di organizzazione dell'azienda c.d. "multidatoriale", nel quale, cioè, coesistono diversi garanti primari (vale a dire diversi datori di lavoro, sui quali grava in via originaria la posizione di garanzia circa la salute e sicurezza dei lavoratori ai sensi dell'art. 2087 c.c.)⁵².

Ancora, è lo stesso T.U. a contenere, agli artt. 16 e 17, una puntuale disciplina della delega di funzioni⁵³, la quale realizza, secondo l'opinione

cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse, in *Leg. pen.*, 3/2/2020, 1 ss.; GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 508 ss.

⁵² Sul tema, v. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020, *passim*; PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro*, in *Dig. disc. pen.*, 1992, 103 ss.; ID., *Posizioni di garanzia e criteri di imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, 180 ss.

⁵³ Sulla quale, v. nuovamente BLAIOTTA, *Diritto penale*, cit., 65 ss.; GULLO, *La delega di funzioni: brevi note a margine di un problema irrisolto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1508; PAGLIARO, *Problemi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Ind. pen.*, 1985, 17 ss.; PULITANÒ, *Posizioni di garanzia*, cit., 180; VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008; BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. merito*, 2008, 2767 ss.; DOVERE, *Delega di funzioni prevenzionistiche e compliance programs*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, 105 ss.; MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 6 ss.; PADOVANI, *La delega di funzioni, tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antiinfortunistica*, in *Cass. pen.*, 2011, 1581 ss.; PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008.

prevalente, l'insorgenza di una posizione di garanzia – oggi in virtù, appunto, di espressa previsione normativa – in capo al delegato se e nella misura in cui risulti dotato dei poteri impeditivi necessari e nel mantenimento, comunque, di un dovere di controllo e vigilanza pur sempre gravante sul delegante quale garante originario.

Se, dunque, il diritto penale del lavoro sembra aver compiuto notevoli progressi sulla strada della tipizzazione dei garanti⁵⁴, è noto, all'inverso, come non possa dirsi altrettanto in riferimento al diritto penale commerciale (in particolare societario). In tale settore, infatti, nonostante il fatto che quasi tutte le fattispecie criminose siano descritte quali reati propri dei soggetti aventi incarichi societari, le responsabilità secondo il paradigma omissivo improprio, in particolare, degli amministratori non delegati e dei componenti del collegio sindacale sono state tradizionalmente riconosciute dalla giurisprudenza sulla base, in primo luogo, proprio della ritenuta esistenza di una posizione di garanzia penalmente rilevante, spostandosi poi sul piano dell'elemento soggettivo (e segnatamente del dolo) eventuali esoneri di responsabilità. Le disposizioni civilistiche che individuano i poteri di tali soggetti, infatti, in particolare l'art. 2403 c.c. per i sindaci⁵⁵ e l'art. 2392, c. 2 c.c. per gli amministratori non delegati⁵⁶, sono state da sempre (e anche successivamente alla riforma del diritto societario) ritenute sufficienti per fondare una vera e propria posizione di garanzia, nonostante le serrate critiche della dottrina⁵⁷. Così, in particolare, si trova affermato, anche recentemente, che «i componenti del collegio sindacale sono titolari di una posizione di garanzia, nello svolgimento dei poteri di controllo e vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto da parte degli amministratori, sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato e sull'andamento generale dell'attività sociale,

⁵⁴ Certamente, per ragioni legate alla massima implementazione della tutela di beni giuridici fondamentali (salute e vita), la quale naturalmente risulta rinforzata dalla chiara indicazione dei doveri gravanti su ciascun soggetto garante e dalla descrizione dei rapporti fra tali soggetti.

⁵⁵ Il quale, in specie, prevede che il collegio sindacale «vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo corretto funzionamento».

⁵⁶ Il quale prevede che gli amministratori «sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose».

⁵⁷ In proposito, v. per tutti ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società. D.lgs. 11 aprile 2002 n. 61*, Milano, 2002; PEDRAZZI, *Diritto penale, Scritti di diritto penale dell'economia, III, Problemi generali – Diritto penale societario*, Milano, 2003.

non solo rispetto ad ogni illecito idoneo a depauperare il patrimonio della società, ma anche a tutte le condotte di reato, inerenti all'oggetto sociale, suscettibili di determinare un indebito arricchimento dell'ente»⁵⁸.

Ebbene, tale opera di complessiva estensione delle maglie assai indeterminate dell'art. 40 cpv. c.p. è andata incontro alle critiche della dottrina, la quale, infatti, ha sempre più posto l'accento sulla necessità di evitare che generici doveri previsti in vari luoghi dell'ordinamento possano considerarsi sufficienti per fondare una responsabilità per omesso impedimento dell'evento, in mancanza dei puntuali requisiti costituzionalmente imposti che dovrebbero presiedere all'individuazione della posizione di garanzia⁵⁹. Ne è conseguita una generale positiva reazione a quei tentativi, quali quelli concretizzatisi nei già ricordati Progetti di riforma del codice penale elaborati dalle Commissioni Grosso e Nordio, di puntuale e generale tipizzazione delle singole posizioni di garanzia, con lo scopo appunto di circoscrivere il più possibile l'operatività dell'art. 40 cpv.⁶⁰, i quali, tuttavia, come noto, non hanno ad oggi trovato recepimento normativo.

3.2. I doveri e i poteri della holding e dei suoi amministratori secondo la disciplina civilistica

Per comprendere, dunque, se sia predicabile la sussistenza di una posizione di garanzia in capo alla *holding* e ai suoi amministratori nei confronti delle controllate, occorre analizzare, ancora una volta, la disciplina civilistica dei rapporti

⁵⁸ V., *ex multis*, Cass., Sez. V, n. 13382 del 03/11/2020, Rv. 281031.

⁵⁹ Particolarmente condivisibile la critica di SCAROINA, *Societas*, cit., 243, la quale richiama il principio di Feuerbach per cui «l'obbligazione originaria del cittadino concerne soltanto le astensioni; dove domina una fondamentale libertà di inerzia del singolo *i reati omissivi sono e devono restare una minoranza*».

⁶⁰ Al riguardo, tuttavia, non può non citarsi chi, con voce critica, ha rilevato come «l'impiego esagerato del metodo casistico, come noto, può indurre in due errori opposti: nel caso specifico della omissione, può far pensare che, fuori dei casi tassativamente indicati, non siano configurabili posizioni di garanzia o di protezione; e al tempo stesso, può suggerire l'opposto, cioè che coloro che occupano le posizioni indicate rispondono sempre. Ovviamente, né l'una né l'altra di queste idee sarebbe in linea con equilibrati propositi di politica criminale»: v. PAGLIARO, *Il reato nel progetto della Commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, 4 ss. È poi appena il caso di ricordare che, per quanto di interesse in questa sede, il Progetto Grosso aveva invero riconosciuto una generale posizione di garanzia degli amministratori della capogruppo per le violazioni legate all'organizzazione del gruppo, atteso che, ai sensi dell'art. 23, c. 7 del Progetto «nei gruppi di società è tenuto agli adempimenti di cui ai commi 1 e 2 anche chi dirige unitariamente una pluralità di società, assicurazioni o imprese, relativamente agli aspetti rientranti nell'ambito della direzione unitaria»: per critiche e commenti, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 245; PEDRAZZI, *Dal diritto penale*, cit., 832 ss.; DE MARTINO, *La responsabilità penale*, cit., 111 ss.

infragruppo⁶¹. Tale disciplina è già stata esposta nel dettaglio⁶²; quel che preme qui di indagare è se dalla stessa siano ritraibili quei requisiti appena adesso esposti che permettano di ritenere esistente la posizione di garanzia. Deve premettersi sin d'ora che la risposta non può che essere negativa (salve le eccezioni che si vedranno), in quanto deve escludersi che «l'esercizio della direzione unitaria implichi *ipso facto* l'istituzionalizzazione di una posizione generalizzata di garanzia, estesa all'intero gruppo»⁶³, in ragione dell'autonomia giuridica di ogni singola società del gruppo e dell'assenza di obblighi di vigilanza e di intervento incombenti sul socio in quanto tale, anche laddove si tratti di un socio che eserciti l'influenza dominante sulla società, come appunto nel caso della *holding*⁶⁴.

L'analisi della disciplina civilistica, infatti, permette senza dubbio di ritenere che l'attività di direzione e coordinamento svolta dalla controllante ai sensi degli artt. 2497 ss. c.c. non implichi affatto, sul piano giuridico, alcun potere o dovere di interferenza nelle autonome decisioni gestorie delle controllate, i cui amministratori restano infatti del tutto indipendenti ed autonomi nelle proprie decisioni⁶⁵.

La riforma del diritto societario del 2003 ha rafforzato questa conclusione, dal momento che gli artt. 2380-*bis* e 2364 c.c. hanno finito, nella loro nuova

⁶¹ Pur nella consapevolezza della difficoltà che si incontra generalmente quando si assume una norma civilistica quale fonte genetica di una responsabilità omissiva: per queste considerazioni e per un approfondimento qui non possibile, v. ALESSANDRI, *I reati societari: prospettive di rafforzamento e di riformulazione della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 501 ss.

⁶² V. *supra*, Cap. I.

⁶³ V. MARRA, *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell'amministratore di fatto*, Torino, 2002, 273. Il riconoscimento di una posizione di garanzia di tal fatta rappresenterebbe una «soluzione chiaramente irrealistica e inoltre viziata per eccesso rispetto alle esigenze di tutela penale».

⁶⁴ Condivisibilmente, in questo senso, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 244.

⁶⁵ Peraltro, è appena il caso di notare come deve escludersi altresì “a monte” che la *holding* sia gravata di un vero e proprio dovere di organizzazione penalmente rilevante nei confronti delle controllate. Atteso, infatti, che l'adozione del modello 231 è da considerarsi, secondo l'opinione prevalente, un mero onere e non già un obbligo, non sembrano rinvenibili, nella disciplina civilistica di cui si discorre, obblighi ulteriori che impongano un dovere siffatto, con la conseguenza che «nelle società azionarie non è obbligatorio per la capogruppo e per i suoi amministratori *imporre* alle controllate di dotarsi di modelli *ex d.lgs. 231/2001*»: v., per queste condivisibili osservazioni, BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 172 ss., la quale, dunque, conclude nel senso che, a livello civilistico, «una società che eserciti attività di direzione e coordinamento di altre società, per rispettare i canoni di corretta gestione societaria e imprenditoriale, dovrà non tanto imporre l'adozione dei modelli alle società dirette, posto che questi sono di adozione facoltativa, ma ne dovrà considerare l'adeguatezza organizzativa e nell'ambito di questa anche l'idoneità della struttura delle società alla prevenzione dei reati e al rispetto della legge ed eventualmente preoccuparsi di potenziarla, se del caso – ma non necessariamente – mediante l'emanazione di direttive volte a stimolare la creazione dei modelli» (*op. ult. cit.*, 184).

versione, per ridimensionare ulteriormente i poteri dell'assemblea (nel nostro caso, dunque, i poteri del socio-*holding*) in favore del Consiglio di amministrazione di ogni singola controllata, cui spetta in via esclusiva la gestione dell'impresa. L'art. 2380-*bis* c.c., infatti, riserva esclusivamente agli amministratori le scelte gestorie e l'art. 2364 c.c. attribuisce all'assemblea dei soci solamente una competenza limitata e speciale⁶⁶, con la conseguenza che – in via generale – è sicuramente possibile convenire con quanti, in dottrina, hanno evidenziato come «la gestione dell'impresa sociale è materia nella quale gli amministratori possono, legittimamente, respingere ogni ingerenza dell'assemblea e disattendere ogni direttiva ed istruzione»⁶⁷. Come anche è stato suggestivamente detto, infatti, «la direzione unitaria, se grava certamente di alcuni doveri ulteriori i vertici delle *holding*, non per questo spoglia o rende dei burattini inermi i gestori delle società dirette. Le direttive che vengono emanate non sono infatti coercibili»⁶⁸.

D'altra parte, è proprio l'autonomia giuridica delle singole società a imporre questa conclusione, non potendosi ritenere che il potere gestorio degli amministratori delle controllate possa essere compresso o superato dal potere gestorio degli amministratori della *holding* sol perché questi ultimi si trovano a capo di una società capogruppo⁶⁹. In sostanza, ogni singola società del gruppo è tenuta a

⁶⁶ In quello che è stato definito come un vero e proprio «oscuramento dell'assemblea» operato dal citato articolo 2380-*bis* c.c.: v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 206.

⁶⁷ V. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2003, 200; ID., *Il regolamento di gruppo nei gruppi bancari*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2005, 89 ss. Nello stesso senso anche SCAROINA, *Societas*, cit., 246; SBISA, *Responsabilità della holding e vantaggi compensativi*, in AA. VV., *Società per azioni*, in GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1997, 177 ss.; CENSONI, *La responsabilità per le attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in AA. VV., *Il rapporto banca-impresa nel nuovo diritto societario*, Milano, 2004, 245 ss.

⁶⁸ In questi termini, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 207.

⁶⁹ In questo senso, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 180; BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, 5 ss.; TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, 242 ss. Tale conclusione varrebbe anche a ritenere – come effettivamente ritiene parte della dottrina, v. DE NICOLA, *Amministrazione della società, commento all'art. 2380-*bis**, in GHEZZI (a cura di), *Amministratori*, in MARCHETTI, BIANCHI, GHEZZI, NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma della società*, Milano, 2005, 97 ss. – che l'autonomia degli amministratori delle controllate risulti attenuata dalle linee guida di gruppo, dal momento che, in ogni caso, la loro permanenza in carica è pur sempre legata al rapporto di fiducia che li lega al vertice della *holding*. Ad ogni modo, infatti, ciò non comporterebbe comunque «uno svuotamento della funzione dell'amministratore: va sottolineato, infatti, che nonostante la soggezione alla direzione di altra società, gli amministratori della società diretta non perdono affatto la propria autonomia, restando obbligati ad ottemperare agli obblighi di legge, eventualmente anche quando ciò contrasti con le direttive provenienti dalla capogruppo» (v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 195).

organizzarsi autonomamente, e, dunque, «non avrebbe senso andare a cercare una sorta di ‘garante’ lontano e privo dei pieni poteri necessari»⁷⁰.

Come si nota, quindi, e come stato sottolineato⁷¹, quello che la *holding* esercita sulle controllate è un potere di mero fatto, come tale insuscettibile di far insorgere una posizione di garanzia penalmente rilevante, in quanto sprovvisto, in primo luogo, già del requisito della giuridicità.

In particolare, tale conclusione risulta definitivamente avvalorata dall’art. 2497 c.c., il quale, nel prevedere la responsabilità della capogruppo per l’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento, pone in capo alla stessa solamente un obbligo di corretto esercizio di tale attività – con la conseguenza che sarà chiamata a rispondere di eventuali danni arrecati alle controllate dalla violazione del dovere di astensione dal compimento di atti pregiudizievoli – ma non già alcun obbligo di intervento per impedire la commissione di reati nelle controllate⁷², anche perché, a ben guardare, tale norma risulta ispirata «più a profili di tutela che a profili di organizzazione, nel senso che mira essenzialmente alla tutela del socio e delle minoranze e non ha una finalità di organizzazione e di difesa di interessi esterni alla società»⁷³.

Né la conclusione può mutare volgendo lo sguardo alle disposizioni che regolano i poteri degli amministratori della *holding* (o, come si è detto, «il fascio di poteri che possiede l’amministratore di una società che esercita attività di direzione e coordinamento rispetto ai gestori delle società dirette»⁷⁴) e la loro responsabilità nei confronti della società. A questo proposito, viene in rilievo in particolare l’art. 2392 c.c., il quale, dopo la riforma, non contiene più alcun riferimento a un obbligo di vigilanza «sul generale andamento della gestione», da esercitare, *ex art.* 2428 c.c., «anche attraverso imprese controllate» e che aveva, pur fra le critiche, condotto

⁷⁰ V. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 199. In senso conforme, v. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008.

⁷¹ V. PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi*, cit., 88.

⁷² In questo senso, conformemente, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 248; BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 185 ss., la quale ultima nota come, in effetti, all’attività di direzione e coordinamento «conseguono diversi obblighi informativi e di trasparenza e il suo svolgimento in spregio dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale comporta una responsabilità verso i soci esterni e verso i creditori delle controllate» (*op. ult. cit.*, 191).

⁷³ V. SGUBBI, *Gruppo societario*, cit., 7.

⁷⁴ V. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 205.

parte della giurisprudenza al riconoscimento della posizione di garanzia⁷⁵. Né possono dirsi sufficienti a sovvertire tale conclusione gli artt. 2381, c. 5 e 2403 e 2403-*bis* c.c., relativi ai poteri spettanti agli amministratori delegati e ai sindaci, in quanto si limitano a prevedere obblighi di mera sorveglianza⁷⁶, come tali non accompagnati da alcun effettivo potere giuridico impeditivo. In altri termini, tali disposizioni non fondano alcun obbligo di attivarsi per l'impedimento di altrui reati, così come l'art. 2392 c.c. novellato si limita a prevedere quello che è stato definito come un obbligo di "agire informati"⁷⁷, che è cosa ben diversa da un obbligo impeditivo⁷⁸.

3.3. *Esclusione della posizione di garanzia penalmente rilevante e possibili eccezioni*

Le conseguenze di tale ricostruzione civilistica sul piano penale sono chiare e, si ritiene, non seriamente dubitabili⁷⁹.

Breve. La *holding* non ricopre, quasi mai, una posizione di garanzia penalmente rilevante nei confronti delle controllate. Ciò in quanto risulta sprovvista, come si diceva, di poteri specifici di intervento sugli organi gestori (e, di conseguenza, sulle scelte gestorie) delle società dirette. Come è stato detto in dottrina, manca, in sostanza, in capo alla *holding*, «quella "signoria dell'accadere" che necessariamente presuppone il riconoscimento di una posizione di garanzia»⁸⁰.

⁷⁵ Per un approfondimento al riguardo, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 246-7. Per un esempio di tale giurisprudenza, si veda Cass., Sez. V, 10 gennaio 2001, n. 191, Rv. 218073 e per un commento, v. sempre SCAROINA, *Societas*, cit., 60. Per gli orientamenti nella giurisprudenza di merito, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 205; CRESPI, *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1999, 1149 ss.

⁷⁶ Come noto, essi si limitano infatti a prevedere l'obbligo di riferire al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale sulle informazioni di maggior rilievo, per loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società o da sue controllate.

⁷⁷ In questo senso, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 247.

⁷⁸ E infatti, «gli amministratori della *holding*, pur se venissero a conoscenza di illeciti commessi nella gestione delle società controllate, comunque non avrebbero a loro disposizione alcuno strumento giuridico per intervenire e costringere gli amministratori delle altre persone giuridiche a modificare il proprio atteggiamento»: v. SANTORIELLO, *Gruppi di società*, cit., 41.

⁷⁹ Vedremo, come, peraltro, la stessa giurisprudenza abbia ormai preso atto di quanto esposto nel testo: v. *infra*, par. 6 del presente Capitolo.

⁸⁰ In questo senso si esprime SCAROINA, *Societas*, cit., 248-9, citando una nota espressione di Pulitanò (in *Posizioni di garanzia*, cit., 189). In altri termini, «la titolarità del potere di direzione unitaria non si identifica con la titolarità di una posizione di garanzia, e l'obbligo di intervento può venire soltanto dalla legge»: v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 210. Ancora, come è stato detto, «l'esercizio di una direzione unitaria non determina certo l'instaurarsi di una posizione di supremazia gerarchica assoluta ed immutabile»: v. SANTORIELLO, *Gruppi di società*, cit., 41.

È evidente poi che tale conclusione ovviamente risulta avvalorata anche dallo stesso d.lgs. n. 231/2001, il quale, infatti, non prevede alcuna disposizione che possa determinare la configurazione della posizione di garanzia in capo alla *holding*⁸¹.

Ne consegue che, una volta ancora, il principio di autonomia giuridica delle singole società del gruppo impone di ritenere che garanti dei beni giuridici sotto il profilo penale siano in primo luogo gli amministratori delle singole controllate, chiamati dunque anche a disattendere eventuali direttive criminose impartite dagli amministratori della *holding*.

Sotto questo profilo, un'interessante riflessione è stata condotta in dottrina circa la possibilità di ritenere che – nel contesto di gruppo – la posizione di garanzia finisca per spostarsi sui vertici della *holding* in quanto è su di loro che grava il potere direttivo dell'impresa complessivamente considerata, in virtù, in particolare, delle disposizioni di cui agli artt. 2086, 2087, 2094 e 2104 c.c., le quali, in questo modo, se intese cioè come riferite al vertice dell'unitaria impresa raggruppata, finirebbero per supplire alla già denunciata mancanza di giuridicità della fonte dell'obbligo e dunque per risultare idonee a fondare la posizione di garanzia⁸².

La tesi, sicuramente suggestiva, non merita tuttavia accoglimento⁸³, in quanto, come correttamente è stato notato, finisce per svuotare totalmente la distinta personalità giuridica dei membri del gruppo⁸⁴ e, in più, dal momento che non può seriamente predicarsi l'idoneità delle richiamate disposizioni a fondare un'autonoma posizione di garanzia degli amministratori della capogruppo, anzi, al contrario, proprio l'esistenza di quelle disposizioni – rivolte espressamente a chi

⁸¹ Diversamente da quanto si è detto con riferimento al singolo ente: v. *supra*, Cap. II.

⁸² Ci si riferisce alle argomentazioni spese da BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 210 ss. sulle considerazioni di CARLETTI (espresse in *Politica di impresa, sicurezza del lavoro e responsabilità penale: l'ipotesi del gruppo di società*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, 131 ss.) a partire da BRICOLA, *Responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione*, in *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, 1997, 1231 ss. (e le critiche di PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003, 219 ss.). In particolare si richiamano le osservazioni di Carletti, fondate sul caso Seveso, secondo cui, nel caso del gruppo, «dovrà considerarsi l'intero agglomerato societario come impresa unitaria», in particolare nel caso in cui la situazione di aggressione ai beni giuridici sia ascrivibile proprio alle «scelte di politica di impresa».

⁸³ Fuori dal caso, come nota la stessa Bevilacqua, in cui la nozione sostanziale di unicità d'impresa si riferisca a situazioni in cui – come in Seveso – le controllate non finiscano per essere altro che «il mezzo e il luogo per la realizzazione di un piano deliberato dal centro decisionale del gruppo» (*op. ult. cit.*, 212), caso in cui in realtà la loro distinta soggettività giuridica sarebbe solamente 'apparente' e sul quale si tornerà subito nel paragrafo seguente.

⁸⁴ Sempre BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 213.

gestisce l'impresa – non può che avvalorare la distinta soggettività giuridica delle società controllate, poiché sono, dal punto di vista ovviamente *giuridico*, gli amministratori di queste ultime a svolgere l'attività di impresa, anche se nel contesto di gruppo. Nuovamente, ad argomentare diversamente, si finirebbe per svuotare di giuridicità la posizione di garanzia, riempiendola di meri poteri “di fatto”, dal momento che solamente in fatto (*rectius*, economicamente) l'impresa di gruppo può dirsi unitaria.

Conclusivamente, dunque, non può che convenirsi con quanti hanno ritenuto che, in linea di principio, sugli amministratori della *holding* non gravi alcuna posizione di garanzia, ma solamente una posizione di sorveglianza, da definirsi come un «obbligo giuridico del soggetto che, privo di poteri impeditivi analoghi a quelli del garante, è tenuto a sorvegliare per conoscere della commissione di reati e ad informare il titolare del bene o il garante»⁸⁵. Si tratta, come noto, di una posizione tuttavia non penalmente rilevante, in quanto non assistita da una fattispecie penale omissiva propria in caso di violazione⁸⁶.

Come si accennava, questo deve ritenersi il principio generale, il quale, tuttavia, può incorrere in eccezioni. Come è stato efficacemente sintetizzato, infatti, non può escludersi che «all'interno del gruppo, possano ravvisarsi precisi obblighi di controllo, cui siano connessi puntuali ed effettivi poteri di intervento, scaturenti da atti normativi o negoziali, espressione dell'autonomia privata che delinea l'organizzazione interna dell'impresa, evidentemente idonei a fondare valide posizioni di garanzia»⁸⁷.

Quanto alle fonti normative, occorre riferirsi a quei casi, previsti dall'ordinamento, nei quali le direttive della *holding* assumono efficacia vincolante per le controllate e in cui la capogruppo si vede riconosciuti specifici poteri di

⁸⁵ La definizione è di LEONCINI, *Obbligo*, cit., 17.

⁸⁶ Condivisibilmente, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 216.

⁸⁷ In questo senso, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 249. Non si tratta di una vera e propria eccezione al principio generale espresso nel testo, quanto piuttosto di un'esplicazione della teoria del concorso di persone (che *infra* si approfondirà), quella delineata da SANTORIELLO, *Gruppi di società*, cit., 41, il quale, condivisibilmente, afferma che «deve ritenersi che una eventuale responsabilità da reato della *holding* per fatti illeciti commessi da soggetti facenti capo alle società controllanti potrà sostenersi in ipotesi assolutamente residuali, allorquando determinati indici oggettivi dimostrino come la condotta delittuosa sia stata tenuta in esecuzione di direttive e dettami provenienti dagli amministratori dalla capogruppo, i quali non solo non hanno impedito la commissione di reati, ma hanno determinato altri soggetti alla violazione della legge penale, profittando della loro posizione di primazia all'interno del raggruppamento societario».

intervento. Come si è avuto già modo di evidenziare diffusamente⁸⁸, infatti, in alcuni settori vigilati (e tipicamente nel caso dei gruppi bancari), la *holding* gode di ampi poteri (cui sono correlate precise responsabilità) riconosciuti direttamente dalla legge. Nello specifico, ci riferiamo, come già si è detto, all'art. 61 TUB, in forza del quale, infatti, la capogruppo può emanare disposizioni alle controllate per l'esecuzione delle istruzioni impartite dalla Banca d'Italia, disposizioni cui le controllate sono tenute ad uniformarsi.

Conseguentemente, la *holding* sarà da ritenersi responsabile per eventuali inadempienze nell'esercizio del potere di direzione, nonché – sempre a norma del citato art. 61 – direttamente nei confronti della Banca d'Italia in caso di violazioni connesse all'esercizio della vigilanza da parte di società del gruppo.

Dunque, in casi siffatti, le fonti normative – in uno con quelle delle autorità di vigilanza – attribuiscono alla capogruppo il potere-dovere di impartire direttive vincolanti per gli amministratori, sempre nell'ottica di garantire l'interesse alla stabilità del gruppo e ai fini di assicurare una sana e prudente gestione del gruppo. In questo modo, le direttive impartite dalla *holding* diventano veri e propri obblighi giuridici, che non possono essere disattesi dagli amministratori delle società controllate⁸⁹.

Quanto alle fonti negoziali – che si mostrano come sicuramente più interessanti, in quanto, concretamente, potrebbe essere la stessa organizzazione aziendale, anche contro le stesse intenzioni del *management* della controllante – a determinare l'insorgenza della posizione di garanzia, occorre chiarire che, in astratto, obblighi di controllo con correlati poteri di intervento potrebbero sorgere da un apposito contratto fra le società ovvero dallo statuto delle stesse, ovvero ancora dalla *compliance* di gruppo (in particolare dai modelli organizzativi *ex* decreto 231), ovvero ancora da specifiche deleghe di funzioni infragruppo.

Con riferimento alle fonti contrattuali o statutarie, tuttavia, accertata, come si è detto, l'illegittimità, nel nostro ordinamento, di contratti c.d. di dominazione fra

⁸⁸ V. *supra*, Cap. I.

⁸⁹ Per un'analisi delle conseguenze di quanto sin qui detto, si rinvia nuovamente a RONDINONE, *La compliance*, cit., 231 ss., nonché, compiutamente, ancora una volta, *supra*, Cap. I. Sul tema, v. anche SCAROINA, *Societas*, cit., 249.

società⁹⁰, deve ritenersi quanto meno dubbio che tali fonti possano effettivamente risultare idonee all'insorgenza di una posizione di garanzia penalmente rilevante, trovando pur sempre un evidente ostacolo nel principio di autonomia delle singole società del gruppo⁹¹.

Maggiori spazi, invece, potrebbero esistere per specifiche deleghe di funzioni infragrupo, alle quali potrebbe accompagnarsi l'insorgenza di specifiche posizioni di garanzia⁹².

Certamente, la maggiore possibilità di creare posizioni di tal fatta deriva dai modelli 231 adottati nell'ambito del gruppo e, più in generale, dalla *compliance* di gruppo, sulla quale dunque è ora opportuno specificamente soffermare l'attenzione.

3.4. Il problema della compliance di gruppo

L'organizzazione aziendale basata sulla *compliance* (in particolare quella derivante dal decreto 231) può, a ben vedere, determinare l'insorgenza di posizioni di garanzia in capo alla *holding* e ai suoi amministratori. D'altra parte, ciò è del tutto coerente con il ruolo strategico e centrale che il modello organizzativo riveste nell'ambito della responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche⁹³. Se, infatti, in buona sostanza, la predisposizione di vere e proprie cautele anticrimine viene affidata dal legislatore al regolatore privato (ossia alla *corporation*)⁹⁴, è evidente che allo stesso modello dovrà guardarsi anche per l'individuazione dei garanti, vale a dire di coloro che sono tenuti a rispettare tali cautele, e nulla vieta che la rete dei garanti sia più ampia di quella interna alla singola società, estendendosi anche alle altre società del gruppo e, su tutte, alla controllante, in virtù di impegni assunti nei reciproci rapporti fra le società.

⁹⁰ Da ritenersi, come si è detto *supra*, Cap. I, nulli per contrasto con la disciplina del conflitto di interessi.

⁹¹ In questo senso, condivisibilmente, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 250.

⁹² V. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 214-5.

⁹³ Del quale si è già detto diffusamente *supra*, Cap. II.

⁹⁴ Il che, peraltro, risulta coerente con la definizione di *compliance* quale «strumento (a disposizione del *management* di una società) per la gestione di un rischio aziendale, il particolare il rischio di non conformità a determinate normative esterne o a normative interne che l'azienda si è data per raggiungere determinati obiettivi», il che, nel diritto penale, si traduce nella valutazione «in relazione a ciascuna attività aziendale, [dell']esistenza di un rischio di realizzazione di reati»: v. GROSSO, *Funzioni di compliance e rischio penale*, in ROSSI (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 281.

Peraltro, la conclusione appena espressa risulta avvalorata dalla già richiamata duplice circostanza per cui, da un lato, il decreto 231 non si è preoccupato di individuare compiutamente il contenuto che il modello deve avere⁹⁵, e, dall'altro, che, proprio per questo, nella redazione del modello, ciascuna società dovrà “prendere le misure” per realizzare sartorialmente un modello che “vesta bene” la propria organizzazione aziendale, che vada cioè, fuor di metafora, ad individuare gli specifici rischi-reato connessi alla specifica attività imprenditoriale svolta. Ciò, come si vede, finisce per avere una diretta conseguenza non facilmente smentibile, e cioè che, in ultima analisi, sarà la valutazione giudiziale del modello – in mancanza di più puntuali indicazioni di legge – a decretare l'idoneità o meno del modello⁹⁶, con correlativa, eventuale, ricognizione, all'interno dello stesso, di possibili posizioni di garanzia.

È dunque necessario che i modelli organizzativi siano quanto più perfezionati possibile⁹⁷ ed evitino di incorrere in alcuni “errori” che potrebbero determinare il moltiplicarsi delle posizioni di garanzia⁹⁸. Di questo risultano consapevoli anche le associazioni di categoria, che, infatti, nelle loro linee guida sulla redazione del modello 231, dedicano particolare attenzione proprio al tema della *compliance* di gruppo⁹⁹.

⁹⁵ Su tale complessivo deficit di determinatezza, v. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., *passim*; MANES, TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, in CENTONZE, MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità penale degli enti*, Bologna, 2016, 138 ss.; FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in A. M. STILE, MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Napoli, 2013, 174 ss.

⁹⁶ Con il “correttivo” – se così possiamo dire – oggi rappresentato, secondo l'insegnamento della sentenza Impregilo *bis*, dalla necessaria valorizzazione, da parte del giudice, delle linee guida di categoria: v. *supra* Cap. II.

⁹⁷ Segnala come generalmente le grandi società tendano ad elaborare efficaci sistemi di controllo dei rischi GROSSO, *Funzioni*, cit., 298, il quale nota che tali società, in un contesto di gruppo, «allo scopo di rendere il sistema complessivamente il più efficiente possibile, tendono a stabilire dei collegamenti fra gli organismi di vigilanza e di controllo operanti in ciascuna società del gruppo e la società/capogruppo, esigendo, quantomeno, l'attivazione di un adeguato flusso informativo in ordine ai segnali di allarme emersi, ai reati che si sono verificati, alle indagini penali aperte nelle singole realtà societarie».

⁹⁸ Quali, ad esempio, quelli notati da SCAROINA, *Societas*, cit., 250.

⁹⁹ In questo senso, in particolare, v. CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 231/2001*, versione giugno 2021, in particolare, il paragrafo V.4. Nello stesso senso vanno anche le linee guida dell'ABI, le quali, all'art. 7, relativo alla redazione dei modelli organizzativi nell'ambito di gruppi bancari, affermano l'opportunità che ogni banca abbia il proprio sistema organizzativo ‘231’: il testo delle linee guida è rinvenibile in *giurisprudenzapenale.com*. In argomento, v. le osservazioni di GHINI, *I gruppi societari*, cit., 129.

Operativamente, quindi, possono svolgersi le seguenti considerazioni in ordine alla più efficace redazione di modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto 231 nel contesto di gruppo.

Anzitutto, deve evitarsi che il modello adottato dalle società controllate sia lo stesso della capogruppo¹⁰⁰. La società controllante può certamente, oltre che invitare le controllate ad adottare il modello, impartire delle linee guida di fondo ed enucleare dei principi generali, una struttura del codice di comportamento, dei principi comuni del sistema disciplinare e dei protocolli attuativi cui le controllate sono invitate ad attenersi nella redazione dei modelli, ma non potrà imporre né l'adozione di un modello – sebbene diverso dal proprio – “calato dall’alto”, né tantomeno l'adozione del proprio modello¹⁰¹.

La prassi dei gruppi societari italiani conferma quanto sin qui detto¹⁰². Tutte le società capogruppo, infatti, anche quando impongano il proprio modello organizzativo come punto di riferimento per le controllate, prevedono sempre che ogni società, cionondimeno, lo adatti alle proprie caratteristiche, in particolar modo, alle specifiche aree/attività di rischio individuate al proprio interno.

Appare evidente che, a ragionare diversamente, si manifesterebbe il concreto rischio che il gruppo possa essere considerato meramente “apparente”, vale a dire che le società controllate in realtà vengano ritenute prive di autonomia giuridica, ossia create solamente quali “bracci” operativi della *holding*, dalla quale non sono tuttavia in nessun modo state rese autonome, con la conseguenza che a rispondere di eventuali reati posti in essere in violazione del decreto 231 venga chiamata la stessa capogruppo¹⁰³.

¹⁰⁰ Conformemente, v. anche AMARELLI, sub *Art. 1*, cit., 37.

¹⁰¹ Come chiariscono anche le già citate linee guida di Confindustria, infatti, l'attività di redazione dei MOG infragruppo «potrà essere condotta anche in base a indicazioni e modalità attuative previste da parte della *holding* in funzione dell'assetto organizzativo e operativo di gruppo. Peraltro, ciò non dovrà determinare una limitazione di autonomia da parte delle società controllate nell'adozione del Modello». Per l'impossibilità «anche teorica di costruire un modello organizzativo che gestisca dal centro i controlli da compiere all'interno delle singole società», v. anche DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 132; AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1288 ss. Condivide l'idea che la capogruppo disponga di un potere di impulso verso la redazione dei modelli delle controllate anche GHINI, *I gruppi societari*, cit., 122.

¹⁰² Per la quale, approfonditamente, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 218 ss., cui si rinvia per ulteriore bibliografia in materia.

¹⁰³ Si approfondirà meglio questo aspetto nel paragrafo subito seguente.

In secondo luogo, il modello delle singole controllate dovrebbe prevedere un proprio Organismo di vigilanza¹⁰⁴. È infatti fondamentale che ciascuna società disponga di un proprio autonomo OdV, non potendosi concentrare le funzioni di vigilanza 231 in capo al solo OdV della controllante¹⁰⁵.

Opportunamente, poi, le linee guida di Confindustria chiariscono che l'OdV delle controllate deve essere distinto da quello della *holding* anche nella scelta dei singoli componenti: «non è infatti raccomandabile l'identificazione, nell'ambito del Gruppo, di Organismi di vigilanza composti dai medesimi soggetti».

Sotto questo profilo, l'OdV della *holding* dovrebbe essere dotato di alcuni poteri, quali quello di effettuare azioni di audit sulle società del gruppo; quello di avere libero accesso alla documentazione rilevante di tutte le società del gruppo, senza bisogno di intermediazioni; quello di acquisire la documentazione delle attività svolte dagli organi delle diverse società, etc.

Ovviamente, tali poteri dovranno tuttavia essere limitati onde evitare che la capogruppo finisca per ingerirsi nella gestione delle controllate e che possano ritenersi poteri tanto penetrati da ammettere un intervento impeditivo della *holding* tale da configurare una posizione di garanzia. Ad ogni modo, a ritenere che invece le funzioni di vigilanza possano essere accentrate presso la capogruppo, si finirebbe per correre il rischio – evidenziato sempre dalle richiamate linee guida – appunto di fondare una posizione di garanzia di fonte negoziale in capo ai vertici della *holding*.

Ancora, il modello dovrebbe prevedere canali di informazione “a doppio senso”, sia dalla controllata verso la *holding* che viceversa. La prassi dei gruppi societari italiani mostra infatti che le capogruppo tendono a comunicare alle controllate i propri modelli e le loro variazioni. Lo stesso dovrebbero fare anche le controllate¹⁰⁶.

¹⁰⁴ In senso conforme, v. GHINI, *I gruppi societari*, cit., 115; AMARELLI, sub *Art. 1*, cit., 37.

¹⁰⁵ Sebbene, come chiariscono le citate linee guida, in presenza di gruppi di dimensioni limitate o con società non quotate, sia ben possibile che, quanto a risorse, l'OdV della controllata possa giovare delle risorse messe a disposizione dell'OdV della controllante. Allo stesso modo, controllate di dimensioni minori e dotate di minori risorse potranno ricevere ausilio da parte di strutture della capogruppo (es. Internal Audit) anziché dovere fare ricorso a consulenti esterni.

¹⁰⁶ Nello specifico, i canali informativi dovrebbero riguardare: (a) un flusso tempestivo e completo fra OdV della controllata e quello della controllante; (b) la comunicazione delle operazioni più rilevanti (per esposizione al rischio); (c) la predisposizione di un adeguato sistema di gestione del

Soprattutto, il modello deve necessariamente – proprio in ragione del contesto di gruppo nel quale la singola società opera – contenere un *risk assessment* specifico in relazione ai rischi legati alla presenza di rapporti infragruppo, specialmente per quanto riguarda la commissione di reati societari e di quelli legati alla redazione del bilancio (anche consolidato). Può poi essere opportuno, come segnalano le linee guida, che vengano definite concordemente procedure accentrate e protocolli armonizzati in relazione alle attività in cui maggiore è l’incidenza dei rapporti infragruppo, ad esempio in materia di *cash pooling*, cioè di gestione delle disponibilità finanziarie del gruppo accentrate in un unico tesoriere, al fine di facilitare i rapporti tra le società del gruppo e gli istituti di credito.

Sotto questo profilo, esemplificativamente, è raccomandabile che il modello contempli protocolli in relazione a eventuali attività o processi affidati in *outsourcing* ad altre società del gruppo, e in particolare alle caratteristiche dei relativi rapporti contrattuali, alle autorizzazioni relative agli *input* forniti, ai controlli sugli *output* ottenuti e alla fatturazione *intercompany*, nonché in relazione ad eventuali transazioni infragruppo e ai meccanismi di determinazione del *transfer price*.

In ultimo, è bene dire che dall’analisi delle linee guida e della prassi, risulta ben possibile che venga prevista, nel modello, la necessità che la *holding* approvi il modello delle controllate (unitamente all’organigramma aziendale), in questo modo potendo: (a) verificare il rispetto delle proprie linee guida e direttive in relazione alla redazione del modello; (b) valutare l’adeguatezza organizzativa della società; (c) valutare l’idoneità del modello alla prevenzione dei reati; (d) impartire direttive per migliorare i modelli.

Sotto questo profilo, tuttavia, è bene evidenziare che il potere di controllo così delineato potrebbe agevolmente “sconfinare” nel potere impeditivo e generare una posizione di garanzia vera e propria, dovendo quindi essere trovato un efficace bilanciamento fra le opposte esigenze del contenimento del rischio-reato nel contesto di gruppo e l’imprescindibile principio di autonomia gestionale delle singole società.

c.d. *whistleblowing*; (d) l’aggiornamento in caso di modifiche normative oppure organizzative che riguardino l’intero gruppo, etc.

4. La possibile applicazione dell'art. 2639 c.c. alle società del gruppo

4.1. Le posizioni di fatto e la loro rilevanza nel diritto penale dell'economia

La terza opzione interpretativa che è stata avanzata per “estendere” la responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 ai gruppi riguarda il possibile riconoscimento – in capo alla *holding* e ai suoi amministratori – della qualifica di amministratori *de facto* delle singole società dirette nel cui interesse o vantaggio siano commessi reati. Come si dirà, trattasi di una tesi che – similmente a quella appena esposta concernente la posizione di garanzia ex art. 40 cpv. c.p. –, pur non potendosi ritenere pianamente e “fisiologicamente” applicabile al fenomeno di gruppo *ex se*, può, al ricorrere di alcune condizioni, trovare effettiva applicazione.

Preliminarmente, tuttavia, la questione in discussione impone di tratteggiare, sinteticamente, il tema delle posizioni di fatto nel diritto penale dell'economia¹⁰⁷.

Come noto, soprattutto nel settore *de quo*, il legislatore ha inteso abbracciare, con riferimento alle fonti dell'obbligo di garanzia, una teoria c.d. eclettica, in base alla quale titolare di una posizione di garanzia non è solamente il soggetto formalmente investito di una determinata posizione a norma di legge, ma anche colui che eserciti, solamente di fatto, le relative funzioni. Come è stato detto, cioè, accanto alla fonte formale, il legislatore ha inteso, in alcuni casi, individuare «una distinta fonte dell'obbligo, anch'essa originaria, diretta; ma connessa non ad un dato formale costituito da una determinata veste giuridica, bensì fattuale: lo svolgimento in concreto dei diversi ruoli definiti dalla legge»¹⁰⁸.

Ratio ispiratrice di previsioni di tal genere è certamente il c.d. principio di effettività, ossia l'esigenza di “chiudere” il sistema di garanzia dei beni giuridici,

¹⁰⁷ Su cui v. BLAIOTTA, *Diritto penale*, cit., 22 ss.; BERNASCONI, *I garanti della sicurezza del lavoro*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010; ALESSANDRI, *I soggetti*, in ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto*, cit., 37 ss.; ROSSI, *L'estensione delle qualifiche soggettive nel nuovo diritto penale delle società*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 897 ss.; DI GIOVINE, *L'estensione delle qualifiche soggettive (art. 2639 c.c.)*, in GIARDA, SEMINARA (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Padova, 2002, 38 ss.; MARRA, *Legalità*, cit., *passim*; BIANCONI, *Art. 2639*, in PADOVANI (a cura di), *Le leggi penali d'udienza*, Milano, 2003, 1336 ss.; ROSSI, *I soggetti*, in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. I reati ed illeciti amministrativi in materia societaria, finanziaria e bancaria*, Milano, 2022, 27 ss.; ALESSANDRI, SEMINARA, *Diritto penale commerciale. Principi generali*, Torino, 2018, 70 ss.

¹⁰⁸ V. in questi termini BLAIOTTA, *Diritto penale*, cit., 23.

individuando il garante in ragione non tanto, secondo una concezione meramente formale, della qualifica rivestita, quanto delle funzioni in concreto esercitate¹⁰⁹. Il dato sostanziale, dunque, finisce per prevalere su quello formale. In altre parole, «il fatto, costituito dalla concreta estrinsecazione dell'organizzazione aziendale, dunque, assume autonomo ruolo quale fonte dell'obbligazione di garanzia»¹¹⁰.

Come noto, tale approccio sostanzialistico è stato seguito dal legislatore penale in particolare in due settori del diritto penale dell'economia, quello dei reati societari (art. 2639 c.c.) e quello della sicurezza sul lavoro (art. 299, d.lgs. n. 81/2008). Come altrettanto noto, poi, l'art. 2639 c.c. viene considerato norma paradigmatica delle posizioni di fatto nel diritto penale dell'economia, ritenendosi certamente estensibile ad altri settori, su tutti al diritto penale fallimentare¹¹¹, nonché in grado di svolgere un ruolo di orientamento per l'interprete in relazione ad altre clausole simili, quale, per l'appunto, quella di cui all'art. 299 T.U. sicurezza sul lavoro¹¹².

L'art. 2639 c.c., in particolare, dispone che affinché l'equiparazione fra il garante formale e quello sostanziale possa avvenire, quest'ultimo deve esercitare «in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione». Conseguentemente, non ogni esercizio di fatto dell'attività di garante determina l'insorgenza della “qualifica fattuale”, ma solamente, come chiarito pacificamente dalla giurisprudenza, «l'esercizio, in modo continuativo e significativo, e non meramente episodico od occasionale, di tutti i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione o anche soltanto di alcuni di essi»¹¹³.

¹⁰⁹ Nota peraltro ROSSI, *L'estensione*, cit., 898 come, in relazione all'art. 2639 c.c., l'estensione delle qualifiche fosse necessaria in ragione delle «caratterizzazioni delle nuove fattispecie penali societarie come “reati di mano propria”, per cui senza la specifica formula di equiparazione si sarebbe registrato un incremento della già drastica riduzione dell'area del penalmente rilevante».

¹¹⁰ V. BLAIOTTA, *Diritto penale*, cit., 23.

¹¹¹ In questo senso, v. GULLO, *Il reato proprio. Dai problemi “tradizionali” alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, 2005, 220 ss.; PALLADINO, *L'amministratore di fatto tra reati fallimentari e reati societari*, in *Cass. pen.*, 2005, 3088 ss.; ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 562 ss. Allo stesso modo, la clausola viene estesa anche ai reati tributari: v. Cass., Sez. III, n. 20052 del 14/04/2022, Rv. 283202; Cass., Sez. II, n. 8632 del 22/12/2020, Rv. 280723.

¹¹² Così BLAIOTTA, *Diritto penale*, cit., 24.

¹¹³ In questo senso, *ex multis*, da ultimo, v. Cass., Sez. II, n. 36556 del 24/05/2022, Rv. 283850; Cass., Sez. V, n. 7437 del 15/10/2020, Rv. 280550. Nello stesso senso, in riferimento all'art. 299 d.lgs. n. 81/2008, è stato chiarito che «non qualunque effimero, contingente esercizio del ruolo può determinare l'assunzione della veste istituzionale, dovendosi invece richiedere un comportamento radicato nella struttura di fatto dell'ente», vale a dire «l'esistenza di comportamenti ricorrenti,

Continuità e significatività sono dunque gli indici cui la legge connette la verifica sostanziale¹¹⁴, corrispondendo così alle aspettative espresse dalla dottrina prima della riforma del 2003¹¹⁵.

Come notato da autorevole dottrina¹¹⁶, almeno tre sono le funzioni che la clausola di equiparazione di cui all'art. 2639 c.c. ha realizzato. In primo luogo, ha completato «*ex lege* l'insieme dei presupposti da cui scaturisce appunto l'obbligo di attivarsi, in ossequio al rispetto dei principi informatori l'omissione penalmente rilevante». In secondo luogo, ha reso diretti destinatari del precetto penale anche i soggetti di fatto, i quali, quindi, in caso di concorso di persone, non risponderanno più quali concorrenti esterni nel reato proprio, bensì quali diretti destinatari del disposto normativo. Infine, come si accennava, l'articolo in discorso ha ampliato il novero dei soggetti garantiti, «venendosi adesso a porre anche i soggetti di fatto [...] nella condizione di impedire la commissione dei reati societari in parola, ove le nuove e diversificate norme relative alla “responsabilità” ne concretizzano, con fondamento normativo ed in parallelo con quanto avviene per i soggetti di diritto, il peculiare “potere/dovere giuridico” di impedimento».

4.2. *La holding e i suoi amministratori quali amministratori di fatto delle controllate.*

Tanto premesso in generale, può ora soffermarsi l'attenzione sulla specifica questione cui si accennava: è possibile ritenere che – nel contesto di gruppo – la *holding* in sé considerata (ovvero i suoi amministratori) siano qualificabili come amministratori di fatto, ai sensi dell'art. 2639 c.c., delle società controllate?

costanti e specifici»: v. BLAIOTTA, *Diritto penale*, cit., 24. In questo senso, in giurisprudenza, v. Cass., Sez. IV, n. 22079 del 20/02/2019, Rv. 276265 (nonché Cass., Sez. IV, n. 50037 del 10/10/2017, Rv. 271327), in cui si è affermato che, «in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, in base al principio di effettività, assume la posizione di garante colui il quale di fatto si accolla e svolge i poteri del datore di lavoro, del dirigente o del preposto», senza che tuttavia ciò escluda, secondo Cass., Sez. IV, n. 2157 del 23/11/2021, Rv. 282568, «in assenza di delega dei poteri relativi agli obblighi prevenzionistici in favore di un soggetto specifico, la responsabilità del datore di lavoro, che di tali poteri è investito *ex lege*». Per l'esclusione, fra i commenti all'indomani della riforma, della rilevanza di contributi sporadici ed occasionali, di mere intromissioni parziali, di attività esecutive marginali ed avulse da ogni sistematicità, v. ROSSI, *L'estensione*, cit., 901.

¹¹⁴ In questo senso, v. sempre ROSSI, *L'estensione*, cit., 901. Parla di nozione «vaga» SGUBBI, *Gruppo societario*, cit., 7.

¹¹⁵ V., per tutti, PALIERO, *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, in *Guida dir.*, 2002, 26, 41.

¹¹⁶ V. per le citazioni seguenti nel testo, ROSSI, *L'estensione*, cit., 901.

La questione si pone in virtù di una precisa scelta del legislatore, il quale, infatti, all'art. 5, lett. a) del decreto 231, annovera, fra i soggetti apicali, le «persone che esercitano, *anche di fatto*, la gestione e il controllo» dell'ente. Di conseguenza, anche soggetti che svolgano le predette funzioni di gestione e di controllo solamente in via fattuale possono impegnare la responsabilità dell'ente¹¹⁷. È peraltro appena il caso di notare che la stessa Relazione ministeriale, nel diffondersi sulle funzioni di controllo di cui all'art. 5, contempla esplicitamente il caso del «socio non amministratore ma detentore della quasi totalità delle azioni, che detta dall'esterno le linee della politica aziendale e – addirittura – il compimento di determinate operazioni»¹¹⁸.

Occorre premettere che, come si accennava, la risposta al quesito non può che essere, in linea di massima, negativa. La *holding* non è, in virtù del mero esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, amministratrice di fatto delle società sottoposte alla direzione e al coordinamento¹¹⁹, e ciò in ragione, sembrerebbe, da un lato, del fatto che l'art. 5 citato non si riferisce alla direzione e coordinamento ma alla gestione e al controllo, concetti affatto diversi¹²⁰ e chiaramente indirizzati nel senso di ricomprendere, nel novero dei soggetti apicali, anche “amministratori di fatto”¹²¹, ossia soggetti effettivamente gestori della

¹¹⁷ A ben vedere, come chiarisce SCAROINA, *Societas*, cit., 230-1, l'indagine in discorso potrebbe in effetti «essere ulteriormente articolata su due piani: quello relativo alle persone giuridiche, ritenendo operante il criterio oggettivo di imputazione previsto dall'art. 5 direttamente rispetto a queste; quello concernente le persone fisiche che, agendo per conto degli enti, instaurino il suddetto collegamento».

¹¹⁸ *Relazione al d.lgs. n. 231/2001*, cit., 3.2.

¹¹⁹ Né, è appena il caso di notare, sarebbe possibile ritenere che la società capogruppo in sé considerata rientri nella nozione di «soggetti in posizione apicale» di cui all'art. 6 del decreto, in quanto – sebbene il termine persona non sia espressamente riferito alla persona fisica – un'interpretazione siffatta finirebbe per forzare di molto il dato letterale e, inoltre, sarebbe difficile «capire che tipo di rimprovero possa essere mosso ad una società eterodiretta per un reato commesso a suo vantaggio in una struttura *altra da sé*, diversa, con la quale esiste sì un legame, ma che generalmente non vede la società eterodiretta in una posizione di potere tale da poter influire sull'organizzazione della capogruppo»: v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 124.

¹²⁰ Come si è già avuto modo di dire (*supra*, Cap. I), infatti, controllo e gruppo non sono concetti fra loro coincidenti e non si presuppongono sempre necessariamente. Come si è detto, «le nozioni di *controllo* e *gestione* cui fa riferimento l'art. 5 ricordano solo “alla lontana” – ed in virtù di un'ulteriore forzatura interpretativa che rischia di allontanarci ben oltre il lecito dal rispetto del principio di legalità – quelle di *direzione* e *coordinamento* recepite dalla recente riforma del diritto societario»: v. SCAROINA, *Societas*, cit., 234.

¹²¹ D'altra parte, che scopo principale di una disposizione come l'art. 2639 c.c. fosse proprio quello di includere tali amministratori nel novero dei soggetti attivi è affermazione che già si rinviene nei primi commenti alla riforma, così come la sua possibile rilevanza – va da sé, in riferimento alla responsabilità delle persone fisiche – nell'ambito del gruppo. Segnala infatti ROSSI, *L'estensione*, cit., 902 che «la figura dell'amministratore di fatto ha trovato origine in realtà microsocietarie, per “emigrare” poi verso realtà macrosocietarie, con buona prospettiva – a seguito anche

società, che non si limitino ad indirizzarne l'attività a livello strategico (quale, essenzialmente, è il compito della *holding*), ma che svolgano attività operativa vera e propria¹²²; dall'altro, in considerazione dell'autonomia giuridica delle singole società, la quale, una volta di più, si pone come insuperabile ostacolo giuridico al riconoscimento di una qualificazione "fattuale" per così dire "stabile", "fissa" in capo alla controllante sol per il fatto di essere tale. Se la *holding*, infatti, fosse sempre amministratrice di fatto delle controllate, le stesse finirebbero per non essere mai realmente autonome, il che, all'evidenza, è conclusione non accettabile.

D'altra parte, lo stesso art. 2639 c.c. parla, come si è visto, di un esercizio delle funzioni caratterizzato da continuità e significatività, non ammettendo, dunque, che qualsivoglia ingerenza o il mero compimento di atti di natura eterogenea ed occasionale possano essere sufficienti per integrare la clausola di equivalenza.

Cionondimeno – e qui ci ricollegiamo a quanto detto poc'anzi – è ben possibile¹²³ che gli indici dell'esercizio di fatto di cui all'art. 2639 c.c. risultino presenti nella condotta degli amministratori della controllante, che, quindi, al ricorrere di tali presupposti, possono pienamente essere chiamati a rispondere in qualità di amministratori di fatto anche della controllata¹²⁴. Ciò, in particolare, si verifica in presenza del fenomeno del c.d. "gruppo apparente", ossia di quel gruppo «in cui l'autonomia delle controllate è solo apparente e si annulla di fronte alla realtà del potere esclusivo di gestione esercitato dalla *holding*, considerata in tale

dell'inquadramento civilistico di cui alla riforma – di incremento nei "gruppi" societari, per concretizzare l'immagine di "chi svolge continuativamente e significativamente le funzioni di amministrazione"».

¹²² È peraltro acquisizione pacifica quella per cui «in sostanza, nei gruppi d'impresa non si verifica soltanto una dissociazione tra proprietà e gestione, ma anche una marcata separazione tra l'ambito strategico e quello operativo»: v. condivisibilmente SCAROINA, *Societas*, cit., 238 e la bibliografia ivi citata.

¹²³ Nonostante, appunto, non si tratti di «dato costante o incontrovertibile», per usare le parole di BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 126.

¹²⁴ In altri termini, «in tal caso, in considerazione della prevalenza del dato sostanziale su quello formale, potrà intendersi integrato il requisito posto dall'art. 5 a fondamento dell'imputazione oggettiva dell'illecito alla *holding*, essendo il reato commesso da soggetto posto sia (di fatto) al vertice dell'ente nell'ambito della cui attività il reato è stato commesso, sia (formalmente) della capogruppo da cui dipende»: v. SCAROINA, *Societas*, cit., 237. Ciò, ovviamente, purché la controllante si ingerisca non episodicamente nella direzione operativa della controllata e in maniera sistematica, ad esempio «attraverso direttive vincolanti, frequenti riunioni e altri contatti con i gestori delle società dirette, fino alla vera e propria ingerenza»: v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 125. Concordemente, anche DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 129; ALESSANDRI, *Attività d'impresa*, cit., 560.

caso destinataria diretta del precetto penale»¹²⁵ in qualità di c.d. “socio tiranno”¹²⁶. In questi casi, evidentemente, la responsabilità non potrà che risalire sugli amministratori della *holding*, essendosi in presenza di un gruppo meramente fittizio, in realtà inesistente.

Nel caso del gruppo apparente, dunque, le società controllate in realtà devono effettivamente essere ritenute prive di autonomia giuridica, ossia create solamente quali “bracci” operativi della *holding*, dalla quale non sono tuttavia in nessun modo state rese autonome. In questi casi, infatti, la giurisprudenza ritiene di dover “squarciare” il velo della distinta (apparente) personalità giuridica delle società del gruppo¹²⁷, per applicare la sanzione direttamente verso il centro di imputazione delle scelte operative, vale a dire verso la capogruppo¹²⁸.

Qui, come si vede, il principio dell’autonomia delle singole società non può porsi come limite all’applicazione del paradigma imputativo di cui all’art. 2639 c.c., perché, com’è evidente, non esiste *ab origine* alcuna autonomia delle controllate, da considerarsi meramente fittizie. È dunque chiaro che si tratti di un fenomeno estraneo alla fisiologia dei gruppi, *id est*, radicalmente “altro”, “opposto” rispetto all’esistenza stessa di un “gruppo”.

In ultimo, merita un cenno anche la possibilità, collegata al discorso che si è fin qui fatto, di qualificare gli amministratori delle controllate quali apici della *holding* mediante l’interpretazione delle società dirette quali «unità organizzative dotate di autonomia finanziaria e funzionale» ai sensi dell’art. 5, lett. a), d.lgs. n.

¹²⁵ V. sempre SCAROINA, *Societas*, cit., 232. Nello stesso senso, *ex multis*, v. anche SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in CENTONZE, MANTOVANI, *La responsabilità penale degli enti*, Bologna, 2016, 74 ss.

¹²⁶ Su tale ipotesi, v. GENNAI, TRAVERSI, *La responsabilità*, cit., 43 ss.; PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corriere giuridico*, 2001, 847 ss.

¹²⁷ Come è stato notato, infatti, in ipotesi siffatte, a ben vedere, ogni decisione è assunta dalla controllante, con la conseguenza che non può nemmeno parlarsi di un vero e proprio abuso di direttiva, bensì dell’abuso della personalità giuridica, essendosi abusato della distinta soggettività giuridica della controllata rispetto alla controllante: v. in questo senso SCAROINA, *Societas*, cit., 233, che richiama GALGANO, *I gruppi di società*, Torino, 2001.

¹²⁸ In questo senso, v. in particolare il noto caso Saipem-Nigeria, deciso da Cass., Sez. VI, n. 11442 del 12/02/2016, Rv. 266359 (con nota di MONGILLO, *La repressione della corruzione internazionale: costanti criminologiche e questioni applicative*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1320 ss.), nel quale una società controllata, in quel caso peraltro di diritto estero, era stata ritenuta un mero schermo fittizio di cui si avvaleva la *holding* italiana, ritenuta pertanto direttamente responsabile.

231/2001¹²⁹. In questo modo, come è stato affermato, si vedrebbe il «gruppo come un soggetto complesso, composto da un nucleo gerarchicamente superiore – la capogruppo – ed una o più unità autonome, le controllate. O comunque si vedrebbero le società controllate come braccia della controllante, a lei sostanzialmente subordinate»¹³⁰.

È nota la critica che può essere mossa a tale interpretazione, vale a dire quella di individuare le controllate quali unità organizzative del gruppo in sé, considerandolo quasi come fosse un soggetto unitario. Tuttavia, si è già visto come il gruppo non possa dirsi dotato di soggettività giuridica e dunque qualsiasi ricostruzione che sia volta a rendere le controllate meri “organi” di un unitario “soggetto” di gruppo è inevitabilmente destinata a scontrarsi con la considerazione che tale soggetto in realtà non esiste e che, invece, quelli che si pretenderebbero suoi organi sono riconosciuti e qualificati dalla legge come soggetti perfetti¹³¹.

Delle due, dunque, l’una: o il gruppo è meramente apparente e allora le società che lo compongono sono solamente fittizie e la responsabilità *ex decreto* 231 può risalire sul socio tiranno¹³², ovvero il gruppo è reale, e allora non può essere ricostruito – ostandovi il dato normativo – come un “corpo” unitario di cui le controllate non sarebbero che meri “organi” (per quando dotate di autonomia finanziaria e funzionale), bensì solamente come un insieme di “corpi”, *rectius* di soggetti (le singole società), fra loro autonome.

¹²⁹ Su tale prospettiva, anche in chiave comparatistica rispetto all’ordinamento statunitense, v. in particolare BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 127 ss. e la bibliografia ivi citata.

¹³⁰ *Ibidem*, 128.

¹³¹ In questo senso, peraltro, conclude la stessa BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 141, la quale, condivisibilmente, afferma che una ricostruzione siffatta «non è del tutto convincente, perché si scontrerebbe con la struttura della normativa del 2001, imperniata su persone giuridiche autonome e isolate, la cui chiamata in causa deriva dall’operato di persone *fisiche*, e perché, di nuovo, sminuirebbe l’autonomia giuridica delle diverse società del gruppo ed in particolare l’autonomia e l’indipendenza dei gestori delle controllate, la cui posizione non sembra generalmente accostabile a quella di un sottoposto».

¹³² Con la consapevolezza, tuttavia, di quanto “estrema” e delicata sia questa ipotesi, in quanto capace di porsi in frizione con il principio di legalità (che ricostruisce infatti la responsabilità da reato degli enti come gravante su ogni singola società autonomamente considerata) nonché con il principio di responsabilità personale, rappresentando evidentemente una “risalita di responsabilità” verso l’alto: v. PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi*, cit., 90. Conformemente, v. SANTORIELLO, *Gruppi di società*, cit., 41, il quale ammonisce dal fatto che tale teoria «apre però la strada a pericolose generalizzazioni, inducendo facilmente l’interprete a ritenere esistente una forma di assoluto controllo e dominio ogni qualvolta vi sia un forma di controllo azionario – sia pur di livello significativo». Di totale «asservimento» della controllata, con conseguente «dominio assoluto» e «interesse esclusivo» della *holding* e correlata esclusione di responsabilità della controllata parla anche D’ARCANGELO, *I gruppi*, cit., 258-59.

Conclusivamente, dunque, è possibile¹³³, al ricorrere dei presupposti di cui all'art. 2639 c.c., ritenere che gli amministratori della *holding* esercitino le funzioni anche di amministratori di fatto delle controllate¹³⁴, impegnando dunque la responsabilità di entrambe le società per reati commessi nel loro interesse/vantaggio.

5. Il concorso di persone e i gruppi di società

5.1. Cenni sul concorso di persone nel reato e non configurabilità normativa del concorso di persone giuridiche

Dall'analisi fin qui condotta è possibile giungere alla conclusione per cui la migliore teoria¹³⁵ – per migliore intendendosi quella più coerente con i principi che governano il diritto penale e, in particolare, con il principio di legalità, che presidia anche il sistema punitivo di cui al decreto 231 – per sanare la lacuna riguardante la responsabilità dei gruppi societari è quella che, mediante l'applicazione del concorso di persone fisiche nel reato, permette di considerare responsabili più società del gruppo, purché risultino rispettati, in primo luogo, tutti i criteri attributivi della responsabilità concorsuale, nonché, in secondo luogo, tutti i criteri attributivi della responsabilità collettiva.

Si vuole quindi intendere che, in ipotesi, la via più lineare e concettualmente corretta per impegnare la responsabilità della *holding* per reati commessi nell'ambito delle controllate è quella che passa dal riconoscimento del concorso nel reato fra le persone fisiche (apicali o sottoposte) dell'una e dell'altra società, unitamente alla sussistenza degli altri elementi dell'illecito collettivo; *id est*, in primo luogo, il criterio di imputazione oggettiva rappresentato dall'interesse o vantaggio di entrambe le società coinvolte, non essendo sufficiente, come si dirà

¹³³ Nota, condivisibilmente, come «la tesi ora esposta non si espone a censure di ordine dogmatico, essendo essa, sotto un profilo generale, senz'altro corretta, posto che non si rinvergono indici normativi che possano escludere la possibilità di qualificare l'*holding* o i soggetti che per essa operano quali amministratori di fatto delle società controllate» SANTORIELLO, *Gruppi di società*, cit., 41.

¹³⁴ O viceversa, come nota SGUBBI, *Gruppo societario*, cit., 7.

¹³⁵ Nonostante il fatto che, come si è detto, anche le teorie sulla posizione di garanzia e sulle qualifiche di fatto, al ricorrere di alcuni presupposti, possono dare ragione di alcune “sfaccettature” della responsabilità di società legate da rapporti infragruppo.

meglio, né il solo interesse di una delle due, né il riferimento a un generico interesse di gruppo.

La soluzione sembra assolutamente convincente ed è stata infatti avallata dalla dottrina in maniera pressoché pacifica e, nel corso del tempo, definitivamente abbracciata anche dalla giurisprudenza¹³⁶.

Certamente, il ricorso al paradigma concorsuale non abbisogna di espresse disposizioni normative, essendo chiaramente ammissibile che il concorso di persone fisiche che commettano il reato ciascuna nell'interesse/vantaggio di una persona giuridica di cui siano soggetti apicali o sottoposti finisca per rappresentare, allo stato, l'unico possibile mezzo per determinare la responsabilità concorsuale degli enti.

Deve infatti essere chiaramente ribadito come non sussista altra strada per configurare un concorso fra persone giuridiche. Invero, il decreto 231 tace totalmente sul punto, non prevedendo un apposito istituto che adatti agli enti lo schema concorsuale dettato dal codice penale per le persone fisiche. Come è stato condivisibilmente affermato, infatti, il decreto 231 «costituisce una sorta di “microcodice” della responsabilità degli enti ove il legislatore ha trasfuso, adattandoli, i soli principi ed istituti dell'ordinamento penale ritenuti compatibili con la peculiare natura dei destinatari: andare oltre tale indicazione, al solo fine di colmare una (pur rilevante) lacuna legislativa, significherebbe violare il principio di legalità, tradendo il carattere frammentario proprio (anche) della nuova disciplina»¹³⁷.

D'altra parte, è noto come il legislatore del 2001 abbia previsto disposizioni apposite circa l'efficacia del decreto nello spazio (art. 4), la reiterazione degli illeciti (art. 20), il concorso di illeciti (art. 21) e il tentativo (art. 26). Ritenere surrettiziamente configurabile un concorso fra enti – pur nell'evidente silenzio del legislatore – si porrebbe chiaramente in contrasto con il principio di legalità, e questo quale che sia la tesi preferita circa la natura della responsabilità degli enti. La tesi del *tertium genus*, infatti, non autorizza comunque a violare il canone di

¹³⁶ A partire, quanto meno, da Cass., Sez. V, 18 gennaio 2011, n. 24583, Rv. 249820, con nota di EPIDENDIO, *Responsabilità*, cit., e con nota di BELTRANI, *La responsabilità da reato nell'ambito di gruppi di società*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 137 ss., sulla quale si tornerà *infra*, par. 6.

¹³⁷ V. SCAROINA, *Societas*, cit., 253.

legalità di cui all'art. 2 del decreto 231 andando ad estendere – chiaramente *in malam partem* – la disciplina del concorso di persone fisiche anche a quelle giuridiche¹³⁸, né l'ordinamento amministrativo-punitivo consentirebbe una diversa soluzione¹³⁹.

In ogni caso, dunque, la mancanza di clausole di estensione della responsabilità per concorso – modellate sull'art. 110 c.p. – impedisce di riconoscere la responsabilità diretta della *holding* o di altre società del gruppo nell'illecito di un'altra società¹⁴⁰. Se tale conclusione è indubitabile, non può non notarsi come tale lacuna finisca per “saldarsi” e, in un certo senso, confermare quella più generale relativa al fenomeno di gruppo nel suo complesso. È chiaro, infatti, che il legislatore, proprio per i motivi che si sono già detti, non ha inteso disciplinare la responsabilità di «più persone» giuridiche nella commissione di un «medesimo» illecito, come invece fa l'art. 110 c.p. per le persone fisiche, anche e probabilmente per non dovere dettare una disciplina apposita sui gruppi, i quali, sostanziandosi essenzialmente in rapporti fra società, avrebbero finito per ricadere nel fuoco della disciplina concorsuale. Le due cose, quindi, pur non coincidendo¹⁴¹, finiscono per essere certamente legate.

La teoria di cui si discorre, quindi, finisce per attrarre la responsabilità delle società legate da rapporti di gruppo al ricorrere, oltre che dell'interesse o vantaggio di ciascuna di loro e degli altri criteri di imputazione tratteggiati dal decreto 231,

¹³⁸ È infatti fin troppo chiaro che, secondo il principio *ubi lex voluit dixit*, il legislatore, pur avendo ritenuto necessario dettare una disciplina *ad hoc*, ad esempio, per il concorso di illeciti e, soprattutto, per il tentativo (richiamando l'art. 56 c.p.), non ha invece considerato opportuna l'estensione agli enti degli artt. 110 ss. c.p. Contro il rischio di interpretazioni *in malam partem*, v. anche GUERNELLI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale amministrativo interno dopo il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *St. Iur.*, 2002, 288 ss., nonché AMARELLI, sub *Art. 1*, cit., 37, il quale ritiene infatti che «il fondamento della punibilità del concorso dovrebbe necessariamente avere base legale esplicita».

¹³⁹ È stato infatti acutamente notato come l'art. 5 della legge n. 689/1981, pur prevedendo un modello di responsabilità per concorso nella violazione amministrativa fondata sul contributo di «più persone», non consenta comunque un'interpretazione estensiva che finisca per ricomprendere nella nozione di “persone” anche le persone giuridiche: v. per approfondimenti SCARONA, *Societas*, cit., 253 e la bibliografia ivi citata.

¹⁴⁰ Né si ritiene, sempre in ossequio al principio di stretta legalità, possibile estendere *sic et simpliciter* le disposizioni della parte generale del codice penale agli enti, in mancanza di espressa disposizione sul concorso di persone giuridiche, dal momento che «il legislatore del 2001 ha inteso creare una parte generale apposita per la responsabilità degli enti e quando ha inteso rinviare a disposizioni previste altrove lo ha fatto espressamente»: in questi termini, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 149.

¹⁴¹ È infatti chiaro che un concorso di enti nella commissione di un illecito potrebbe in astratto darsi anche in difetto della sussistenza di legami di gruppo fra gli enti coinvolti.

anche, per l'appunto, del concorso fra le persone fisiche. Non è certamente questa la sede per approfondire *funditus* l'ampio tema del concorso di persone, essendo qui sufficiente rimarcare come tutte le problematiche connesse all'accertamento del concorso finiranno per avere ricadute anche sulla responsabilità delle persone giuridiche, in quanto, in difetto di concorso, non potrà chiamarsi a rispondere la società *holding*.

Deve quindi accertarsi la sussistenza del concorso di persone in tutti i suoi elementi costitutivi, nel rispetto del più rigoroso principio di tassatività, strumento concettuale attraverso il quale arginare l'ampia indeterminatezza che caratterizza la clausola sul concorso eventuale di persone nel reato di cui all'art. 110 c.p., indeterminatezza che rischia di condurre ad «un'eccessiva dilatazione della responsabilità a titolo di concorso favorita da una certa tendenza giurisprudenziale a sorvolare sui requisiti oggettivi minimi di una legittima responsabilità concorsuale»¹⁴².

Sinteticamente, nella misura in cui potrà rivelarsi utile per il prosieguo del discorso, può qui ricordarsi come elementi costitutivi della responsabilità concorsuale eventuale – *rectius*, della fattispecie plurisoggettiva eventuale¹⁴³, avente, come noto, tanto una funzione incriminatrice quanto una funzione di disciplina¹⁴⁴ – siano da tempo stati individuati, in dottrina, come «1) un elemento

¹⁴² V. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, 453.

¹⁴³ Come noto, il concorso eventuale nel reato di cui all'art. 110 c.p. può essere definito, in accordo con la migliore dottrina, come il fenomeno che si realizza «quando più persone pongono in essere insieme un reato che, astrattamente, può essere realizzato anche da una sola persona»: MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 501. Dalla combinazione fra la fattispecie (strutturalmente monosoggettiva) di parte speciale e l'art. 110 c.p. – da considerarsi quale clausola estensiva, moltiplicativa di responsabilità (al pari degli artt. 56 e 40, cpv. c.p.) – nasce una «nuova fattispecie autonoma di reato», la cui tipicità, non tipizzandone la legge gli elementi costitutivi, è stata ricostruita dalla dottrina nel corso del tempo (*ibidem*). La tesi della fattispecie plurisoggettiva eventuale, come noto, ha soppiantato, nel corso del tempo, quella della c.d. equivalenza causale e, soprattutto, quella della c.d. accessorialità, secondo la quale la norma sul concorso estenderebbe la tipicità della condotta principale alle condotte accessorie dei compartecipi, di per sé atipiche, con la conseguenza che, tuttavia, di concorso potrebbe parlarsi solamente ove fosse possibile rintracciare una condotta tipica, cui fare accedere i contributi atipici.

¹⁴⁴ Le norme sul concorso di persone, infatti, in primo luogo, «hanno la funzione di dare rilevanza a comportamenti atipici ai sensi delle norme che delincono i singoli reati, estendendo quindi la responsabilità a chi non realizza in prima persona un reato consumato o tentato, ma concorre alla commissione di un reato da parte di altri» (funzione incriminatrice). In secondo luogo, o, per meglio dire, «in una fase logicamente successiva», le norme sul concorso di persone «adempiono ad una funzione di disciplina del trattamento sanzionatorio, individuando la misura della pena per ciascuno dei concorrenti»: v. MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023, 555, cui si rinvia per il doveroso approfondimento.

oggettivo, formato dalla pluralità di agenti, dalla realizzazione di un fatto materiale di reato, dal contributo di ciascun soggetto alla realizzazione di esso; 2) un elemento soggettivo, formato dal dolo o dalla colpa di partecipazione»¹⁴⁵.

Non è questa la sede per affrontare nel dettaglio tali elementi, potendoci qui limitare a ribadire ancora una volta come sia comunque necessario che gli stessi vengano accertati come tutti sussistenti dal giudice, mediante una rigorosa valutazione in punto di tassatività¹⁴⁶.

Ciò che si analizzerà nel prosieguo sarà come il diverso atteggiarsi del paradigma concorsuale fra le persone fisiche potrà condurre a una diversa valutazione della (correlata e dipendente) responsabilità “concorsuale” delle persone giuridiche. Non sembra infatti insensato ritenere che l’applicazione dei principi di cui agli artt. 110 ss. c.p. in combinato con quelli di cui al d.lgs. n. 231/2001 sia effettivamente in grado di restituire un vero e proprio “illecito concorsuale collettivo”, caratterizzato – accanto agli elementi di tipicità dell’illecito collettivo “monosoggettivo”, di cui si è detto – dalla presenza del concorso di persone fisiche, il quale, tuttavia, può assumere forme diverse, con conseguenze variegata anche sotto il profilo della responsabilità *ex crimine* delle società.

5.2. L’interesse di gruppo: ricostruzione concettuale, critiche e superamento

Prima di poter approfonditamente analizzare il paradigma del concorso di persone nel contesto della responsabilità degli enti, occorre sgombrare il campo dal ricorso – in chiave, potremmo dire, “elusiva” dei criteri di imputazione *ex decreto* 231 – al concetto del c.d. interesse di gruppo, ossia, in linea di prima approssimazione, di un interesse riferibile a tutto il gruppo nel suo complesso, e che come tale consentirebbe di superare, anche nell’ottica concorsuale, la necessità della sussistenza di uno specifico interesse riferibile a ciascuna delle società coinvolte nella realizzazione dell’illecito.

¹⁴⁵ *Ibidem*, 509.

¹⁴⁶ Onde evitare che la fattispecie plurisoggettiva eventuale finisca per essere considerata quale «landa dell’indifferenziato, nel cui grigiore uniforme sbiadisca ogni differenziazioni fra i contributi dotati di tipicità originaria e le condotte irrilevanti al di fuori del contesto concorsuale»: v. in questi termini PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 309.

Il problema dell'interesse di gruppo nasce da un dubbio interpretativo fondato sul tenore testuale dell'art. 5, d.lgs. n. 231/2001, vale a dire se sia possibile ritenere incluso, nel termine «interesse», anche, per l'appunto, l'interesse di gruppo, rendendo di fatto quest'ultimo «*species del genus* interesse di cui all'art. 5, co. 1», con consistente espansione della responsabilità da reato dell'ente¹⁴⁷. In questo modo, come è stato affermato, «un soggetto in posizione apicale in una società a capo di un gruppo fortemente integrato, potrebbe essere visto dagli interpreti come al contempo soggetto di fatto apicale anche nelle diverse controllate e, qualora commettesse un reato nell'interesse del gruppo, grazie all'interpretazione slabbrata del sostantivo *interesse* di cui all'art. 5, si potrebbe giungere ad un riconoscimento indiscriminato di responsabilità amministrativa in capo alle diverse componenti del gruppo»¹⁴⁸.

Si premette sin d'ora che, come già accennato alla fine del sottoparagrafo precedente, la risposta a tale problema interpretativo non può che essere negativa, non potendosi pervenire, come si dirà meglio, a un'interpretazione tanto dilatata della nozione di interesse; essendo, al contrario, necessario che venga accertata la sussistenza di uno specifico interesse in capo a ciascuna società coinvolta, in ossequio al principio dell'autonomia giuridica delle singole società del gruppo.

Per giungere a tale conclusione, tuttavia, occorre prendere le mosse dalla definizione di interesse di gruppo, operazione che non può prescindere da una più ampia definizione dell'interesse nel decreto 231¹⁴⁹. La migliore dottrina ha offerto una ricostruzione dei concetti di interesse e vantaggio di cui all'art. 5 del decreto 231 in termini di alterità, e dunque non come un'endiadi indifferenziata. Ne è

¹⁴⁷ V. in questo senso BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 74.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ Su cui, in termini generali e senza pretesa di esaustività, v. BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 171 ss.; MEREU, *La responsabilità da reato degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità fra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, 50 ss.; LOTTINI, *I criteri di imputazione oggettiva: i soggetti che impegnano la responsabilità dell'ente e il criterio dell'interesse e del vantaggio*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, tomo II, Torino, 2019, 2899 ss.; DE VERO, *La responsabilità*, cit., 153 ss.; DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 58 ss.; DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 361 ss.; PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 425 ss.; PELISSERO, FIDELBO, *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d.lgs. 8.6.2011 n. 231)*, in *Leg. pen.*, 2002, 581 ss.; MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1114 ss.; ASTROLOGO, *"Interesse" e "vantaggio" quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel D.Lgs. 231/2001*, in *Ind. pen.*, 2003, 649 ss.

derivata una interpretazione in forza della quale l'interesse, da accertarsi *ex ante* rispetto alla commissione del reato, consiste nella tensione a beneficio dell'ente rivolta dalla persona fisica nel proprio agire illecito, mentre il vantaggio, consistente nell'effettiva utilità conseguita dall'ente a seguito del reato (a prescindere da ogni finalizzazione della condotta a tale scopo), deve essere accertato *ex post*¹⁵⁰.

Tale categorizzazione, come noto, è il risultato di una progressiva evoluzione interpretativa, che non è qui possibile ripercorrere nel dettaglio¹⁵¹, che è pervenuta, oltre che alla definitiva differenziazione dei due concetti, altresì al superamento di una (originaria) concezione soggettiva dell'interesse, legata alla finalità psicologica del soggetto agente, in favore di una ben più condivisibile nozione "oggettiva". Secondo tale seconda concezione, in particolare, non è necessario, per integrare il requisito dell'interesse, che la persona fisica agisca con la finalità, di natura psicologica, interiore, di beneficiare l'ente mediante la commissione del reato, in quanto, da una parte, si tratterebbe di accertamento assai complicato e, dall'altra, risulterebbe invero in contrasto con l'art. 8 del decreto 231, che qualifica come autonoma la responsabilità dell'ente, escludendo che un compiuto accertamento sulla finalità dell'agente sia necessario per impegnare la responsabilità della *societas*.

È dunque preferibile ritenere che l'interesse non debba essere «verificato con riguardo all'elemento soggettivo dell'autore del reato, ma in modo differente: il requisito deve essere interpretato come obiettiva finalizzazione dell'illecito all'ente. Si deve osservare l'oggettiva connotazione della condotta, la sua obiettiva direzione, e non la psiche dell'agente»¹⁵².

¹⁵⁰ Come noto, a tale differenziazione è pervenuta anche la giurisprudenza: v. in particolare la già più volte citata sentenza ThyssenKrupp.

¹⁵¹ Sulla quale, v. BARTOLI, *Il criterio*, cit., 186 ss., cui si rinvia anche per più puntuali approfondimenti bibliografici.

¹⁵² In questi termini, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 68, cui si rinvia per approfondimenti bibliografici. La stessa Autrice nota come una ricostruzione siffatta imponga di non considerare l'interesse come una sorta di «dolo specifico, consistente nella volontà di perseguire un beneficio dell'ente»; diversamente, si tratta di «riscontrare nell'azione posta in essere dal reo un'obiettiva tensione verso l'ente di appartenenza, un'attitudine oggettiva della condotta al suo tornaconto». Tale ricostruzione convince, anche se deve notarsi come, in effetti, la più recente elaborazione dottrinale e anche normativa sul principio di offensività abbia finito per richiedere, anche nelle fattispecie a dolo specifico, un'estrinsecazione "obiettiva" della finalità nella condotta, in senso analogo a quanto appena affermato con riferimento all'interesse.

Ciò chiarito, può tentarsi una definizione di interesse di gruppo, che è resa sicuramente possibile (o, quanto meno, maggiormente percorribile) proprio dalla “oggettivizzazione” del concetto di interesse. È infatti evidente che se l’interesse coincide con la tensione rinvenibile nella condotta dell’agente, può sicuramente sostenersi, in astratto, come potrebbe sempre (o quasi) ritenersi sussistente tale elemento di fattispecie nell’agire dei soggetti al vertice di una *holding*, essendo la loro condotta, in linea di principio, tesa, rivolta alla soddisfazione dell’interesse complessivo dell’intero gruppo.

Deve anzitutto premettersi che il concetto che si sta tentando di individuare appare invero assai indeterminato e sfuggente e non è mancato chi ha affermato che «dare una definizione precisa e unanimemente accolta di interesse di gruppo è impossibile»¹⁵³.

Cionondimeno, sono state prospettate diverse possibili soluzioni. È stato ritenuto che l’interesse di gruppo coincida con il «beneficio che l’intero gruppo, e di riflesso, le singole controllate conseguono – o possono fondatamente prevedere di conseguire – in virtù della strategia imprenditoriale perseguita dalla *holding*»¹⁵⁴, ossia con il risultato dell’attività di complessivo indirizzamento strategico-imprenditoriale posta in essere dalla capogruppo.

Ancora, è stato detto che una nozione tanto dilatata di interesse finisce per coincidere con un interesse «che prescinde dagli interessi particolari delle società che compongono il gruppo per identificarsi in un concetto unitario ovvero riferito direttamente alla *holding*»¹⁵⁵, ossia come una sorta di interesse «superiore ed immanente»¹⁵⁶ a quello delle società che compongono il gruppo, ovvero, secondo altro approccio, come «il punto di equilibrio, il centro di convergenza, l’asse di coordinamento tra l’interesse della controllante e l’interesse delle altre società del gruppo»¹⁵⁷.

Ancora, è stato sottolineato come «l’interesse “collettivo” del gruppo» finirebbe per coincidere con un «meccanismo di automatica imputazione alla

¹⁵³ *Ibidem*, 75.

¹⁵⁴ V. GALGANO, *Il nuovo diritto*, cit., 182.

¹⁵⁵ V. SCAROINA, *Societas*, cit., 223.

¹⁵⁶ *Ibidem*, 225, nonché PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi*, cit., 91.

¹⁵⁷ V. MONTALENTI, *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995, 720. Per ulteriori definizioni, sostanzialmente riferibili a quelle del testo, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 76 e i vasti riferimenti bibliografici ivi citati.

controllante della responsabilità per gli illeciti consumati nell'ambito dell'attività del gruppo»¹⁵⁸.

Insomma, ciò che emerge è che l'interesse "del gruppo" non sarebbe altro che un espediente retorico per ritenere che l'attività complessiva del gruppo – ove retta dall'attività di direzione e coordinamento della *holding* – sarebbe sempre "vantaggiosa" per tutte le singole società, in quanto parti di un "tutto" (il gruppo appunto) nel quale gli interessi individuali finiscono per scolorire e trovare un proprio coordinamento nel (superiore) interesse "collettivo"¹⁵⁹. In altri termini, «l'interesse di gruppo dev'essere tenuto distinto sia dall'interesse delle singole società controllate, sia soprattutto dall'interesse della capogruppo»¹⁶⁰.

Come è stato affermato nella dottrina penalistica, in particolare, l'interesse di gruppo genera «un'interessenza delle sorti comuni, una solidarietà egoisticamente radicata»¹⁶¹.

Trattasi, come si vede, di concetto particolarmente ambiguo ed evanescente che, nato nel contesto dei vantaggi compensativi (e dunque con funzione esimente), presenta non poche difficoltà nell'applicazione nel diverso contesto della responsabilità *ex crimine* dei gruppi, in ragione, come risulta evidente, della chiara applicazione *in malam partem* che tale interpretazione comporterebbe. Ebbene, può qui sottolinearsi come, invero, nella prima giurisprudenza che si è dedicata al tema della responsabilità dei gruppi, l'interesse di gruppo ha funzionato come "grimaldello" per impegnare la responsabilità della *holding* per reati commessi nell'ambito delle controllate, nonostante la diversa portata applicativa (*in malam partem* anziché *in bonam*) del concetto rispetto ai vantaggi compensativi. Nell'ambito infatti di uno dei primi processi in materia, i giudici hanno effettivamente ritenuto il concetto di interesse di gruppo assimilabile a quello dell'interesse *ex art. 5*, decreto 231, affermando che «la nozione di interesse del

¹⁵⁸ V. PISTORELLI, *Brevi osservazioni*, cit., 15.

¹⁵⁹ D'altra parte, è noto, come si dirà meglio, che la concettualizzazione in discorso deve la propria origine al contesto normativo rappresentato dalla disciplina dei vantaggi compensativi di cui all'art. 2634 c.c.

¹⁶⁰ V. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 77.

¹⁶¹ In questo senso, v. ancora una volta il fondamentale lavoro di PEDRAZZI, *Dal diritto*, cit., 1775, nel quale, poco oltre, si afferma che «può profilarsi un obiettivo comune all'intero gruppo, compresa la consociata chiamata a sopportare un sacrificio; come può verificarsi che dietro l'interesse di gruppo si celi l'interesse esclusivo della capogruppo o di altra società privilegiata (che è poi l'interesse del relativo azionariato di comando)».

gruppo è ormai una nozione non di mero fatto ma accolta dal codice civile in alcune norme tra le quali quelle di cui all'art. 2497-ter e 2497 c.c., a conferma del rilievo giuridico di tale tipo di interesse e della necessità e possibilità di prenderlo in considerazione allorché le norme facciano riferimento alla nozione di interesse come nel caso dell'art. 5 d.lvo. n. 231/2001»¹⁶².

Come si dirà meglio, tuttavia, anche la giurisprudenza è infine giunta al superamento della nozione di interesse di gruppo in termini di estensione della responsabilità all'interno del gruppo, in ragione delle (evidenti) criticità che la caratterizzano. È chiaro, infatti, che l'interesse di gruppo continua a rimanere un «concetto sfuggente e carico di ambiguità»¹⁶³, il cui principale problema risiede nell'automatismo per cui, in presenza di attività di gruppo, non potrebbe che ritenersi che le singole società abbiano ottenuto – direttamente o indirettamente – comunque un vantaggio, sufficiente per impegnarne la responsabilità.

Tale concezione dev'essere certamente respinta, in quanto, in primo luogo, dovrebbe potersi parametrare con maggiore precisione in cosa consista questo interesse delle singole società (e, in particolare, della *holding*) e, in secondo luogo, non dovrebbe comunque mai essere possibile *presumere* la sussistenza dell'interesse, che va invece valutato caso per caso. In relazione al primo aspetto, è chiaro che l'interesse di gruppo non può coincidere né con l'interesse delle singole società alla distribuzione degli utili, né con quello della *holding* (quale socio di maggioranza) al mantenimento o al rafforzamento del valore della propria partecipazione azionaria. Quanto al primo aspetto, infatti, come è stato notato in dottrina, la distribuzione degli utili – che, in ipotesi, potrebbe avvenire o avvenire in maniera più cospicua proprio in conseguenza della commissione di un reato in una controllata, andando così a beneficiare (anche) il socio-controllante – è operazione del tutto eventuale, in quanto, a norma dell'art. 2433 c.c., essa può essere deliberata dall'assemblea che approva il bilancio solamente ove dallo stesso risultino effettivamente conseguiti profitti suscettibili di assegnazione e dunque non destinati, per legge o atto costitutivo, ad essere devoluti all'eventuale reintegrazione del capitale o alla costituzione e al mantenimento delle riserve legali e statutarie.

¹⁶² V. la già richiamata vicenda giudiziaria IVRI, sulla quale, v. anche *infra*, par. 6.

¹⁶³ V. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 79, la quale afferma altresì, condivisibilmente, che «l'interesse di gruppo è qualcosa di spersonalizzato, che tocca tutti e nessuno allo stesso tempo».

Pertanto, all'azionista, anche di maggioranza, non è riconosciuto alcun diritto alla percezione degli utili, potendo l'utile divenire dividendo solo nella misura in cui ciò sia possibile¹⁶⁴.

Secondariamente, l'interesse della *holding* al mantenimento del valore delle proprie partecipazioni azionarie non è certo considerabile *automaticamente* come sussistente, potendo certamente essere presente – quale «interesse di protezione di cui è portatrice la stessa controllante»¹⁶⁵ – ma non essendo tuttavia detto che sia così, dovendosi invero procedere a una valutazione caso per caso, rifuggendo dal ricorso a pericolose presunzioni.

Insomma, l'utilizzo del paradigma concorsuale quale mezzo per pervenire all'affermazione della responsabilità di società all'interno di un gruppo non può che procedere dall'accertamento dell'interesse o del vantaggio proprio di ogni singola società coinvolta, mentre il ricorso all'interesse di gruppo, che «si riferisce – di per sé ed in modo immediato – ad una realtà sovraindividuale e complessa», mal si concilia con «l'individualità del singolo soggetto societario»¹⁶⁶. Onde evitare dunque questi automatismi, «va valutato attentamente, e caso per caso, se l'azione realizzata nell'interesse di gruppo sia compatibile con l'interesse sociale dello specifico ente considerato; occorre in particolare verificare che dietro lo *slogan* dell'interesse di gruppo non si celi invece il solo interesse della *holding* o dei suoi azionisti di comando, né il solo interesse di un'altra società privilegiata»¹⁶⁷.

Ragionando diversamente, si finirebbe per violare evidentemente il principio di responsabilità penale personale di cui all'art. 27 Cost.¹⁶⁸, in quanto non è possibile «imputare indiscriminatamente alla *holding* i reati commessi nel contesto delle controllate, sul mero presupposto di un futuro, nonché vago e meramente eventuale, ritorno di utilità a favore della prima, quale quello connesso

¹⁶⁴ V. GALGANO, *Il nuovo diritto*, cit., 337.

¹⁶⁵ V. SCAROINA, *Societas*, cit., 228 che cita sul punto GUIZZI, *Problemi*, cit., 32.

¹⁶⁶ V. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 79.

¹⁶⁷ *Ibidem*, 77.

¹⁶⁸ In questi termini, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 229; ACCINNI, *La responsabilità*, cit., 1637; BASTIA, *Implicazioni*, cit., 64; MONGILLO, *Profili critici della responsabilità da reato degli enti alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale (prima parte)*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 115 ss.; PISTORELLI, *Brevi osservazioni*, cit., 15; SANTORIELLO, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi. Profili sostanziali*, in SANTORIELLO (a cura di), *La disciplina penale dell'economia*, vol. II, Torino, 2008, 4 ss.; ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Milano, 2008; GHINI, *I gruppi societari*, cit., 125; AMARELLI, sub *Art. 1*, cit., 35.

alla ripartizione degli utili ovvero, in termini ancora più astratti, all'aumento di redditività e di valore del patrimonio consolidato»¹⁶⁹. Il criterio dell'interesse di cui all'art. 5 decreto 231, infatti, vale a rendere “proprio” dell'ente l'illecito dipendente da reato, secondo quanto richiesto dal principio di personalità *ex art. 27 Cost.* A rilevare ai fini dell'imputazione oggettiva è l'interesse concreto e specifico della singola società. Deve essere possibile, proprio per la sussistenza dell'interesse, ritenere che quell'illecito sia proprio di quella singola società e non di altre (pur nel caso di un “riflesso” indiretto).

Tanto chiarito, resta da soffermare l'attenzione su due problemi che risultano correlati all'interesse di gruppo, vale a dire quello, già accennato, dei vantaggi compensativi e quello della possibile qualificazione dell'interesse di gruppo come interesse «di terzi» ai sensi del decreto 231.

Con riguardo al primo aspetto, ci si può chiedere se la disciplina dei vantaggi compensativi, quale riflesso dell'interesse di gruppo, possa trovare applicazione anche in relazione al decreto 231¹⁷⁰. È chiaro che la questione si pone in termini, per così dire, “ancipiti”. Si potrebbe infatti valorizzare la disciplina sui vantaggi compensativi di cui all'art. 2634 c.c. sia in senso sfavorevole all'ente – vale a dire ritenendo che, laddove possano dirsi sussistenti vantaggi compensativi, allora anche il reato che, *prima facie*, non avrebbe potuto apportare alcun beneficio alla società in realtà si è rivolto a suo vantaggio, impegnandone dunque la responsabilità – sia, invece, in senso favorevole, ossia ritenendo che l'eventuale illecito commesso a danno di una controllata da parte della *holding*, seppure solamente momentaneo in

¹⁶⁹ V. PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi*, cit., 91. Deve dunque essere esclusa «una aprioristica identificazione della *holding* come indiscusso ed unitario centro di gestione» dell'interesse di gruppo, come afferma condivisibilmente PISTORELLI, *Brevi osservazioni*, cit., 15.

¹⁷⁰ Come si nota, attraverso tale riflessione si completa quanto già si è avuto modo di dire circa l'estensione della clausola di cui all'art. 2634 c.c. al di fuori dei reati societari: v. *supra*, par. 4 del presente Capitolo. Deve peraltro essere notato che, in dottrina, è stato sottolineato come l'art. 2634 c.c. rappresenti la prima norma che abbia dato giuridica rilevanza all'interesse di gruppo quale interesse per il conseguimento del quale la società controllata può agire: in questo senso, v. BENUSSI, *Vantaggi compensativi e infedeltà patrimoniale nei gruppi di società: limite scriminante o «esegetico»?*, in DOLCINI, PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, 2006, 2182 ss.; MARINI, *Dal conflitto d'interessi all'infedeltà patrimoniale*, in AA. VV., *Diritto penale commerciale, dispensa per gli studenti del corso di laurea in giurisprudenza*, Milano, 2006, 203 ss. In generale, sul rapporto fra i vantaggi compensativi e il fenomeno di gruppo, v. MONTALENTI, *Gruppi e conflitto di interessi nella legge delega per la riforma del diritto societario*, in AA. VV., *Verso un nuovo diritto societario*, Bologna, 2002, 242 ss.; NAPOLEONI, *Geometrie parallele e bagliori corruschi del diritto penale dei gruppi (bancarotta infragruppo, infedeltà patrimoniale e «vantaggi compensativi»)*, in *Cass. pen.*, 2005, 3803 ss.; MASUCCI, *Infedeltà*, cit., 442.

quanto compensato (o compensabile) nel tempo da altri vantaggi, sia tuttavia sufficiente a far ritenere la controllata società danneggiata dal reato, e quindi di esso certamente non responsabile.

La dottrina più accorta si è giustamente e condivisibilmente espressa per la impossibilità di applicare l'ottica dei vantaggi compensativi, *in malam partem*, al caso in discorso, in quanto – con riferimento alla lettura sfavorevole – è evidente la non percorribilità di un'opzione ermeneutica che pretenda di applicare, in diritto penale, *contra reum* una disposizione favorevole e pensata invece quale esimente (quale è l'art. 2634 c.c.), nonché in considerazione del fatto che, coerentemente con la ricordata nozione “oggettiva” dell'interesse, «se il reato pare andare contro l'ente o comunque non sembra – oggettivamente – interessarlo in alcun modo, allora non si ritrovano gli indici che testimoniano quell'interesse di tipo obiettivo disciplinato all'art. 5»¹⁷¹.

Quanto alla lettura favorevole, invece, si è sostenuto che non vi sarebbero spazi per la considerazione degli eventuali sviluppi futuri dell'azione di gruppo volti a bilanciare la momentanea contrarietà del reato all'ente, con ciò dovendosi considerare la controllata sicuramente danneggiata dal reato¹⁷², chiudendosi definitivamente le porte a qualsivoglia applicazione dell'art. 2634 c.c., nel senso che i vantaggi compensativi – laddove *prima facie* il reato sembri danneggiare la controllata – non potranno mutare il ruolo della controllata da “vittima” del reato a “complice” della *holding*, rimanendo dunque del tutto irrilevanti ai fini che occupano¹⁷³.

Con riguardo, infine, al secondo tema cui si accennava, occorre chiedersi se possa dirsi soggetto terzo rispetto all'ente nel cui ambito viene commesso il reato una società appartenente allo stesso gruppo, *id est*, se un reato commesso, in ipotesi, dalla controllata nell'interesse, esclusivo¹⁷⁴, della *holding* (o viceversa) possa

¹⁷¹ In questi condivisibili termini si esprime BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 85.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ È evidente, infatti, che quella che abbiamo chiamato come *applicazione* “favorevole” dei vantaggi compensativi è invece, più propriamente, una *disapplicazione* “favore”, nel senso di ritenere irrilevanti i vantaggi compensativi, dal momento che gli stessi – finendo per condurre, con il senno del poi, appunto, ad un vantaggio per l'ente – se applicati sarebbero *sempre* applicati *in malam partem*, nell'ottica del decreto 231.

¹⁷⁴ O prevalente, anche se in questo secondo caso la responsabilità non verrebbe meno, ma vi sarebbe solamente una riduzione della sanzione pecuniaria e l'esclusione delle sanzioni interdittive, a norma degli artt. 12, c. 1 e 13, c. 3, decreto 231.

essere attratto nella previsione di cui all'art. 5, c. 2, d.lgs. n. 231/2001, a norma del quale, come noto, «l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi».

In altre parole: le società del gruppo sono “terze” fra loro?

La questione¹⁷⁵ ha, invero, moltissimo a che fare con l'interesse di gruppo, perché se si ammettesse che tale interesse possa integrare l'art. 5, allora le società non potrebbero dirsi estranee le une alle altre, e infatti la commissione del reato attrarrebbe la responsabilità e della/e controllata/e e della *holding*. In ragione di quanto si è detto finora, invece, deve escludersi che questo interesse possa *ex se* bastare a fondare la responsabilità degli enti, dovendosi in ogni caso indagare la sussistenza dello specifico interesse di ogni singola società coinvolta, con la possibilità di escluderla laddove la *societas* abbia agito solamente nell'interesse della controllante, per difetto, da una parte, appunto dell'interesse in capo alla stessa controllata, e, dall'altra, per la natura terza della *holding*, soggetto giuridico distinto e autonomo.

Come è stato efficacemente detto in dottrina, dunque, «la presenza di cointeressenze alla realizzazione di un reato presupposto nelle situazioni di aggregazioni di imprese non è ignota alla sintassi del d.lgs. n. 231 del 2001 e può essere declinata nelle forme dell'interesse misto. Ciò che rileva non è, dunque, un indistinto e ubiquitario “interesse di gruppo”, ma un coacervo di interessi autonomi, che trovano semmai nella dinamica del gruppo una attuazione unitaria, attraverso la consumazione del reato»¹⁷⁶.

5.3. Ricostruzione del paradigma concorsuale nel d.lgs. n. 231/2001

Compreso, dunque, che la via del concorso di persone è quella più efficace, *de iure condito*, per descrivere l'eventuale responsabilità di più società del gruppo per il medesimo illecito¹⁷⁷, è possibile indagare in che modo il paradigma

¹⁷⁵ Sulla quale, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 113; PISTORELLI, *Brevi osservazioni*, cit., 13-4.

¹⁷⁶ V. D'ARCANGELO, *I gruppi*, cit., 255.

¹⁷⁷ Come è stato correttamente affermato, peraltro, l'applicazione del paradigma concorsuale, invero, permette di ragionare non in termini di “estensione” di responsabilità al “gruppo”, ma semplicemente della responsabilità diretta dell’“ente” «per le sue “cointeressenze” con altri enti o con persone fisiche, di tal che il problema diventa non tanto giuridico, quanto fattuale, cioè di accertamento della effettiva sussistenza di dette cointeressenze, da valutare alla luce delle norme del

concorsuale possa applicarsi nei rapporti fra società (*rectius*, fra persone fisiche dotate delle qualifiche necessarie per impegnare la responsabilità delle società).

In particolare, giova premettere sin da subito che dovrà necessariamente operarsi un richiamo alle «regole che governano la compartecipazione criminosa, sotto il profilo della determinazione del contributo minimo rilevante», tenendo sempre presente che «alla *holding* spetta di regola la determinazione della generale politica di gruppo, rimanendo in capo agli amministratori la scelta delle modalità attuative», dovendosi pertanto evitare la concretizzazione del «rischio che si possa ravvisare una sorta di idoneità preventiva di tali indirizzi strategici a determinare i destinatari alla commissione di reati»¹⁷⁸.

Tanto chiarito, i casi in cui il paradigma concorsuale potrà impegnare la responsabilità di molteplici società del gruppo sono quelli in cui la *holding* (ossia le persone fisiche apicali o sottoposte di essa) realizza un illecito a vantaggio di una controllata, e possa dirsi contestualmente sussistente anche un interesse/vantaggio della capogruppo medesima¹⁷⁹, ovvero quelli in cui esponenti di diverse società del gruppo concorrano, materialmente o moralmente, nella commissione del reato nell'interesse di ciascuna società coinvolta, come tipicamente può avvenire non solamente nel caso in cui il reato commesso da una controllata finisca per avvantaggiare anche la *holding*, ma anche laddove beneficiaria di esso risulti essere un'altra controllata¹⁸⁰.

decreto legislativo e non rispetto a quelle civilistiche (o di altra natura) stabilite per altri scopi e ad altri effetti»: v. EPIDENDIO, *Responsabilità*, cit., 4244.

¹⁷⁸ In questi termini, condivisibilmente, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 257. Chiaramente, riprendendo quanto già più volte affermato circa la non configurabilità di un concorso diretto di persone giuridiche nel reato, i presupposti del concorso dovranno essere ordinariamente accertati in capo alle singole persone fisiche. Per una interessante analisi del possibile adattamento delle categorie concorsuali (ed in specie dell'elemento soggettivo) agli enti (laddove fosse possibile configurare un concorso diretto), v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 150 ss., la quale, comunque, sottolinea come i dubbi circa l'unità o pluralità del paradigma concorsuale nonché sull'identità o meno dell'elemento soggettivo finirebbero per avere significative ricadute anche in tema di enti. In particolare, l'Autrice si interroga (op. cit., 155) sulla configurabilità di un concorso morale della persona giuridica, vale a dire sull'eventualità che «la persona fisica sia condizionata dall'atmosfera lassista e poco attenta al rispetto delle leggi, ad un *humus* aziendale che non sanziona chi viola le regole e che con le proprie evidenti carenze finisce per istigare il dipendente».

¹⁷⁹ Coincidente, ordinariamente, nella conservazione (o nell'incremento) della propria partecipazione azionaria: v. SCAROINA, *Societas*, cit., 265. In altri termini, «è necessario che l'interesse perseguito dalla controllata o il vantaggio da questa ottenuto si riverbera in maniera significativa sul patrimonio e sulle disponibilità della *holding*»: v. SANTORIELLO, *Gruppi di società*, cit., 5.

¹⁸⁰ Per una ricapitolazione schematica di alcune casistiche che possono riguardare la responsabilità dei gruppi, v. GHINI, *I gruppi societari*, cit., 129.

In relazione al caso del reato commesso dalla *holding* (anche) a vantaggio di una controllata, è bene sottolineare che, per potersi dire sussistente la responsabilità dei vertici della controllante, non sarà sufficiente la mera direzione unitaria della complessiva politica imprenditoriale del gruppo, ossia, come anche si dice in economia, il ricorso alla prassi del c.d. *management by objectives*, una gestione aziendale, cioè, basata sulla fissazione, da parte della *holding*, di obiettivi che le controllate debbono raggiungere e rispetto ai quali il *management* delle società figlie deve orientare la propria linea imprenditoriale. Come è stato condivisibilmente notato in dottrina, infatti, il MbO¹⁸¹ non consiste in direttive vincolanti, *giuridicamente* cogenti per le controllate (come invece accade, come detto, in alcuni casi, per i gruppi nei settori vigilati)¹⁸², ma solamente nella preventiva fissazione di obiettivi leciti rimessi poi alla concreta attuazione dei vertici delle società del gruppo, con la conseguenza che «perde, in tale contesto, consistenza il singolo apporto individuale alla commissione del reato sia sul piano della tipicità (non risultando tangibile, al di là della preventiva determinazione di un mero, lecito obiettivo, il concreto peso del contributo causale dei vertici), sia su quello della colpevolezza, non essendo di regola individuabile in capo agli amministratori della *holding* una effettiva rappresentazione delle concrete modalità di attuazione della politica aziendale da parte delle controllate»¹⁸³.

È invece evidente che, per aversi responsabilità della *holding*, gli amministratori di quest'ultima dovranno essere pienamente responsabili del reato, dovendone sussistere gli elementi oggettivo e soggettivo. In particolare, attenzione dovrà essere riservata al dolo di concorso, non potendosi ricorrere a generiche e apodittiche «scorciatoie di comodo che appiattiscano il requisito della volontà colpevole su quello, assai meno pregnante, del “non poteva (o non avrebbe dovuto) ignorare”»¹⁸⁴.

¹⁸¹ Sul quale, in generale, v. l'importante lavoro di MOSLEY, PIETRI, *Management. Concetti e applicazioni*, Milano-Roma, 2003.

¹⁸² V. *supra*, Cap. I, par. 2.2.

¹⁸³ V. testualmente SCAROINA, *Societas*, cit., 259.

¹⁸⁴ V. sempre SCAROINA, *Societas*, cit., 263, la quale sottolinea il pericolo che, per questa via, si finisca per costruire una sorta di “diritto penale del rischio”, nel quale, cioè, la «rappresentazione del fatto storico [...] viene soppiantata dal non avere adeguatamente valutato e circoscritto il pericolo che terzi possano – nel dare esecuzione alle direttive impartite – incorrere nella commissione di reati, mentre la volontà è – abbastanza agevolmente – sostituita dall'accettazione del rischio dell'illecito altrui». In senso analogo, anche ALESSANDRI, *Corporate governance e nuovi*

Possono enuclearsi tre situazioni esemplificative di responsabilità della *holding* quale conseguenza del concorso di persone fisiche afferenti a diverse società del gruppo.

La prima è quella che si verifica laddove la capogruppo impartisca direttive, prescrizioni specifiche che conducono gli amministratori delle controllate a commettere il reato. Si tratta, in altri termini, di una sorta di “ordine criminoso” impartito dalla *holding* alle proprie sottoposte, ossia di una vera e propria *istigazione* della capogruppo alla commissione di illeciti¹⁸⁵. Come si è detto, in questi casi, avendo il vertice della *holding* «*commesso il reato* in base alla disciplina sul concorso di persone, scatterebbe direttamente la responsabilità della società capogruppo ai sensi dell’art. 6 sempre che – è ovvio – questa non dimostri di essere stata *diligente*»¹⁸⁶.

La seconda è quella che si verifica in relazione a reati afferenti alla redazione del bilancio consolidato, attività sensibile sotto un duplice profilo. Da una parte, può verificarsi un’ipotesi di concorso in reati di falso in bilancio in caso di c.d. falsità derivata, ossia laddove gli organi della *holding*, nella redazione del consolidato, recepiscono – con consapevolezza¹⁸⁷ – in esso le falsità contenute nei bilanci delle singole controllate; dall’altra, può verificarsi il caso della c.d. falsità originaria, in cui sia la *holding* a violare intenzionalmente le regole preposte alla redazione del consolidato¹⁸⁸.

reati societari, in *Giur. comm.*, 2002, 537 ss. Conformemente anche SANTORIELLO, *Gruppi di società*, cit., 5, il quale afferma infatti che, in ipotesi di concorso morale di esponenti della *holding* nel reato commesso da esponenti della controllata, «una affermazione di condanna (tanto delle persona fisiche che della società) richiederà la dimostrazione che dalla *holding* è pervenuta non una generica direttiva all’ottenimento di determinati risultati imprenditoriali, per il cui raggiungimento i gestori delle controllate hanno ritenuto di dover agire delittuosamente, quanto veri e propri suggerimenti penalmente illegittimi».

¹⁸⁵ Come sottolinea SCAROINA, *Societas*, cit., 260, tuttavia, trattasi di caso estremo e di scarso rilievo pratico, dal momento che direttive siffatte non risulteranno mai da alcun atto formale e avranno natura totalmente confidenziale e dunque pressoché impossibile da provare (o anche solamente rintracciare).

¹⁸⁶ In questo senso, v. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 130, la quale, peraltro, sottolinea come si dovrebbe ragionare in modo simile anche nel caso, considerato però di sapore «scolastico», in cui il concorso morale sia configurabile in capo ad un dipendente.

¹⁸⁷ Diversamente, in assenza cioè di consapevolezza, si potrà configurare solamente la responsabilità della controllata, inquadrabile nello schema dell’autoria mediata ex art. 48 c.p.: v. SCAROINA, *Societas*, cit., 261. In senso conforme, v. anche DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 132.

¹⁸⁸ Su tali ipotesi, v. SCAROINA, *Societas*, cit., 261.

La terza, infine, è l'ipotesi in cui la *holding* accenti presso di sé alcune funzioni aziendali, soprattutto quelle relative alla gestione delle risorse finanziarie del gruppo (es. servizi di cassa), svolgendole in maniera centralizzata per tutte le società del gruppo¹⁸⁹. È chiaro che, anche in questo caso, la responsabilità della *holding* potrà dirsi sussistente, al ricorrere di tutti i presupposti.

Passando, invece, alla seconda ipotesi menzionata *supra* – vale a dire quella del beneficio non necessariamente per la *holding* ma anche per un'altra società controllata – deve ribadirsi come anche il perseguimento dell'interesse o la sussistenza del vantaggio per una società c.d. "sorella" può integrare il paradigma concorsuale, il che finisce per consentire di sanzionare anche ipotesi che non sarebbero invece riferibili alle ricordate tesi della *holding* quale amministratrice di fatto delle controllate ovvero quale garante della correttezza dell'agire delle controllate medesime¹⁹⁰.

Un brevissimo cenno, in ultimo, merita il tema dei c.d. *interlocking directors*, vale a dire il caso in cui le stesse persone fisiche ricoprano cariche sociali formali sia nella capogruppo sia in una o più delle società controllate. In casi siffatti, a ben vedere, non si pone nemmeno un vero e proprio problema di concorso di persone nel reato, dal momento che la coincidenza delle persone fisiche è *ex se* sufficiente ad impegnare la responsabilità di entrambe le società. Come è stato detto in dottrina, infatti, in tali casi «la responsabilità della capogruppo – *rectius*, dei suoi vertici – a titolo di concorso sarebbe in sostanza (sotto il profilo oggettivo e soggettivo) *in re ipsa*, salvo verificare l'effettiva sussistenza di un interesse della controllante alla realizzazione del reato»¹⁹¹.

Il fenomeno in discorso¹⁹², come è evidente, pone problemi in ordine all'effettiva autonomia delle singole società del gruppo, ed è dunque guardato con

¹⁸⁹ Si tratta dell'esercizio, ad esempio, di «attività ausiliarie, di supporto, concretamente strumentali alle attività esercitate da altre imprese del gruppo o, più genericamente, di prestazione di servizi [es. studi ed analisi di mercato; addestramento o aggiornamento del personale avente determinate mansioni; *leasing*; *factoring*; gestione di servizi informatici; consulenza del lavoro; consulenza aziendale; supporto delle attività di import-export, anche attraverso la gestione accentrata degli esborsi ed introiti valutari delle singole società del gruppo]»: per questa efficace sintesi, v. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996.

¹⁹⁰ V. SCAROINA, *Societas*, cit., 266.

¹⁹¹ V. SCAROINA, *Societas*, cit., 260.

¹⁹² Sul quale, in generale, v. MOAVERO MILANESI, *Legami personali fra imprese* ("Interlocking directors") e *diritto comunitario della concorrenza: riflessioni*, in AA. VV., *Governo dell'impresa*

sfavore, ad esempio, dalle Linee Guida di Confindustria per la redazione del modello 231, le quali, infatti, tendono ad evitare il cumulo di cariche sociali nello stesso gruppo in capo alle stesse persone.

5.4. Il problema dei reati colposi.

Una menzione specifica merita poi l'applicazione del paradigma concorsuale nel caso dei reati colposi. Per essere concettualmente chiari, invero, occorre sottolineare che il problema *de quo* abbraccia due diverse tematiche: da una parte, l'atteggiarsi dell'intero sistema punitivo degli enti di fronte alla commissione, ad opera delle persone fisiche, di reati colposi (si tratta dunque del tema dell'applicabilità agli enti della cooperazione colposa *ex art. 113 c.p.*) e, dall'altra, la possibile ricostruzione della condotta della *holding* come una possibile agevolazione colposa dell'altrui reato doloso (*id est*, dell'illecito doloso realizzato nell'ambito della controllata), tematica come detto assai controversa¹⁹³. Entrambe le problematiche, poi, come noto, si inseriscono nella più ampia riflessione che ha investito il decreto 231 a seguito dell'introduzione, ad opera della legge n. 123/2007, dei reati di lesioni gravi o gravissime e omicidio colposi commessi con violazione delle norme antinfortunistiche nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità dell'ente (art. 25-*septies*), tema che non è possibile qui affrontare *funditus*¹⁹⁴.

e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi, Milano, 2002, 943 ss.; ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003, 92 ss.

¹⁹³ E sulla quale si rinvia *supra*, Cap. II.

¹⁹⁴ Basta ricordare che non poche perplessità sono state sollevate, all'indomani della novella, circa la stessa compatibilità concettuale degli artt. 5, 6 e 7 del decreto con i reati colposi *de quibus*, per loro natura involontari e dunque difficilmente considerabili come realizzati nell'interesse/vantaggio dell'ente. Tali perplessità, come noto, sono state superate dalla sentenza delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp, alla quale si rinvia. In dottrina, v. senza pretesa di esaustività, BLAIOTTA, *Diritto penale*, cit., 311 ss.; DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, 1325 ss.; ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione, Società e modelli 231*, in *Ann. Giur. ec.*, 2009, 340 ss.; PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 424 ss.; DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo di reati previsti dall'art. 25-septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 318 ss.; AMARELLI, *I criteri di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i delitti colposi*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla colpa dell'ente*, Napoli, 2014, 115 ss.; GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile per definizione la persona giuridica?*, in *Studi Romano*, III, Napoli, 2013, 1959 ss.

Affrontando la prima problematica, non vi sono ostacoli – una volta normativamente prevista la responsabilità dell’ente anche per reati colposi – a ritenere che il paradigma concorsuale fra persone fisiche di più società del gruppo possa applicarsi anche *sub specie* di cooperazione colposa. Ciò chiaramente si verificherà nel caso in cui la controllante abbia «impartito specifiche direttive volte a tagliare i costi delle misure di protezione dei lavoratori», dal momento che, in questo caso, «nulla sembra infatti ostare ad una soluzione interpretativa che configuri la cooperazione di entrambi i responsabili, della controllante e della controllata, nella realizzazione della fattispecie colposa o, quantomeno, un concorso colposo indipendente di cause»¹⁹⁵.

Peraltro, proprio in ipotesi di reati colposi – in ragione della «fisionomia indeterminata e potenzialmente multiforme della colpa»¹⁹⁶ – sarà poi possibile che anche il generico ricorso alla prassi del MbO possa portare alla cooperazione colposa fra esponenti della *holding* e della controllata, anche laddove la controllante abbia indicato solamente un generico obiettivo del risparmio dei costi¹⁹⁷.

La realizzazione di reati colposi nel contesto dei gruppi, dunque, può porsi come potenziale via per un’estensione della responsabilità fra società del gruppo, laddove gli intrecci di condotte colpose fra apici della *holding* e delle controllate si risolvano nella sostanziale ascrizione di responsabilità *ex art. 25-septies* decreto 231 di tutte le società coinvolte.

Il gruppo, in questo caso, si pone – potremmo dire – come “sostrato” organizzativo (*rectius*, come *species* di organizzazione complessa) nel quale, in ragione delle stesse concrete modalità organizzative dell’impresa, potrebbe essere

¹⁹⁵ In questi termini, v. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 134, la quale ritiene peraltro che, invece, non possa configurarsi alcuna responsabilità in capo alla *holding* nel caso in cui quest’ultima non abbia espresso alcuna politica aziendale in termini di risparmio di spesa, ma abbia semplicemente omesso di esercitare il controllo sulle società del suo gruppo.

¹⁹⁶ V. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 135.

¹⁹⁷ In questo senso, *ibidem*, ove si afferma tuttavia la necessità di evitare che tale dilatazione della colpa possa portare ad abusi giurisprudenziali. Osserva come possa essere affermata una responsabilità della *holding* nell’ipotesi in cui il reato realizzato dalla controllata sia riconducibile alla mera attività di direzione e coordinamento esercitata nelle forme di cui agli artt. 2497 ss. c.c. «allorquando gli amministratori della società capogruppo (o comunque controllante) abbiano con le loro attività o le loro delibere creato condizioni necessarie alla realizzazione, da parte di soggetti della controllata, di uno dei reati presupposto» ALESSANDRI, *I criteri di imputazione della responsabilità all’ente: inquadramento concettuale e funzionalità*, in A. M. STILE, MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Napoli, 2013, 235.

più agevole la individuazione di molteplici posizioni di garanzia, non solamente interne alla *singola* società raggruppata, ma anche *esterne* rispetto a essa, ossia collocate in altre società del gruppo, e, specialmente, presso la *holding*.

Insomma, in altri termini, la realizzazione di reati colposi nel contesto di gruppo impone una rilettura della categoria della posizione di garanzia, conformemente a quanto da tempo sta avvenendo in giurisprudenza. Ci riferiamo, come intuibile, alla enucleazione, accanto alla nozione classica di posizione di garanzia, di un diverso concetto, quello della c.d. «garanzia-competenza», vale a dire della «relazione tra lo svolgimento di una determinata attività, di uno specifico ruolo e la responsabilità connessa alla gestione del rischio pertinente, ancor prima che si apra l'indagine propriamente causale»¹⁹⁸.

In questo modo, l'esistenza dell'autonormazione a livello di gruppo – in uno con l'inevitabile obbligo di vigilanza di cui risulta investita la *holding* – «potrebbe coinvolgere gli organi di vertice nel ruolo di garanti e quindi candidarli alla responsabilità»¹⁹⁹.

Il tema, che sarà ripreso nel prosieguo parlando dell'evoluzione giurisprudenziale, presenta una sua ineludibile centralità nel discorso che si sta facendo, dal momento che il paradigma colposo (cui, in ultima istanza, è informata l'intera disciplina della responsabilità *ex crimine* degli enti, come si è detto più volte) risulta particolarmente “aperto”, con il rischio concreto di una moltiplicazione eccessiva delle sfere di responsabilità (individuali e collettive), che finisca per astrarsi totalmente dall'effettivo potere impeditivo di cui dispongono i singoli membri della “rete” di garanti così ricostruita.

¹⁹⁸ V. BLAIOTTA, *Garanzia e colpa nei gruppi societari*, in *Sist. pen.*, 27/4/2022, 1, il quale nota come «lo scopo di tale innovazione è dichiaratamente selettivo. Si vuole evitare l'indiscriminata forza espansiva del condizionalismo puro, attingendo alla teoria del rischio [...]».

¹⁹⁹ *Ibidem*, 13.

6. L'elaborazione giurisprudenziale in tema di responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 e gruppi

6.1. Le prime pronunce

La problematica dell'applicazione del decreto 231 ai gruppi societari, come si accennava, è stata oggetto, sin dall'indomani dell'entrata in vigore della disciplina, dell'attenzione della giurisprudenza, rivelando così tutta la propria centralità nell'ambito del diritto punitivo degli enti²⁰⁰.

Come si dirà, anche la giurisprudenza – dopo alcune oscillazioni iniziali – ha riconosciuto la teoria del concorso di persone come quella più idonea, *de iure condito*, a dare ragione dei collegamenti di responsabilità che possono esistere fra società di un medesimo gruppo senza tuttavia abbandonare le istanze di garanzia.

Come noto, originariamente, per mezzo di alcune pronunce emesse dal Tribunale di Milano²⁰¹ e molto commentate (e criticate) in dottrina, come si dirà a breve, la giurisprudenza aveva invero avallato il ricorso all'interesse di gruppo come interesse rilevante ai sensi del decreto 231²⁰² e dunque sufficiente per imputare di un reato commesso nell'ambito della controllata anche la controllante, anche in considerazione di un generale (e generico) preteso rapporto di immedesimazione tra controllata e controllante. In questo senso, dunque, è stato affermato²⁰³ che «la *holding* esercita, in modo mediato, la medesima attività d'impresa che le controllate esercitano in modo immediato e diretto. L'oggetto della

²⁰⁰ Ancora prima, nota SCARONA, *Societas*, cit., 254 come il tema dei gruppi sia apparso centrale, nel diritto penale, sin dalla vicenda giudiziaria dell'incidente ambientale di Seveso del 1976, vicenda che per la prima volta ha affrontato la questione della ripartizione delle responsabilità all'interno del gruppo. Si tratta delle sentenze Trib. Monza, 24/9/1983, in *Riv. giur. lav.*, 1984, 29 ss.; Corte App. Milano, 14/5/1985, in *Giur. pen.*, 1986, 171 ss.; Cass., Sez. IV, 23 maggio 1986, in *Cass. pen.*, 1988, 1250 ss.

²⁰¹ Si tratta del primo caso di applicazione del decreto 231 ai gruppi. Sulla vicenda, relativa ad un gruppo societario operante nel campo della vigilanza privata a Milano, oltre ai richiami che seguono, v. diffusamente BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 104 ss.

²⁰² E ciò in ragione, in particolare, dello spunto normativo offerto dalle disposizioni civilistiche sull'attività di direzione e coordinamento e, ancora di più, da quelle sui vantaggi compensativi.

²⁰³ Nella già ricordata sentenza 20/09/2004 (IVRI) del Tribunale di Milano, in *Guida dir.*, 2004, 47 ss., relativa al caso dell'amministratore di una società di capitali che era stato accusato di essere concorso con gli amministratori di altre società, controllate dalla prima, nella corruzione dei funzionari che dovevano assegnare alcuni pubblici appalti di servizi alle cui gare queste ultime avevano partecipato, e sulla quale v. anche gli efficaci commenti di D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato*, cit., 86 ss., di PISTORELLI, *Brevi osservazioni*, cit., 11, nonché di AMARELLI, sub *Art. 1*, cit., 35.

holding in questo caso non è dunque la gestione di partecipazioni azionarie come tali, ma l'esercizio indiretto di attività d'impresa. Sulla base di queste premesse questo Giudice ritiene di dover affermare che le società controllanti hanno esercitato, attraverso le controllate, una propria attività d'impresa ed hanno soddisfatto, sempre attraverso le controllate, un proprio interesse»²⁰⁴.

Come è stato osservato, dunque, in tale pronuncia²⁰⁵, «i giudici hanno ritenuto che, laddove l'intreccio di partecipazioni societarie consenta di ritenere l'effettiva esistenza di un gruppo, la consumazione di un reato i cui effetti favorevoli sono destinati a riverberarsi immediatamente nella sfera giuridica di una controllata non necessariamente può ritenersi consumato nel suo esclusivo interesse, atteso che il risultato della sua gestione si riflette inevitabilmente in quello del gruppo a cui appartiene»²⁰⁶.

Ancora più incisivamente, in altra pronuncia relativa allo stesso caso²⁰⁷, si è affermata la rilevanza dell'interesse di gruppo, il quale «si caratterizza infatti proprio per questo, per non essere proprio ed esclusivo di uno dei membri del gruppo, ma comune a tutti i soggetti»²⁰⁸, e, peraltro, il medesimo concetto «già riconosciuto in varie decisioni della Corte di cassazione la quale ha sottolineato che la società controllante che agisca in ausilio di altra società del gruppo non soddisfa

²⁰⁴ In altri termini, secondo i giudici, la *holding*, in questo caso, avrebbe dovuto qualificarsi come *operativa*, come svolgente cioè un'attività di direzione e coordinamento sulle controllate operative, ponendosi a capo del gruppo e svolgendo dunque indirettamente attività di impresa, e non come *pura*, ossia limitata all'amministrazione delle proprie partecipazioni azionarie. Su questi concetti, v. *supra*, Cap. I, nonché, in relazione alla vicenda giudiziaria che occupa, BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 106.

²⁰⁵ Tesi che si fonda, evidentemente, su quella a suo tempo elaborata da GALGANO, *L'oggetto della holding è dunque l'esercizio mediato e indiretto dell'impresa di gruppo*, in *Contr. impr.*, 1990, 401 ss.

²⁰⁶ PISTORELLI, *Brevi osservazioni*, cit., 13. In altri termini, secondo i giudici, «l'interesse di una controllata e quello della sua *holding* vengono a confondersi, ad identificarsi, così che l'interesse dell'una è anche interesse dell'altra e che perciò non si può affermare che si verifichi l'eventualità di cui all'art. 5, c. 2», ossia quella del perseguimento dell'interesse esclusivo proprio o di terzi: v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 107.

²⁰⁷ V. Trib. Milano, 20/12/2004, in *Dir. prat. soc.*, 2005, 69 ss. Si tratta, come già si è avuto modo di dire, della pronuncia del Tribunale del Riesame sul medesimo caso oggetto dell'ordinanza cautelare del GIP milanese di cui si discorre nel testo.

²⁰⁸ Similmente, v. anche Trib. Milano, 26/2/2007, in *Corr. Merito*, 2007, 913 ss., nella quale si è affermato che, «in presenza di gruppi di imprese, il perseguire l'interesse di gruppo attraverso la commissione di un reato, realizza una delle condizioni richieste ai fini dell'integrazione dei criteri d'imputazione oggettiva della responsabilità» e che, peraltro, ha ritenuto che, se si interpretasse restrittivamente la nozione di interesse di cui all'art. 5 del decreto 231, si finirebbe per aderire ad una visione dell'ente non più attuale, lo si concepirebbe come una monade isolata. Nello stesso senso vanno anche altre sentenze di merito, quale, ad esempio, Trib. Bari, 18 aprile 2005, in *rivista231.it*.

un interesse altrui, bensì realizza un proprio interesse – è stato espressamente preso in considerazione nella legge delega per la riforma del diritto delle società di capitali». Dunque, prosegue il Tribunale, «la nozione di interesse del gruppo è ormai una nozione non di mero fatto ma accolta dal codice civile in alcune norme tra le quali quelle di cui all’art. 2497-ter e 2497 c.c., a conferma del rilievo giuridico di tale tipo di interesse e della necessità e possibilità di prenderlo in considerazione allorché le norme facciano riferimento alla nozione di interesse come nel caso dell’art. 5 d.lvo. n. 231/2001».

Come noto, tale orientamento è stato poi avallato, in un’occasione, anche dalla Corte di cassazione, che ha sostanzialmente finito per ravvisare l’interesse della controllata con riferimento «alla posizione della società all’interno del gruppo e al vantaggio che per la stessa ne deriva dall’incremento di valore del titolo»²⁰⁹.

6.2. La giurisprudenza più recente (sentenze Tosinvest e Riva)

Le critiche che la dottrina aveva condivisibilmente mosso a tali soluzioni giurisprudenziali²¹⁰, concernenti, come si è detto *supra*, in particolare, il timore per l’oscurità e l’indeterminatezza dell’interesse di gruppo²¹¹, nonché per il conseguente automatismo che, in sfregio al principio di autonomia delle singole società del gruppo, finiva per coinvolgere sempre la *holding*, hanno infine portato la giurisprudenza a mutare il proprio precedente orientamento, a far data dalla sentenza della Sezione V della Corte di cassazione n. 24583 del 2011²¹², la prima che si è chiaramente espressa in favore dell’opzione concorsuale e che è sostanzialmente stata seguita dalla giurisprudenza successiva²¹³.

²⁰⁹ Si tratta di Cass., Sez. V, 8 novembre 2012, n. 4324, Rv. 254323, sulla quale, in senso critico, v. BARTOLI, *Il criterio*, cit., 198.

²¹⁰ Sintetizzabili con l’espressione di BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 82 secondo cui «sostenere che è evidente che l’interesse di gruppo rientra nell’interesse di cui al criterio di imputazione oggettivo è semplicistico e tautologico». Per una ricostruzione sintetica delle critiche, v. sempre BARTOLI, *Il criterio*, cit., 197 ss., nonché BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 113 ss.

²¹¹ In uno con il rischio che l’interesse della capogruppo – coincidente nell’implementazione del valore delle proprie partecipazioni societarie e nella conseguente ripartizione degli utili – finisca per essere invero solamente futuro ed incerto: v. al riguardo PISTORELLI, *Brevi osservazioni*, cit., 13.

²¹² Ci riferiamo a Cass., Sez. V, 18 gennaio 2011, n. 24583, Rv. 249820, con nota di EPIDENDIO, *Responsabilità*, cit.; di BELTRANI, *La responsabilità*, cit., 137; di SANTORIELLO, *La responsabilità amministrativa della società capogruppo per reati commessi dalle persone giuridiche controllate*, in *Giur. it.*, 2012, 684 ss. e di D’ARCANGELO, *La responsabilità ex crimine*, cit., 1319 ss. In argomento, v. anche AMARELLI, sub *Art. I*, cit., 36.

²¹³ Si segnala tuttavia un isolato “passo indietro”, vale a dire Cass., 11 gennaio 2018, n. 28725, in *Il Penalista*, 12 luglio 2018, con nota di SANTORIELLO, *Passo indietro della Cassazione sulla*

In tale sentenza è stato affermato il principio di diritto per cui «in tema di responsabilità da reato degli enti, la società capogruppo può essere chiamata a rispondere, ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, per il reato commesso nell'ambito dell'attività di una controllata, purché nella consumazione concorra una persona fisica che agisca per conto della *holding*, perseguendo anche l'interesse di quest'ultima». In sostanza, la Corte non ritiene sufficiente «un generico riferimento al gruppo» per affermare la responsabilità della *holding*, richiedendo invece una verifica «in concreto» del criterio di imputazione oggettiva in capo a quest'ultima, non essendo sufficiente l'esistenza di meri vincoli di carattere formale tra le società²¹⁴.

Similmente, la Cassazione, in un'occasione successiva²¹⁵, ha affermato che «la società capogruppo (c.d. *holding*) o altre società facenti parte di un “gruppo” possono essere chiamate a rispondere 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 facente parte del gruppo, perseguendo anche l'interesse di queste ultime, non essendo sufficiente – per legittimare un'affermazione di responsabilità della *holding* o di altra società appartenente ad un medesimo gruppo – l'enunciazione di un generico riferimento al gruppo ovvero ad un c.d. generale “interesse di gruppo”».

Come si nota, dunque, secondo quello che è possibile oggi considerare un orientamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità, perché la *holding* venga chiamata a rispondere dei reati commessi nell'ambito della controllata sono

definizione dell'interesse di gruppo per l'attribuzione di responsabilità ex d.lgs. 231/2001, la quale ha infatti ravvisato l'interesse di una società in un caso in cui un'altra società del gruppo utilizzasse un sito appartenente alla prima per abbandonarvi dei rifiuti sul presupposto dell'esistenza di «un beneficio anche per il gruppo nel suo complesso».

²¹⁴ Accogliendo così, come è stato notato in dottrina, un approccio “sostanzialista” alla questione dell'interesse di gruppo, il quale «evita, invero, di ravvisare l'illecito (con riferimento al requisito dell'interesse) sulla base di criteri astratti e formali, oltre tutto isolati e ritenuti rilevanti dal legislatore per finalità (di carattere civilistico, tributario, lavoristico, di soddisfazione del ceto creditorio nelle procedure concorsuali) diverse da quelle della estensione della responsabilità degli enti per illeciti dipendenti da reato»: v. EPIDENDIO, *Responsabilità*, cit., 4244.

²¹⁵ Cass., Sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316, Rv. 268963, Riva, con nota di FRASSI, *L'estensione della nozione di “interesse di gruppo”*. La Cassazione ribadisce la validità delle conclusioni già raggiunte nei precedenti giurisprudenziali, in *Cass. pen.*, 2017, 1576 ss., nonché con nota di AMATO, *Serve un collegamento soggettivo qualificato tra l'agente e la società*, in *Guida dir.*, 2017, 80 ss. In precedenza nello stesso senso era andata sostanzialmente anche Cass., Sez. V, 8 novembre 2012, n. 4324, Rv. 254325, sebbene con motivazione non pienamente sovrapponibile: v. al riguardo AMARELLI, sub *Art. 1*, cit., 36.

necessarie due condizioni: che una persona fisica esponente della *holding* abbia partecipato alla realizzazione del reato secondo il paradigma concorsuale, e che sussista il criterio di imputazione oggettiva dell'interesse o del vantaggio di tutte le società coinvolte, singolarmente e concretamente considerate²¹⁶.

6.3. La vicenda Viareggio

Non può, discorrendosi della responsabilità dei gruppi nell'ottica del decreto 231, concludersi il presente capitolo senza soffermare l'attenzione sugli aspetti di maggiore interesse per la presente trattazione – un più compiuto approfondimento di tutte le sfaccettate e molteplici questioni affrontate dalla sentenza non sarebbe infatti qui efficacemente percorribile – rinvenibili nella sentenza della IV Sezione della Suprema Corte²¹⁷ sul noto disastro ferroviario verificatosi in Viareggio nel giugno del 2009²¹⁸.

La sentenza, infatti, contiene un'analitica e completa trattazione del tema qui in esame, occasionata dai fatti oggetto di giudizio, che è dunque utile richiamare. In data 29/6/2009, nel Comune di Viareggio, intorno alle 23.48, un treno merci, composto dalla locomotiva e da 14 carri cisterna trasportanti GPL, mentre transitava alla velocità di circa 100 km/h sul quarto binario della stazione di Viareggio, sviava con il primo carro cisterna e successivamente con altri quattro. In particolare, lo svio riguardava un assile del primo carrello del primo carro, nel momento in cui transitava in adiacenza del marciapiede fra il terzo e il quarto binario, il cui cordolo veniva colpito dal carrello sviato. Dopo aver incontrato nella sua corsa un attraversamento a raso, si verificava lo svio anche dell'altro asse del

²¹⁶ In questi termini, v. BARTOLI, *Il criterio*, cit., 199, il quale, condivisibilmente, chiarisce che il tema del concorso di persone, invece, non viene in gioco, naturalmente, «allorquando la stessa persona fisica risulta essere apicale sia della controllata che della controllante, come ad esempio nell'ipotesi in cui sia amministratore delle due società», nonché nel caso in cui la controllante eserciti un dominio assoluto sulla controllata, come già si è detto.

²¹⁷ La quale, peraltro, sarà oggetto di ulteriore approfondimento anche con riferimento al tema dell'efficacia spaziale del decreto 231: v. *infra*, Cap. IV, par. 5.3.

²¹⁸ Ci si riferisce a Cass., Sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 24943, Rv. 281997, con note di MONGILLO, *Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*, in *Giur. it.*, 2022, 953 ss. e di DI MARTINO, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di cassazione sul "disastro di Viareggio")*, in *Cass. pen.*, 2022, 2738 ss.

primo carrello e questo sormontava il cordolo del marciapiede, con successivo ribaltamento del primo carro e poi degli altri quattro sul fianco sinistro.

Nella fase di strisciamento sulla sede ferroviaria, il primo carro impattava con un elemento di acciaio, che provocava uno squarcio nella cisterna, con conseguente fuoriuscita del gas trasportato che invadeva la sede ferroviaria e le aree circostanti, con conseguente potente deflagrazione, che interessava tutta l'area limitrofa.

Il vasto incendio che ne scaturiva provocava 32 morti, lesioni gravi a numerose persone, la distruzione o il grave danneggiamento di innumerevoli veicoli e di numerose abitazioni adiacenti la stazione ferroviaria.

La causa dello svio è stata identificata nel cedimento dell'assile del primo carro, determinato dal suo stato di corrosione.

Per quanto di interesse in questa sede, l'imputazione elevata per reati di disastro ferroviario colposo, incendio colposo e omicidio colposo plurimo aveva riguardato 30 persone fisiche e 7 società di capitali (afferenti peraltro a diversi ordinamenti nazionali), tutte a diverso titolo coinvolte nella (mancata) manutenzione dell'assile e nelle successive vicende del vagone. In particolare, le società facevano parte di diversi gruppi societari cui faceva capo il trasporto in questione.

Di conseguenza, la Corte – pur avendo ritenuto che gli eventi lesivi si fossero verificati in concretizzazione non già del rischio lavorativo (secondo quanto sostenuto dalla pubblica accusa) bensì di quello correlato alla circolazione ferroviaria, con conseguente prescrizione dei reati di omicidio colposo ed esclusione della responsabilità dell'ente per difetto del reato presupposto di cui all'art. 25-*septies* decreto 231 – ha tracciato una generale ricostruzione, in continuità rispetto alla giurisprudenza precedente, della posizione di garanzia nelle organizzazioni complesse e, in particolare, nel fenomeno dei gruppi societari.

Su tale aspetto, giova ripercorrere brevemente l'*iter* argomentativo seguito dalla Cassazione.

La Corte, in primo luogo, si mostra consapevole dell'elaborazione giurisprudenziale precedente e concorde con essa, partendo pertanto dal presupposto che debba escludersi che l'amministratore di una società possa

rispondere per una condotta omissiva di mancato impedimento dell'agire illecito dell'amministratore di altra società, dal momento che la responsabilità omissiva *ex art. 40 cpv. c.p.*, integrata dalla posizione di garanzia *ex art. 2392 c.c.*, è invocabile solo con riferimento ad atti di gestione della società amministrata e non di società terze.

Resta salva, tuttavia, la possibilità di qualificare l'amministratore della *holding* come amministratore di fatto della società controllata *ex art. 2639 c.c.*, allorquando, come ampiamente ricordato *supra*²¹⁹, egli si ingerisca non episodicamente nella direzione operativa della controllata e compia atti sistematici in quest'ultima, in maniera significativa.

Tanto chiarito, la Corte sofferma l'attenzione sulla responsabilità colposa dell'amministratore della *holding*, vale a dire sulla possibilità di imputare allo stesso una posizione di garanzia sull'operato colposo dei vertici delle controllate, *id est* sulla loro condotta colposa penalmente rilevante.

Il punto di partenza nel ragionamento della Corte è la c.d. teoria della *competenza per il rischio*, secondo la quale, come si è già ricordato, ai fini dell'attribuzione dell'illecito penale, è decisivo individuare il soggetto titolare dei compiti di gestione del rischio che si è concretizzato nell'evento tipico realizzatosi: garante è il soggetto che gestisce il rischio²²⁰. Ancora, la Corte sottolinea come un medesimo rischio possa ben essere oggetto di gestione da parte di più soggetti, i cui compiti si differenziano in ragione dei poteri a ciascuno attribuiti, con la conseguenza che, nel gruppo di società, all'amministratore della *holding* fa capo una sfera di competenza, esercitata attraverso i poteri di direzione e coordinamento, rapportata ai rischi connessi alle attività svolte direttamente dalle società dell'intero gruppo.

Ciò consente di riconoscere, in capo all'amministratore della *holding*, un fascio di poteri in grado di incidere sulla gestione del rischio affidata sul piano operativo alle società controllate: quando questi poteri siano esercitati in modo negligente, imprudente o imperito, e ciò abbia avuto efficacia causale nella

²¹⁹ V. par. 4 del presente Capitolo.

²²⁰ Si utilizza qui nuovamente il lessico di BLAIOTTA, *Garanzia*, cit., 1, particolarmente efficace.

verificazione dell'evento, risultano concretizzati i presupposti della responsabilità colposa.

Conseguentemente, risulta configurabile l'ipotesi di responsabilità diretta dell'amministratore della capogruppo per l'esercizio colposo dei poteri di direzione e di coordinamento.

Sulla base di tale ragionamento, dunque, la Suprema Corte è pervenuta all'affermazione del seguente principio di diritto: «in tema di responsabilità per reati colposi d'evento commessi nell'ambito dell'attività di una società facente parte di un gruppo di imprese, in relazione all'evento che costituisce concretizzazione del rischio connesso all'attività esercitata direttamente da una società controllata, è configurabile la responsabilità dell'amministratore di diritto della società capogruppo, per l'esercizio colposo dei poteri di direzione e coordinamento, ove tali poteri, sulla base del reale assetto dei rapporti correnti tra la società capogruppo e le controllate, per il loro concreto contenuto, siano in grado di incidere sulla gestione del rischio affidata sul piano operativo alle società controllate».

Così ricostruita l'argomentazione della sentenza, può convenirsi con i primi commenti della dottrina²²¹. Anzitutto, infatti, è sicuramente condivisibile la tendenza della sentenza a porsi in continuità con quella riflessione giurisprudenziale che vede nella sentenza ThyssenKrupp il proprio più elevato prodotto e che è andata distinguendo, sul piano lessicale e anche concettuale, tra la posizione di garanzia in senso stretto ai sensi dell'art. 40, cpv., c.p. e il soggetto garante in senso ampio, concepito come gestore di un rischio, nell'ottica concettuale di quella che, più che posizione di garanzia, è stata definita, come già si ricordava, come garanzia-competenza²²².

In questo orizzonte speculativo, la Corte risulta ben consapevole della «parcellizzazione di attori, ruoli e competenze»²²³ che si ottiene attraverso la determinazione della sfera di gestione dei singoli rischi, e, conseguentemente, della complessa ricostruzione del nesso causale e del concreto rischio della proliferazione incontrollata dei garanti.

²²¹ V. MONGILLO, *Imputazione oggettiva*, cit., 953; BLAIOTTA, *Garanzia*, cit., 1.

²²² V. BLAIOTTA, *Garanzia*, cit., 1.

²²³ V. MONGILLO, *Imputazione oggettiva*, cit., 956.

Sotto quest'ultimo profilo, in particolare, non sono mancate voci critiche in dottrina circa la riconosciuta «competenza gestoria» in capo all'amministratore della capogruppo per quello che, di fatto, è stato individuato dalla Corte, come si diceva *supra*, come un colposo esercizio dei poteri di direzione e coordinamento. Si è infatti acutamente notato come per la Cassazione «l'effettiva dinamica delle relazioni tra controllante e controllata può prevalere sul dato formale dell'autonomia giuridica delle società», pur non essendo del tutto chiaro se le affermazioni della sentenza su detto tema siano «condizionate dalle peculiarità della vicenda o riflettano una *ratio decidendi* non transeunte»²²⁴. Ad ogni modo, a tale ricostruzione si è obiettato che residua «un senso di vertigine nel trapasso dall'astratto al concreto», data la difficoltà di evincersi in concreto la «competenza dell'A.D. di una grande *parent company* in relazione a qualsiasi minuta disfunzione», ritenendo quindi che la sentenza *de qua* debba essere comunque letta come non già riferentesi *ex se* all'esercizio della mera attività di direzione e coordinamento quale fondamento della competenza gestoria della *holding*, bensì dovendo scendere nel concreto atteggiarsi della stessa attività «all'interno di un gruppo, con riferimento ai reali poteri di incidenza sulla specifica procedura che insiste su uno specifico rischio»²²⁵.

7. Conclusioni e sintesi

Volendo ricapitolare le conclusioni raggiunte all'esito del presente capitolo, possiamo affermare che il principale problema posto dall'incontro fra gruppi societari e decreto 231 è un problema di imputazione, mancando totalmente, a causa della lacuna presente nel decreto, qualsivoglia disciplina della possibile responsabilità di società raggruppate. Tale lacuna, si è visto, pur essendo

²²⁴ *Ibidem*, 958.

²²⁵ *Ibidem*. Concorde su quest'ultimo punto, in ottica complessivamente meno critica, anche BLAIOTTA, *Garanzia*, cit., il quale ritiene «cruciale l'enunciazione che la direzione e coordinamento non è incompatibile con la titolarità di una competenza gestoria, dovendosi guardare al reale assetto dei poteri attribuiti alla capogruppo» e conclude per un giudizio di complessiva adesione all'«approccio metodologico» seguito dalla Corte, ritenuto «obbligato» alla luce dei precedenti, ma comunque ancora solamente «abbozzato», essendo infatti state tracciate esclusivamente «le coordinate per lo svolgimento dell'indagine».

probabilmente fondata su condivisibili ragioni, ha finito per generare incertezze significative.

A tali incertezze hanno tentato di fare fronte le quattro teorie imputative che si sono analiticamente ricostruite. Di queste, è da respingere *in toto* solamente la prima – vale a dire quella che interpreta il gruppo *ex se* quale possibile destinatario del d.lgs. n. 231/2001 – in quanto il gruppo societario, nel nostro ordinamento, non è un soggetto giuridico e non può nemmeno diventarlo. Una volta di più, dunque, assai utile si è mostrata la ricostruzione della disciplina dei gruppi dettata dal diritto commerciale che si è effettuata in precedenza²²⁶, la quale ha infatti consentito di giungere alla conclusione che solamente le singole società del gruppo sono dotate di soggettività giuridica, non anche il gruppo stesso.

Tanto chiarito, si è messo in luce come le altre teorie oggetto dell'analisi possano invece trovare applicazione, ciascuna secondo criteri differenti e con ampiezze diverse. Nello specifico, mentre il modello che si è illustrato per ultimo – quello del concorso di persone – finisce per costituire, *de iure condito*, la via “fisiologica”, *ordinaria*, all'imputazione amministrativa *ex* d.lgs. n. 231/2001 dei rapporti fra gruppi, le altre due impostazioni – quella della posizione di garanzia della *holding* e quella incentrata sull'art. 2639 c.c. – possono trovare *eccezionalmente* applicazione.

Si è visto, infatti, come, con riferimento alla posizione di garanzia della capogruppo – in disparte la diversa problematica afferente alla possibile ricostruzione di una posizione di garanzia gravante su ogni ente destinatario del decreto 231 per i reati presupposto commessi al suo interno – la stessa, sebbene non possa dirsi ordinariamente presente, *può* tuttavia sussistere in alcuni casi, casi nei quali la *holding* si vede effettivamente attribuiti veri e propri doveri di organizzazione verso le controllate, doveri che – secondo la prevalente interpretazione dottrinale della posizione di garanzia – sono legati all'esistenza di correlati poteri giuridici impeditivi. Ciò non accade, si è detto, in via generale, a causa dell'autonomia giuridica delle singole società del gruppo nonché dell'art. 2497 c.c., che pone in capo alla *holding* solamente un obbligo di corretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, ma non anche un generale obbligo di

²²⁶ V. *supra*, Cap. I.

impedimento di reati commessi nell'ambito delle società sottoposte a tale attività, e tuttavia può accadere.

Le eccezioni sono possibili laddove i predetti doveri e poteri siano riconosciuti alla controllante dalla legge ovvero su base negoziale-organizzativa. Quanto alla posizione di garanzia a base legale, si è visto come, specialmente nei settori vigilati, la *holding* abbia per legge il potere di impartire direttive vincolanti agli amministratori delle controllate. Quanto alla posizione di natura negoziale, può accadere che, nell'ambito del gruppo, accordi fra società determinino l'insorgenza di vere e proprie deleghe di funzioni infragruppo, ovvero che sia la stessa *compliance* aziendale a prevedere, di fatto, posizioni di garanzia in capo alla *holding*. Anche sotto questo profilo, dunque, l'impostazione metodologica che ha indirizzato la presente indagine nel senso dell'interdisciplinarietà si è dimostrata particolarmente utile, perché questo è uno di quei casi in cui l'approfondita conoscenza dell'organizzazione aziendale può portare a conseguenze significative anche sotto il profilo penalistico.

Con riferimento, poi, alle posizioni di fatto, si è detto di come sia – anche in questo caso non in linea ordinaria, fisiologica, bensì “patologica” – ben possibile considerare gli amministratori della *holding*, oltre che amministratori di diritto della controllante, quali amministratori di fatto delle controllate, in virtù del principio di effettività, al ricorrere delle condizioni previste dall'art. 2639 c.c., il quale, come anche si è detto, è da ritenersi norma paradigmatica delle posizioni di fatto nel diritto penale dell'economia. Tali condizioni, come si è visto, sono due: continuità e significatività dell'esercizio fattuale delle funzioni di amministrazione. In presenza di tali presupposti, il gruppo, in un certo senso, cessa di esistere, dal momento che le controllate finiscono per non essere altro che “schermi”, “bracci operativi” della capogruppo, in realtà privi di effettiva autonomia, in quello che è stato chiamato gruppo meramente apparente.

In ultimo, si è diffusamente ricostruito il canale imputativo che abbiamo poc'anzi definito ordinario, vale a dire quello del concorso di persone. Nel silenzio del legislatore – silenzio che si oppone alla configurabilità di un concorso diretto fra persone giuridiche – tale teoria si mostra come l'unica praticabile, derivando infatti dai principi generali penalistici (coerentemente alla natura ibrida del sistema

231). In ossequio a tale impostazione, si è sottolineato come, affinché due società di un medesimo gruppo possano considerarsi entrambe responsabili di un illecito dipendente dal medesimo reato presupposto, sia necessario che sussista il concorso nel reato presupposto fra gli esponenti-persone fisiche di *entrambe* le società, unitamente agli ordinari criteri di imputazione oggettiva e soggettiva delineati dal decreto 231, e in particolare al requisito dell'interesse o del vantaggio, anche in questo caso, di *ciascuna* delle società coinvolte.

Nello specifico, si è diffusamente ricostruita la problematica categoria concettuale del c.d. interesse di gruppo, ossia di un interesse riferibile al gruppo *ex se*, nel complesso, a prescindere da quello delle singole società, e si è argomentato nel senso del definitivo accantonamento di tale nozione vaga e indeterminata; ciò in ragione, essenzialmente, dell'inaccettabile automatica ascrizione di responsabilità anche in capo alla *holding* che l'interesse di gruppo imporrebbe, laddove, invece, nonostante le prime pronunce della giurisprudenza di segno contrario, non è affatto possibile presumere che la capogruppo risulti sempre in qualche modo beneficiata dall'attività del gruppo genericamente intesa, ma dovendosi, di volta in volta, indagare la sussistenza di un interesse o di un vantaggio concreti e specifici.

Infine, si sono approfonditi due aspetti di sicuro interesse, vale a dire quello dei vantaggi compensativi e quello della responsabilità per i reati colposi. In relazione al primo aspetto, si è detto di come l'art. 2634 c.c. non risulti applicabile alla responsabilità dei gruppi, né *in malam partem*, in quanto risulta chiaramente non percorribile un'opzione ermeneutica che pretenda di valorizzare *contra reum* una disposizione favorevole con funzione esimente, né *in bonam partem*, non ritenendosi esistenti spazi per la considerazione degli eventuali sviluppi futuri dell'azione di gruppo volti a bilanciare la momentanea contrarietà del reato all'ente, dovendosi considerare che l'operazione originariamente dannosa per la controllata non possa mutare tale natura nel tempo.

In relazione, in ultimo, al tema dei reati colposi, si è evidenziata la pluralità di significati che lo stesso può assumere con riferimento alla responsabilità degli enti e si è accertata la possibile configurabilità, in capo agli esponenti di società del gruppo, accanto al concorso doloso, anche della cooperazione colposa, oltre a

essersi approfondita la recente tendenza della giurisprudenza alla valorizzazione della categoria della c.d. “garanzia-competenza”, figura sempre più chiamata a spiegare le relazioni di rischio penalmente rilevanti, accanto alla posizione di garanzia in senso classico.

Tanto chiarito, sarà adesso possibile procedere ad analizzare come la ricostruzione sin qui tracciata si confronti con il problema dei c.d. gruppi multinazionali, ossia con gruppi in cui è presente un ulteriore elemento di complessità, rappresentato dall’esistenza di componenti estere.

CAPITOLO IV

I GRUPPI MULTINAZIONALI: PROBLEMI DI EFFICACIA SPAZIALE DEL

D.LGS. N. 231/2001

1. Imprese transnazionali, globalizzazione dell'economia e rischio criminale

L'analisi può adesso proseguire tentando di applicare le categorie finora elaborate a un fenomeno di manifestazione dell'attività d'impresa caratterizzato da complessità ulteriore rispetto al semplice gruppo societario, vale a dire il gruppo multinazionale, nel quale, cioè, sono presenti componenti estere, con il risultato che le diverse società del gruppo – nella loro autonomia giuridica – afferiscono a diversi ordinamenti giuridici e sono chiamate – pur nell'unitaria direzione impressa dalla *parent company* – a operare in contesti, normativi, territoriali e socio-economici differenti.

Come si vedrà, è possibile dire che al fenomeno in discorso risultano certamente applicabili le riflessioni che si sono tratteggiate nei precedenti capitoli, le quali – coordinandosi fra loro – consentono, pur nel sostanziale silenzio del legislatore, di individuare i nessi di responsabilità anche nel gruppo multinazionale. Coerentemente rispetto all'approccio metodologico della presente trattazione, infatti, è giunto il momento di legare fra loro le acquisizioni dei precedenti capitoli per farne applicazione a un fenomeno – appunto quello dei gruppi internazionali – che caratterizza il terzo livello di complessità della presente indagine, livello che sembra efficacemente analizzabile con lo strumentario che fin qui la ricerca ha fornito. Le considerazioni, infatti, circa la natura della responsabilità *ex d.lgs. n. 231/2001* (un *tertium genus* che guardi al diritto penale in chiave garantista), la tipicità dell'illecito dell'ente (un illecito unitario costruito come un reato colposo omissivo d'evento) e la responsabilità nei gruppi (risolta, in linea di massima, con il ricorso al paradigma del concorso di persone nel reato) possono trovare, come si illustrerà compiutamente nel corso del capitolo, sicura applicazione – nonostante alcune voci critiche in dottrina – anche in riferimento ai gruppi multinazionali.

È tuttavia necessario procedere per gradi e, dunque, l'analisi non potrà non dedicare uno sguardo generale al fenomeno dell'impresa multinazionale, *id est* allo svolgimento dell'impresa nell'odierno mondo globalizzato, in quanto è in tale contesto che si trovano oggi ad operare i gruppi e, in generale, tutti gli attori economici, ed è tale contesto, come si dirà, a porre nuove sfide sia ai regolatori pubblici in generale – chiamati a sforzi notevoli, anche e soprattutto nelle sedi sovranazionali, per cercare di disciplinare il fenomeno – sia, nello specifico, al penalista, in ragione dei nuovi (e significativi) rischi criminali da cui l'economia globalizzata risulta caratterizzata.

Come noto, il passaggio da un'economia a mercato internazionale a un'economia a mercato globale è avvenuto nella seconda metà del secolo scorso, soprattutto a seguito della caduta del Muro di Berlino nel 1989, e si mostra di dimensioni impressionanti, dal momento che «come rilevato, poco più di vent'anni fa, da un rapporto del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite, “delle 100 più grandi concentrazioni di ricchezza nel mondo, il 51% sono possedute da imprese transnazionali e il 49% dagli Stati”»¹.

Il fenomeno, dunque, è di dimensioni tali da non poter essere ignorato, essendo divenuto, infatti, nel tempo, oggetto di studio approfondito in dottrina².

Come è stato notato, la globalizzazione – attraverso l'immagine del c.d. “villaggio globale” e, conseguentemente, del mondo come di una enorme «struttura a rete» di relazioni economiche³ – si caratterizza, principalmente, per l'espansione planetaria dell'organizzazione produttiva, in particolare attraverso il ricorso a «succursali e filiali (*branches*) estere, società controllate (*subsidiaries*) di diritto straniero, *joint venture* internazionali, fino alle catene di fornitura globali (*global supply chains*) quale ultimo snodo evolutivo»⁴. Vi è tuttavia di più, in quanto,

¹ V. MONGILLO, *Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale: efficienza e garanzie “prese sul serio”*, in *Giornale dir. lav. e relaz. industr.*, n. 170, 2021, 180, nonché, recentemente, ID., *Criminalità di impresa transfrontaliera e giurisdizione penale “sconfinata”: il difficile equilibrio fra efficienza e garanzie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 111 ss.

² In generale, sulla globalizzazione, v. GALGANO, *Le istituzioni della società post-industriale*, in GALGANO, TREMONTI, TREU (a cura di), *Nazioni senza ricchezza ricchezze senza nazioni*, Bologna, 1993.

³ Per tali suggestioni, tratte dalla migliore letteratura economica, v. PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020, 152.

⁴ Per questa efficace sintesi, v. MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 181.

spesso, fenomeni di globalizzazione dell'economia si verificano anche a prescindere dal fatto che l'impresa operi servendosi di società dislocate in altri Paesi ovvero attraverso relazioni con altre imprese (per mezzo di accordi internazionali ovvero delle ricordate *supply chains*), potendo benissimo operare direttamente su mercati esteri tramite le c.d. attività *cross border*, che sono direttamente riferibili alla detta impresa sia sul piano economico sia su quello giuridico, pur in assenza, come si diceva, di una sede fissa di affari all'estero⁵.

In tale contesto, è chiaro che la proliferazione di gruppi multinazionali ha una propria chiara razionalità economica, permettendo, fra gli altri benefici, di ottenere i seguenti: «frazionamento dei rischi economici, appetibilità fiscale, maggiore capacità di adattamento ai sistemi giuridici stranieri, aggiramento di barriere protezionistiche, maggiore agilità di dislocazione geografica»⁶.

La globalizzazione dell'economia ha rappresentato e continua a rappresentare, come è evidente, una sfida molto seria – e, se vogliamo, persino una “minaccia” – al principio stesso di statualità del diritto, dal momento che i singoli Stati non sono effettivamente in grado di dettare le “regole del gioco” per giocatori che, con grande abilità e contestualmente, si trovano impegnati in campi da gioco diversificati, ciascuno dei quali con regole proprie. In questo scenario, è emersa la figura del c.d. diritto globale⁷, ossia di un diritto che è stato definito “senza autori”, in quanto riferito ad una pluralità di autori pubblici e sovranazionali da un lato e privati dall'altro (in uno sforzo di autoregolazione) tale da non potersi ascrivere a nessuno di essi in maniera precisa, nonché “senza misura”, in quanto per natura, appunto, “globale”, rivolto cioè oltre la territorialità statale. Si tratta, in buona sostanza, come anche si è detto, di un diritto riflessivo, frammentato e regolativo, secondo la nota teorizzazione di Teubner⁸.

Se queste sono, in termini estremamente sintetici ma certamente funzionali alla presente indagine, le caratteristiche fondamentali dell'economia globalizzata, occorre adesso rivestire nuovamente i panni del penalista e domandarsi quali

⁵ In argomento, v. PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 153.

⁶ *Ibidem*.

⁷ L'espressione è di FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, Roma, 2012. Per le considerazioni che seguono nel testo, v. sempre PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 153 ss.

⁸ V., in particolare, TEUBNER, *Ordinamenti frammentati e costituzioni sociali*, in FEBBRAJO, GAMBINO (a cura di), *Il diritto frammentato*, Milano, 2013, 375 ss.

conseguenze criminologiche abbia tale assetto dell'economia e come il diritto penale possa fronteggiarle, analizzando anche gli evidenti limiti che lo strumento penale "classico" – espressivo, cioè, al massimo grado della sovranità dei singoli Stati – incontra nel fronteggiare un fenomeno globale.

Come noto, la riflessione criminologica sulle imprese multinazionali ha mosso i suoi primi passi, negli anni '70, grazie alla ricerca condotta da Mireille Delmas-Marty e Klaus Tiedemann⁹, i quali per primi hanno messo in luce la grande capacità criminologica di tali imprese¹⁰, dovuta anche, in larga parte, al loro immenso potere economico¹¹, come si è detto, spesso, superiore a quello di molti Stati. La sempre più spiccata capacità criminale delle società multinazionali – in uno con l'emersione di gravi casi di criminalità legata alla violazione di norme a tutela dell'ambiente, del lavoro o contro la corruzione – ha infine condotto la dottrina a parlare, con espressione suggestiva, di «totalitarismo societario»¹² per intendere il dominio pressoché incontrastato, nel nuovo scenario criminologico internazionale, della criminalità della *corporation*, assunta a «specifico 'tipo d'autore' caratterizzato da potenzialità criminose straordinarie»¹³, capace peraltro di muoversi «ovunque e in nessun luogo»¹⁴.

Quello che potremmo definire, dunque, in termini suggestivi, come il "criminale collettivo globale" è, invero, un tipo criminologico dalla straordinaria capacità, non solamente per l'intensità del proprio potere economico (che, di conseguenza, può portare ad una pari intensa attività delinquenziale)¹⁵, bensì anche

⁹ V. il celebre saggio DELMAS-MARTY, TIEDEMANN, *La criminalité, le droit pénal et les multinationales*, in *J.C.P.*, 1979, I, 2935 ss.

¹⁰ Come si è detto, le «disfunzioni criminose dell'attività produttiva»: v. MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 185.

¹¹ Il quale, tuttavia, secondo alcune ricerche recenti, sarebbe comunque oggi meno intenso di alcuni decenni fa: v. sempre MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 181 per un approfondimento in merito.

¹² V. l'espressione, ripresa dai lavori di Zaffaroni, utilizzata da MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 181.

¹³ La felice espressione è di MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 92. Sottolinea «l'irresistibile ascesa della *corporation*» nel mondo contemporaneo anche MONGILLO, *Criminalità di impresa*, cit., 115, cui si rinvia per un approfondimento in termini statistico-criminologici.

¹⁴ In questo senso, suggestivamente, v. il recentissimo lavoro di DI VETTA, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Torino, 2023, spec. 1 ss. e 365 ss., il quale, in particolare, analizza nel dettaglio le ragioni della generale e tradizionale impunità (o *accountability gap*) degli attori societari nel contesto internazionale.

¹⁵ Come è stato notato, infatti, di fronte alla crisi degli ordinamenti statali, gli attuali conglomerati economici transnazionali sono divenuti in grado di trasferire agevolmente capitali e forza lavoro in

per la grande importanza (in termini qualitativi e quantitativi) dei beni giuridici che è in grado di aggredire. È stato infatti osservato che la criminalità nella globalizzazione¹⁶ – agevolata e “coperta” dalla «sfuggente mobilità» che la caratterizza, in termini sia di *forum* o *law shopping* sia di rapido e incontrollato spostamento di capitali (creando il c.d. *footloose capital*, ossia capitale libero da vincoli) – è in grado di minacciare e danneggiare seriamente il funzionamento dei sistemi finanziari globali, l’ecosistema nel suo complesso, la salute e la sicurezza sul lavoro¹⁷, la trasparenza e il corretto funzionamento della pubblica amministrazione (la corruzione internazionale essendo una delle più importanti fenomenologie del *cross-border crime*), nonché, complessivamente, il rispetto dei diritti umani fondamentali (mediante la realizzazione di veri e propri crimini contro l’umanità). Ancora, il crimine transnazionale interessa reati in materia alimentare, reati in materia bancaria e illeciti fiscali¹⁸.

A fronte di tale ampia e seria potenzialità criminologica, il giurista non può non notare come le categorie tradizionali del diritto penale entrino in crisi¹⁹. Come è stato infatti osservato, il «DNA [del diritto penale] stride con quello della

tutto il mondo, andando a sfruttare, ovunque, delle opportunità più attraenti: v. MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 181.

¹⁶ Sulla globalizzazione nell’ottica del diritto penale, *ex multis*, v. BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, Pisa, 2007; FLICK, *La globalizzazione dei diritti: il contributo dell’Europa dal mercato ai valori*, Milano, 2004; DAVID, *Globalizzazione, prevenzione del delitto e giustizia penale*, Milano, 2001; FLICK, *Globalizzazione dei mercati e globalizzazione della giustizia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 598 ss.; HÖFFE, *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001.

¹⁷ Specialmente in quegli ordinamenti caratterizzati da regimi non democratici ovvero in via di sviluppo, nei quali carente o del tutto assente si mostra la legislazione a tutela della sicurezza del lavoro, con il conseguente rischio di fenomeni di sfruttamento della manodopera, ovvero di lavoro forzato (*forced labour*) o schiavistico: v. in argomento, diffusamente, MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 198 ss.

¹⁸ V. MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 92; MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 181-185, il quale ultimo nota come «la “volatilità” delle multinazionali offre enormi opportunità di realizzazione di illeciti in Paesi diversi da quello di origine: scarichi dannosi per l’ambiente oltrefrontiera, corruzione internazionale, *transfer pricing* e reati fiscali transfrontalieri, frodi europee, frodi societarie, monopoli e cartelli su scala internazionale, crimini informatici, ecc.». Come si vede, complessivamente, si tratta di fenomenologie criminologiche coincidenti con quelle che si è visto *supra* (v. Cap. I) essere riferibili all’attività, anche internazionale, dei gruppi societari, con ciò confermando quanto la proiezione globale degli agglomerati societari operi da “volano” del rischio di commissione di reati della più variegata natura.

¹⁹ Diversamente, invece, il diritto civile, in particolare il diritto dei contratti, vive una stagione di grande vitalità nel contesto dell’economia globalizzata, essendo divenuto il contratto il «vettore di opportunità economiche [...] e di rischi; specie nell’ambito dei processi di *finanziarizzazione della ricchezza*, è il *rischio* a diventare l’oggetto del contratto»: v. PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 154 (corsivi nel testo).

globalizzazione», in quanto il diritto penale è sempre stato, per sua natura, «*territoriale (statuale), hard (sul piano delle fonti) e digitalizzato (secondo un modello decisionale di tipo ‘classificatorio’, che condiziona in termini oppositivi i giudizi imputativi: tipico/atipico, colpevole/non colpevole, ecc.)*»²⁰. È chiaro che un fenomeno, quale la globalizzazione, caratterizzato, come si è detto, dall’assenza di confini e dal superamento degli ostacoli posti dai singoli ordinamenti nazionali, sembra agevolmente destinato ad eludere anche lo strumento penale²¹, con il serio rischio di vuoti di tutela di beni fondamentali.

Tale crisi del diritto penale, legata soprattutto al piano delle fonti (non esistendo, allo stato, alcuna autorità di natura sovranazionale dotata della legittimazione e del riconoscimento necessari per l’imposizione di precetti penali per così dire “globali”) ha imposto – nel tentativo di offrire in ogni caso una qualche forma di tutela ai predetti beni giuridici – una diversificazione nella risposta “penale”, mediante l’innesto – sul sistema penale classico – di «sistemi normativi diversi ma simultaneamente applicabili, secondo una logica di “internormatività giuridica”»²². In altri termini, la risposta alla criminalità transnazionale non può che passare, da una parte, dall’elaborazione di regole di disciplina e di repressione di natura sovranazionale e, dall’altra parte (una volta che le prime abbiano mostrato tutta la propria “debolezza”, *rectius*, la loro natura *soft*), attraverso forme di autonormazione (*self regulation*) le quali, ancora una volta²³, chiamano in causa – nella redazione delle stesse regole cui poi saranno chiamati ad ubbidire – quegli

²⁰ *Ibidem*, 155.

²¹ Nuovamente, questa crisi risulta meno avvertita sotto il profilo della regolamentazione civilistica dei traffici internazionali, dove la necessità di «regole del gioco valide per tutti i competitori transnazionali» ha fatto sì che il vuoto della regolazione statale venisse sopperito dal ricorso alla c.d. *lex mercatoria*, definita come il «diritto transnazionale delle transazioni economiche» e considerata, anche nel nostro ordinamento, come una forma di diritto consuetudinario “originale”, comunemente utilizzata dai collegi arbitrali per risolvere le controversie nella comunità mercatoria transnazionale»: v. MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 185, che riprende e amplia il discorso in ID., *Criminalità di impresa*, cit., 116 ss. Sulla *lex mercatoria* in generale, v., senza pretesa di esaustività, GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2010; RESCIGNO, *Lex mercatoria*, in *Treccani.it*; TEUBNER, *La cultura del diritto nell’epoca della globalizzazione. L’emergere delle costituzioni civili*, Roma, 2005; CAFAGGI, *Crisi della statualità, pluralismo e modelli di autoregolamentazione*, in *Pol. dir.*, 2001, 543 ss. Di vero e proprio «trionfo’ del “Civile”» parla PIERGALLINI, “Civile” e “Penale” a perenne confronto: l’appuntamento di inizio millennio, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1307 ss.

²² V. PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 155, che richiama qui concetti elaborati da Delmas-Marty.

²³ V. al riguardo le diffuse considerazioni già spese *supra* in relazione ai *compliance programs* nell’ambito del decreto 231 nel Cap. II.

stessi soggetti privati la cui potenziale capacità criminologica rende necessaria l'imposizione stessa delle regole, in un paradossale meccanismo nel quale *incipite* è il ruolo delle società commerciali, le quali, «nel contempo, sono ‘*causa*’ dei fenomeni criminali [...] e ‘*rimedio*’ degli stessi»²⁴.

Si fa così strada una forma embrionale di “diritto penale dell’economia globalizzata”²⁵, che spazia, tuttavia, da fonti sovranazionali di *soft law* a meri modelli di *compliance* autoprodotti, al punto, sembrerebbe, di smarrire del tutto le caratteristiche, poc’anzi richiamate, che qualificano il diritto penale, tanto da far fondatamente dubitare di essere ancora dinanzi a fenomeni “penalistici” veri e propri.

Ad ogni modo, con riferimento alla produzione normativa sovranazionale, occorre sottolineare come, in sede ONU e OCSE, siano stati elaborati diversi strumenti di *soft law*, redatti sovente nella forma delle “linee guida” e indirizzati ad «imporre, o almeno incentivare, efficaci sistemi di *due diligence* alle imprese che governano le catene produttive globali o ne rappresentano comunque il termine»²⁶. Medesime considerazioni possono rivolgersi anche alla dimensione europea, ove si assiste all’elaborazione di piani di azione, di proposte di direttive e di altri strumenti di *soft law*²⁷.

²⁴ V. sempre PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 156.

²⁵ In generale, per riflessioni sull’internazionalizzazione del diritto penale, v. MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023, 189 ss.; VASSALLI, *La giustizia internazionale penale*, Milano, 1995; CASSESE, *International criminal law*, Oxford, 2003; BORSARI, *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Padova, 2008; BASSIOUNI, voce *Diritto penale internazionale*, in *EdD, Annali*, I, 2007. Di vero e proprio diritto penale “postnazionale” parla poi NIETO MARTÍN, *Global Criminal Law: Postnational Criminal Justice in the Twenty-First Century*, Palgrave Macmillan, 2022, il quale mette in luce la progressiva recente emersione di una forma di *global governance of crime*, dovuta, in primo luogo, alle mutazioni della sovranità statale, sempre più erosa, da una parte, da fenomeni di globalizzazione dell’economia e, dall’altra, dalla tendenza alla cooperazione internazionale, nonché, in secondo luogo, dalla centralità riconosciuta alle politiche di sicurezza e di *intelligence* nel contesto della politica criminale contemporanea. In tale contesto, il chiaro Autore nota il fenomeno – cui più volte si è fatto cenno anche nel presente lavoro (v., in particolare, Cap. II, par. 2.1.; Cap. III, par. 3.4.) – della “privatizzazione” delle fonti del diritto punitivo, nonché quello della de-territorializzazione dello stesso.

²⁶ V. MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 183, cui si rinvia per la dettagliata analisi di tali strumenti e, in particolare, dei negoziati iniziati nel 2014 per l’emanazione a livello delle Nazioni Unite di un trattato internazionale volto a vincolare le imprese multinazionali al rispetto dei diritti umani. Sugli intrecci fra *due diligence* e la responsabilità transnazionale degli enti, v. diffusamente DI VETTA, *La responsabilità da reato* (2023), cit., 483 ss.

²⁷ *Ibidem*, 184.

Ancora, a livello internazionale si assiste al tentativo di rafforzare strumenti di cooperazione giudiziaria internazionale, allo scopo di rendere più agevole il reperimento di fonti di prova e lo scambio di informazioni fra ordinamenti diversi²⁸.

Infine, occorre notare come diversi interventi normativi interni ai singoli Stati nella materia del controllo penale dell'economia abbiano avuto genesi in sollecitazioni internazionali²⁹. Inoltre, come pure è stato notato, gli Stati nazionali hanno finito per reagire alla erosione della propria sovranità rappresentata dall'economica globale tentando di dilatare l'applicazione spaziale della propria legge penale, pervenendo, in sostanza, all'esercizio di «una giurisdizione ormai senza vincoli né confini (“*unbound jurisdiction*”))³⁰. Tale tendenza si inserisce pienamente in quella più generale di «intensificazione della componente artificiale della territorialità» quale base per l'affermazione della giurisdizione, tendenza in virtù della quale, come anche è stato notato, i limiti territoriali della giurisdizione diventano confini essenzialmente giuridici e non più geografici³¹.

Spostando l'attenzione sul piano invece dell'autonormazione, si segnala come «la globalizzazione veicola istanze di *autonormazione* da parte di *soggetti privati* e di *comunità epistemiche*, che si ‘auto-ritengono’ più efficienti rispetto allo Stato nella disciplina degli interessi coinvolti»³². Si assiste, cioè, ad una sorta di “delega” dallo Stato (tradizionale normatore nella materia penale) ai destinatari dei precetti penali, in un'ottica marcatamente preventiva del rischio-reato, più che repressiva del reato verificatosi, con lo scopo di colmare la “lacuna” del diritto

²⁸ In tema, v. MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 95.

²⁹ È appena il caso di osservare, infatti, che lo «stesso momento genetico» della responsabilità da reato degli enti nell'ordinamento italiano è strettamente legato agli obblighi e alle sollecitazioni internazionali (di cui si è compiutamente dato conto *supra*, v. Cap. II) volti alla penalizzazione del crimine degli enti collettivi. In questi termini, v. MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 93 e, conformemente, anche STAMPACCHIA, *La responsabilità “amministrativa” degli enti con sede all'estero*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 1.

³⁰ V. in questi termini MONGILLO, *Criminalità di impresa*, cit., 118, cui si rinvia per un approfondimento bibliografico. L'Autore, in particolare, mette in guardia rispetto al rischio che solamente alcuni Paesi, dotati del necessario potere internazionale (es. USA, UK, etc.), siano effettivamente in grado, attraverso tale estensione “sconfinata” della propria giurisdizione, di dettare una reale *governance* dei mercati internazionali, con le conseguenti, inevitabili disegualianze e asimmetrie. Esempio normativo di tale tendenza è rappresentato, sempre secondo il chiaro Autore, dal *Bribery Act* inglese del 2010, sul quale si tornerà diffusamente *infra*, v. Cap. V, par. 2.3.

³¹ Per queste considerazioni, v. DI VETTA, *La responsabilità degli enti nella prospettiva dei «grandi spazi»*. *Profili transnazionali del d.lgs. n. 231/2001*, in *Arch. pen.*, 2021, 25 ss., cui si rinvia per un approfondimento qui non possibile.

³² V. PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 155 (corsivi nel testo).

statale. Tale approccio, come è stato notato in dottrina, presenta certamente dei vantaggi, dal momento che «evita normative troppo imbriglianti, ridondanti, destinate a celere obsolescenza, spesso oscure e innecessarie. Inoltre, riduce le esigenze di *enforcement* pubblico, gravante sui contribuenti, e consente di adottare regole più flessibili, dinamiche e personalizzate, rispetto alle quali è legittimo attendersi un maggior *commitment* e la disposizione all'osservanza da parte dell'entità elaborante, che è pure il soggetto più in grado di assimilare l'*expertise* tecno-scientifica del settore in cui opera»³³.

È evidente che, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, uno dei più significativi esempi della «convergenza tra il fenomeno della internormatività e le istanze autoregolatrici»³⁴ è rappresentato proprio dal d.lgs. n. 231/2001, del quale, dunque, è adesso opportuno saggiare la tenuta dinanzi all'assunzione, da parte della *societas*, di diramazioni operative transnazionali, anche nell'ottica del gruppo multinazionale.

A tale scopo, dovrà procedersi alla ricostruzione puntuale dei margini di efficacia spaziale del decreto 231, onde poi valutarne l'applicabilità al fenomeno dell'economia globalizzata (*rectius* della criminalità globalizzata) sin qui descritto.

2. L'applicazione della legge penale nello spazio (cenni)

Un cenno, funzionale al prosieguo del discorso, deve essere qui riservato, in generale, al tema dell'efficacia spaziale della legge penale³⁵. È, in effetti, la stessa

³³ V. le condivisibili osservazioni di MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 186, il quale pure nota come, spesso, tuttavia, tale opera di autonormazione si sia tradotta in meri manifesti etici di facciata (c.d. *cosmetic compliance*), occorrendo pur sempre la presenza di strumenti sanzionatori efficaci contro gli illeciti delle grandi società multinazionali, con il rischio, altrimenti, di tentare di «arginare la valanga della logica di profitto con le nude mani delle buone intenzioni». In generale, per i rapporti fra diritto penale e autonormazione, v. da ultimo, TAVERRITI, *Autonormazione e prospettive autopoietiche della gestione della penalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1931 ss.; MONGILLO, *La privatizzazione delle fonti. Criteri di autonormazione e di autocontrollo*, in GARGANI (a cura di), *Illeciti punitivi in materia agroalimentare*, Torino, 2021, 49 ss.; ROSSI (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017.

³⁴ In questi termini, PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 156.

³⁵ Sul quale, senza pretesa di esaustività, v. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2020, 878 ss.; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., 161 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2021, 161 ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 159 ss.; PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2021, 530 ss.; DEAN, *Norma penale e territorio*, Milano, 1963; DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di «diritto penale transnazionale»*, Torino, 2006; TRAPANI, voce *Legge penale. II) Limiti spaziali*,

natura ibrida del sistema 231 – in uno con il disposto dell’art. 4 del decreto 231, che, come vedremo, regola alcuni aspetti dell’applicazione spaziale della disciplina richiamando le norme del codice penale – a imporre all’interprete di volgere lo sguardo alla disciplina sull’efficacia spaziale della legge penale.

La ricostruzione della disciplina prevista sul punto dal codice penale, quindi, si impone sia perché potrebbe rivelarsi applicabile allo stesso decreto 231, sia in quanto, in ogni caso, idonea a offrire validi criteri ermeneutici circa la proiezione spaziale di un sistema normativo “punitivo” quale quello delineato dal d.lgs. n. 231/2001, sebbene lo stesso non possa dirsi pienamente “penale”. Scopo dell’indagine è quindi quello di delineare in generale quali possano essere le coordinate interpretative per risolvere il problema dell’efficacia nello spazio del diritto “penale” degli enti, il che, evidentemente, impone di prendere prioritariamente in considerazione quanto previsto dall’ordinamento per lo speculare problema dell’efficacia spaziale del diritto penale delle persone fisiche.

Come noto, l’ordinamento italiano è informato al principio di *universalità*, il quale postula che, tendenzialmente, la legge penale italiana sia applicabile a tutti i fatti da essa previsti come reato dovunque, da chiunque e contro chiunque commessi³⁶, secondo quanto previsto dagli artt. 3 ss. c.p.

In particolare, infatti, l’art. 3 – nell’enunciare il principio di *obbligatorietà* della legge penale italiana – prevede che essa obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale e che la legge penale italiana obbliga altresì tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano all’estero, ma limitatamente ai casi stabiliti dalla legge medesima o dal diritto internazionale.

Gli articoli successivi disciplinano i casi e i limiti di applicazione della legge penale italiana nello spazio in aderenza a tale principio di tendenziale universalità, per cui ciò che conta non è tanto la nazionalità (italiana o straniera) del reo, quanto il territorio ove il reato viene commesso, nonché la tipologia e la gravità del reato.

in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXI, Roma, 2; BORSARI, *I limiti personali e spaziali all’obbligatorietà della legge penale nazionale*, in AMBROSETTI, COCCO (a cura di), *La legge penale*, in AMBROSETTI, COCCO (diretto da), *Trattato breve di diritto penale*, vol. I, Padova, 2016, 164 ss.; PAGLIARO, voce *Legge penale nello spazio*, in *EdD*, XXIII, 1973.

³⁶ Evidente la matrice autoritaria del legislatore fascista dietro a tale scelta ampliativa: v. per tutti, PALAZZO, *Corso*, cit., 164 ss.

Tale principio di tendenziale universalità viene poi ribadito e amplificato dalla c.d. teoria dell'*ubiquità*, di cui all'art. 6, c. 2, c.p. (in combinato con l'art. 4, c. 2, c.p.), in ossequio alla quale la nozione di reato *commesso nel territorio dello Stato* è molto ampia, dal momento che il reato si considera commesso nel territorio dello Stato (definito secondo quanto previsto dall'art. 4, c. 2, c.p.³⁷), quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione. Come si vede, secondo la teoria in discorso è sufficiente che anche solamente un frammento³⁸ del fatto tipico sia commesso sul territorio dello Stato affinché il reato si consideri interamente commesso in Italia e sia come tale punibile.

Va peraltro notato che la giurisprudenza pacifica non ritiene nemmeno necessario che si sia verificato in Italia un frammento o una porzione *significativa* del fatto tipico, con la conseguenza che qualsiasi atto dell'*iter criminis*, anche privo dei requisiti di idoneità e di inequivocità richiesti per il tentativo, purché occorso in Italia, è idoneo a radicare la giurisdizione italiana³⁹.

Varie voci in dottrina hanno sottolineato come tale nozione amplissima di territorialità rischi di dilatare eccessivamente il raggio di azione della legge penale italiana, facendo sì che essa possa attingere anche condotte assai poco o per nulla significative⁴⁰. Deve tuttavia essere segnalato che la più recente giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che la connotazione di frammento dell'*iter* criminoso ai sensi dell'art. 6 c.p. «non può essere riconosciuta ad un generico proposito, privo di concretezza e specificità, di commettere all'estero fatti delittuosi, anche se poi

³⁷ Ai sensi del quale, «agli effetti della legge penale, è territorio dello Stato il territorio della Repubblica e ogni altro luogo soggetto alla sovranità dello Stato. Le navi e gli aeromobili italiani sono considerati come territorio dello Stato, ovunque si trovino, salvo che siano soggetti, secondo il diritto internazionale, a una legge territoriale straniera».

³⁸ A tale riguardo, può essere utile ricordare, allo scopo di evidenziare ulteriormente la tendenza universalistica del codice, come, secondo l'elaborazione giurisprudenziale, in caso di omissione, la stessa si considera commessa in Italia se in Italia doveva essere realizzata l'azione doverosa (o una delle azioni doverose) che è stata omessa; in caso di reato abituale, lo stesso si considera commesso in Italia quando in Italia è commesso anche uno solo degli atti reiterati dall'agente; in caso di reato permanente, lo stesso si considera commesso in Italia quando in Italia si verifica anche una sola parte del fatto; in caso di reato concorsuale, infine, la giurisprudenza ritiene che la legge italiana sia applicabile anche a reati interamente commessi all'estero, qualora in Italia abbia luogo qualsiasi condotta di partecipazione: v. per approfondimenti, *ex multis*, MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., 163 ss.

³⁹ V. *ex multis*, Cass., Sez. VI, n. 40287 del 28 ottobre 2008, Rv. 241519; Cass., Sez. IV, n. 17026 del 17 dicembre 2008, Rv. 243476.

⁴⁰ V. in questi termini MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 100.

ivi integralmente realizzati»⁴¹; in altri termini, il frammento deve essere «apprezzabile»⁴².

Laddove il reato possa dirsi commesso nel territorio dello Stato nei termini anzidetti, non si porranno particolari problemi: il reo sarà perseguibile in Italia senza limitazioni di sorta e a prescindere dalla sua nazionalità. Di conseguenza, gli articoli 7 e seguenti del codice penale troveranno applicazione *solamente* in caso di reato commesso *interamente all'estero* e, anche in questo caso, l'impostazione autoritaria del codice Rocco tende ad estendere quanto più possibile l'applicazione della legge penale italiana.

Ciò emerge, in particolare, dallo stesso art. 7 c.p., il quale elenca una serie di reati incondizionatamente punibili secondo la legge italiana, sebbene commessi all'estero dal cittadino o dallo straniero. Si tratta di reati che offendono interessi fondamentali dello Stato (es. delitti contro la personalità dello Stato ovvero di contraffazione di sigilli o monete, etc.), ovvero di reati che il legislatore ritiene debbano essere puniti secondo la legge italiana, ovvero ancora di reati per cui la legge o specifiche Convenzioni internazionali prevedono l'applicabilità della legge italiana⁴³.

⁴¹ V. in questo senso, Cass., Sez. VI, n. 56953 del 21/09/2017, Rv. 272220, con nota di MANICCIA, *Gli incerti "confini" del principio di territorialità*, in *Cass. pen.*, 2018, 3714 ss.

⁴² V., in questi termini, da ultimo, Cass., Sez. IV, n. 39993 del 07/10/2021, Rv. 282061; Cass., Sez. IV, n. 35510 del 20/05/2021, Rv. 281853. Deve essere anche notato che la Suprema Corte ha operato una lettura restrittiva del requisito della territorialità anche con riferimento al mandato di arresto europeo, chiarendo che solamente "frammenti significativi", che possano essere oggetto di prova, valgono a radicare la giurisdizione italiana: v. Cass., Sez. VI, n. 7580 del 25/02/2011, Rv. 249233, con nota di GRASSO, *Territorialità e mandato d'arresto europeo: verso un'interpretazione restrittiva dei motivi di rifiuto*, in *penalecontemporaneo.it*.

⁴³ Esempio di espressa previsione legislativa dell'incondizionata punibilità secondo la legge italiana di reato commesso all'estero è l'art. 604 c.p., il quale prevede che le disposizioni sui delitti contro la personalità individuale (es. riduzione in schiavitù, prostituzione minorile, etc.) e quelle sui delitti contro la libertà personale intesa come libertà sessuale si applicano altresì quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano ovvero in danno di cittadino italiano, ovvero da cittadino straniero in concorso con cittadino italiano. In quest'ultima ipotesi il cittadino straniero è punibile quando si tratta di delitto per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni e quando vi è stata richiesta del Ministro della giustizia. Si tratta di previsione che recepisce precisi obblighi internazionali, derivanti, in particolare, dalla Convenzione supplementare di Ginevra del 7 settembre 1956, relativa all'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù. Sui rapporti fra l'art. 604 c.p. e le fattispecie dallo stesso richiamate e il decreto 231, v. ARTALE, sub *Art. 4*, cit., 198-199; PISTORELLI, *La responsabilità degli enti per il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 67 ss.; nonché, da ultimo, DI VETTA, *La responsabilità da reato* (2023), cit., 102 ss., il quale nota e analizza un'esatta corrispondenza fra le fattispecie incriminatrici richiamate dall'art. 604 c.p. e l'art. 25-*quinquies* del decreto 231, soffermando in particolare l'attenzione sulla fattispecie di intermediazione e sfruttamento del lavoro *ex art. 603-bis c.p.*

Ancora, l'art. 8 definisce il delitto politico e stabilisce i limiti di perseguibilità del delitto politico commesso all'estero⁴⁴.

Infine, gli artt. 9 e 10 dettano le condizioni per la perseguibilità dei delitti comuni (dunque non politici) commessi all'estero rispettivamente dal cittadino o dallo straniero. Nello specifico, l'art. 9 disciplina il caso in cui, fuori dai casi di cui agli artt. 7 e 8, il cittadino commetta all'estero un delitto comune, prescrivendo che la legge italiana si applichi, senza ulteriori condizioni, purché il delitto commesso sia punito con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni e purché il reo si trovi sul territorio dello Stato. Se il delitto è punito con pena diversa, invece, serve anche una condizione di procedibilità (richiesta, istanza o querela). L'art. 10 disciplina, infine, il caso in cui, sempre fuori dai casi di cui agli artt. 7 e 8, lo straniero commetta all'estero un delitto comune, prescrivendo che la legge italiana si applichi, purché il delitto commesso sia punito con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo ad un anno, il reo si trovi sul territorio dello Stato e vi sia altresì, sempre (a differenza che nel caso di cui all'art. 9), una condizione di procedibilità (richiesta, istanza o querela).

3. La giurisdizione extraterritoriale e il criterio di cui all'art. 4, d.lgs. n. 23/2001. Il problema dei reati transnazionali.

Tracciate le coordinate generali che regolano l'efficacia della legge penale nello spazio, occorre chiedersi se, in quel micro-codice (o micro-sistema normativo) che è, come si diceva⁴⁵, il d.lgs. n. 231/2001, siano contenute delle disposizioni volte a regolare l'applicazione del decreto medesimo nello spazio⁴⁶,

⁴⁴ Si riporta, per comodità di consultazione, il testo dell'art. 8: «1. Il cittadino o lo straniero, che commette in territorio estero un delitto politico non compreso tra quelli indicati nel numero 1 dell'articolo precedente, è punito secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro della giustizia. 2. Se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa, occorre, oltre tale richiesta, anche la querela. 3. Agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. È altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici».

⁴⁵ V. *supra* Cap. II.

⁴⁶ Sulla questione, v. ANGELINI, sub *Art. 4*, in PRESUTTI, BERNASCONI, FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 93 ss.; 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, 989 ss.; FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, in *Jus*, 2011, 249 ss.; AMODIO, *Rischio penale di impresa e*

specularmente a quanto l'art. 3 prevede con riguardo all'applicazione nel tempo. Come è stato notato in dottrina, il problema è di natura «bidirezionale»⁴⁷, riguardando, infatti, da una parte, la questione circa la c.d. giurisdizione extraterritoriale (ossia il caso in cui venga commesso all'estero un illecito da parte di un ente «italiano») e, dall'altra, quella relativa invece alla giurisdizione territoriale (ossia il caso in cui venga commesso in Italia un illecito da parte di un ente «straniero»).

Come noto, il legislatore nulla dice sul secondo caso⁴⁸, disciplinando invece espressamente il primo, per il tramite dell'art. 4, d.lgs. n. 231/2001, sul quale è necessario soffermare adesso l'attenzione.

L'art. 4 in discorso prevede che «1. Nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7, 8, 9 e 10 del codice penale, gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono anche in relazione ai reati commessi all'estero, purché nei

responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1294 ss.; CERQUA, *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per i reati commessi all'estero*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2009, 113 sss.; PISTORELLI, *Profili problematici della "responsabilità internazionale" degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2011, 13 ss.; ID., sub *Artt. 1-2-3-4*, in GIARDA, MANCUSO, SPANGHER, VARRASO (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano, 2007, 32 ss.; DI VETTA, sub *Art. 4. Reati commessi all'estero*, in CASTRONUOVO, DE SIMONE, GINEVRA, LIONZO, NEGRI, VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 62 ss.; FONDAROLI, *La responsabilità dell'ente straniero per il reato-presupposto commesso in Italia. Le succursali italiane di banche «estere»*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2014, 1, 49 ss.; MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., *passim*; ALESSANDRI, *Attività di impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 559 ss.; PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., *passim*; TRIPODI, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, in *Arch. pen.*, 2019, 1 ss.; MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012; SCARCELLA, *La c.d. «internazionalizzazione» della responsabilità da reato degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2014, 35 ss.; IANNINI, *Reati commessi all'estero*, in LEVIS, PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Torino, 2014, 136 ss.; LOTTINI, *Art. 4, D.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, in PALAZZO, PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Torino, 2007, 2299 ss.; ARTALE, sub *Art. 4. Reati commessi all'estero*, in LEVIS, PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione. Commentario*, Bologna, 2021, 136 ss.; D'ARCANGELO, *I principi della responsabilità da reato dell'ente*, in D'ARCANGELO, BASSI (a cura di), *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020, 67 ss.; D'ARCANGELO, *La responsabilità da reati nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, in *Le Società*, 2017, 356 ss.; DI MARTINO, *Reati commessi all'estero*, in PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 70 ss. Assai di recente, v. anche DI VETTA, *La responsabilità degli enti (2021)*, cit., 1 ss., nonché, ancora più di recente, ID., *La responsabilità da reato (2023)*, cit., 90 ss.; PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 409 ss.

⁴⁷ Usa tale espressione PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 158.

⁴⁸ Serbando al riguardo quello che è stato definito come un «silenzio rumoroso»: v. MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 97. Parte della dottrina peraltro ritiene che sulle ragioni di tale silenzio gli interpreti non si siano ancora interrogati a sufficienza: v. in questo senso PADOVANI, *La disciplina*, cit., 411.

loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto. 2. Nei casi in cui la legge prevede che il colpevole sia punito a richiesta del Ministro della giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti di quest'ultimo».

Come si vede, il legislatore ha ritenuto di risolvere il problema della giurisdizione extraterritoriale – ossia dell'applicazione ultraterritoriale delle norme penali nazionali – sulla base del criterio della c.d. *sede principale*⁴⁹. In altri termini, la legge penale italiana (*rectius* il decreto 231) troverà applicazione *ultraterritoriale* (vale a dire a reati commessi all'estero e non sul territorio nazionale) nel caso di ente che abbia in Italia la sede principale, al ricorrere degli altri presupposti previsti dall'art. 4.

Naturalmente, l'art. 4 potrà trovare applicazione solamente al caso del reato commesso *interamente* all'estero, in quanto, diversamente (laddove cioè anche solamente un frammento del fatto tipico abbia avuto luogo in Italia), ai sensi dell'art. 6, c. 2, c.p., il reato si considererà commesso nel territorio nazionale e non vi saranno problemi nell'affermazione della giurisdizione territoriale. Parimenti, nel caso totalmente inverso in cui, invece, il reato sia commesso interamente all'estero da parte di ente anch'esso “straniero” (vale a dire niente affatto radicato nel nostro Paese)⁵⁰, non potrà in nessun modo predicarsi l'applicazione del decreto 231, mancando qualsivoglia collegamento fra l'illecito e l'ordinamento italiano⁵¹.

⁴⁹ Come noto, possono essere diversi i criteri che informano l'applicazione extraterritoriale della legge penale, quali, in particolare, il principio di personalità attiva e il principio della personalità passiva (c.d. giurisdizione personale, che, per gli enti, coincide con il criterio della sede legale, ossia del luogo in cui è stato costituito l'ente, secondo una concezione statica, ovvero con quello della sede principale, secondo una concezione dinamico-funzionale); il principio di autotutela o difesa, per la tutela più efficace di interessi nazionali considerati particolarmente strategici (c.d. giurisdizione protettiva); il principio di universalità, che consente di perseguire incondizionatamente specifici reati anche laddove commessi all'estero (c.d. giurisdizione universale). Per tale riassunto e per un'approfondita analisi dei diversi modelli e sub-modelli, v. MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 188 ss.

⁵⁰ Si tratta di quella che, efficacemente, è stata definita come «criminalità 'tutta straniera'»: v. MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 106. Conformemente, v. anche DI VETTA, sub *Art. 4*, cit., 64-65, nonché SCARCELLA, *La c.d. «internazionalizzazione»*, cit., 46.

⁵¹ In questi termini, assai condivisibilmente, si esprime TRIPODI, *Il diritto penale*, cit., 4, il quale nota (conformemente a FIDELBO, *Il problema*, cit., 252), infatti, come sia «ragionevole e coerente con l'impianto nucleare della disciplina riconoscere l'estraneità al nostro ordinamento di fatti criminali materialmente realizzati all'estero e generati da organizzazioni aziendali difettose o ad essi funzionali non radicate nel nostro Paese», in quanto ciò che conta sarebbe, in definitiva, che nel territorio nazionale possa riscontrarsi un qualche “aggancio” con il reato/illecito, vuoi che tale appiglio si sostanzi nella commissione del reato (come avremo modo di vedere meglio), vuoi, in mancanza, che a legare l'ente all'ordinamento italiano sia la lacuna organizzativa (*id est*, la colpa di

La soluzione della sede principale⁵² è stata considerata, in dottrina, ragionevole, soprattutto in quanto coerente con la disciplina generale dettata dal codice penale, improntata, come detto, alla tendenziale universalità della legge punitiva⁵³. Anche con riferimento agli illeciti delle persone giuridiche – così come avviene per i reati delle persone fisiche – il legislatore ha infatti ritenuto opportuna una dilatazione della sfera di applicazione della legge nazionale, al ricorrere, soprattutto, di un presupposto (nel caso in discorso rappresentato dalla sede principale, mentre, per quanto riguarda le persone fisiche, dalla cittadinanza italiana) che dia ragione di un collegamento fra l'autore dell'illecito e l'ordinamento italiano, tale per cui legittima appaia la pretesa punitiva dello Stato “di appartenenza” anche per reati commessi all'estero.

Occorre, tuttavia, chiarire quale sia il significato corretto dell'espressione «sede principale»⁵⁴. Come la dottrina ha avuto modo ormai di chiarire, tale sede

organizzazione), la quale si sia realizzata in Italia, sebbene il reato sia stato commesso all'estero, con la conseguenza che la lacuna organizzativa fungerebbe anche da «elemento di connessione capace di arrestare un assoluto processo di universalizzazione della nostra legge punitiva degli enti» (op. cit., 4). Come dunque anche è stato notato, «il requisito, condizionante l'espansione della giurisdizione oltre confine, riconferma la centralità della colpevolezza di organizzazione nella struttura e nella dinamica imputativa dell'illecito dell'ente» (v. PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 159, corsivi nel testo). Conforme con tale ricostruzione è anche MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 107, il quale, peraltro, nota (op. cit., 103) come si tratti di soluzione normativa che differisce da quella invece preferita per le persone fisiche (prevedendo il codice penale, sebbene in presenza di numerose condizioni sostanziali e processuali, anche la punibilità del cittadino straniero per fatti realizzati interamente all'estero, ai sensi dell'art. 10, c. 3, c.p.).

Quella sin qui tracciata è, comunque, ricostruzione che, come si vedrà nel prosieguo del testo, impinge un nodo fondamentale, vale a dire quello delle relazioni fra la struttura tipica dell'illecito dell'ente e l'applicazione spaziale del decreto 231 e che risulterà fondamentale per la soluzione del problema dell'applicabilità del decreto 231 agli enti di diritto estero che commettano illeciti in Italia. Si tratta, comunque, di esegesi non pacifica in dottrina, se è vero che altri autori hanno sostenuto che alla base dell'affermazione per cui l'art. 4 si applica solamente ai reati commessi interamente all'estero «vi è l'idea che la struttura dell'illecito dell'ente si componga del reato presupposto e del mancato controllo da parte dell'ente stesso, il quale ultimo non potrebbe che realizzarsi nel luogo in cui è commesso il reato»: v. STAMPACCHIA, *La responsabilità*, cit., 4; ANGELINI, sub *Art. 4*, cit., 93. Si tornerà comunque *funditus* sul tema.

⁵² Considerata un «marcatore giurisdizionale», a carattere funzionale, che rende ragionevole e prevedibile, in presenza di illecito commesso dall'ente italiano, la pretesa punitiva e il suo contenuto: v. DI VETTA, *La responsabilità da reato* (2023), cit., 118 ss.

⁵³ In questo senso, *ex multis*, v. TRIPODI, *Il diritto penale*, cit., 2; MANACORDA, *Le «frontiere» del societatis delinquere non potest. Limiti all'applicazione nello spazio della legge italiana sulla responsabilità da reato degli enti collettivi*, in CENTONZE, MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti*, Bologna, 2016, 175 ss.

⁵⁴ La quale, come è stato chiarito in dottrina, non rappresenta un mero adeguamento della generica condizione della presenza del reo nel territorio dello Stato allo specifico settore degli enti (v. MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 105), né, sul piano dogmatico, «un attributo costitutivo dell'illecito punitivo dell'ente dipendente dalla commissione di reati transfrontalieri, ma di una regola limitativa della giurisdizione extraterritoriale per tale illecito; detto altrimenti: una norma di “diritto punitivo transnazionale” dettata per le vicende in cui incorra un preciso elemento di

deve «intendersi in senso sostanziale e non formale⁵⁵, ossia come *centro di prevalente, effettivo svolgimento dell'attività amministrativa di direzione ed organizzazione dell'ente*»⁵⁶, con chiare finalità anti-elusive⁵⁷. Di conseguenza, tale sede può anche non coincidere con la sede legale⁵⁸, dal momento che quest'ultima è solamente la sede di costituzione dell'ente, che ben può divergere da quella ove si svolge il cuore delle attività di amministrazione, direzione e organizzazione dell'ente medesimo⁵⁹.

Insomma, l'art. 4 d.lgs. n. 231/2001 finisce per adattare, «in termini pressoché automatici»⁶⁰, all'ente i criteri cui gli artt. 7 ss. c.p. ancorano la giurisdizione extraterritoriale nel caso di cittadini italiani che commettano reati

estraneità (spaziale), *id est* il reato concretamente commesso all'estero»: v. MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 190. Conformemente, v. DI MARTINO, *Reati commessi all'estero*, cit., 70.

⁵⁵ Non essendo dunque risolutivi, ai fini che occupano, gli artt. 2196-2197 c.c., che pure conoscono la distinzione tra sede principale e secondaria della società ai fini dell'iscrizione nel registro delle imprese: in questo senso, v., da ultimo, DI VETTA, *La responsabilità da reato* (2023), cit., 138 ss.

⁵⁶ V., per tutti, PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 159 (corsivi nel testo); PISTORELLI, *Profili problematici*, cit., 15; TRIPODI, *Il diritto penale*, cit., 3; MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 106; FIDELBO, *Il problema*, cit., 249; FONDAROLI, *La responsabilità*, cit., 49 ss.; ARTALE, sub *Art. 4*, cit., 202. Si diffonde, da ultimo, sulla nozione di sede principale nell'alternativa fra sede intesa come *place of organizational failure* ovvero come centro direzionale dell'impresa DI VETTA, *La responsabilità da reato* (2023), cit., 138 ss.

⁵⁷ Come afferma infatti la stessa *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, par. 3.1., infatti, l'art. 4 ha lo scopo di «evitare facili elusioni della normativa interna», situazione che si ritiene «assai diffusa dal punto di vista criminologico».

⁵⁸ V. MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 190, cui si rinvia per un approfondimento circa le differenze fra i due concetti anche alla luce dell'esperienza statunitense. Può inoltre essere sottolineato come la soluzione accolta dal legislatore del 2001 risulti anche, sistematicamente, coerente con i criteri di collegamento in materia di società nell'ambito del diritto internazionale privato, ove, come noto, l'art. 25 della legge n. 218/1995, pur prevedendo quale criterio principale il luogo di costituzione della società, nondimeno stabilisce che si applica la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale della società. In questo senso, v. anche DI VETTA, *La responsabilità* (2021), cit., 53 ss., nonché PADOVANI, *La disciplina*, cit., 418, il quale ritiene che l'art. 4 rappresenti una «deroga 'intensiva'» all'art. 25, richiedendo in pratica il cumulo dei due requisiti che l'art. 25 considera alternativi: «la "sede principale" evocata dall'art. 4 non può in effetti prescindere dalla compresenza dell'amministrazione e del centro di produzione: l'una senza l'altra ben difficilmente potrebbero definirsi "sede principale"». Si tornerà comunque sul tema nel prosieguo del testo.

⁵⁹ Ancora, va notato che il criterio in questione ha «inteso evitare [...] che la presenza nel territorio nazionale di sedi secondarie di società estere potesse comportare la perseguibilità di questi enti anche per gli illeciti commessi nel Paese di origine o comunque fuori dall'Italia»: v. STAMPACCHIA, *La responsabilità*, cit., 4.

⁶⁰ V. MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 102, il quale, tuttavia, nota che sussistono comunque alcune importanti differenze, quale, in particolare, la già ricordata mancata proiezione del decreto 231 nei confronti della criminalità 'tutta estera' degli enti.

all'estero⁶¹. Chiaramente, nel caso dell'ente, ai criteri previsti dal codice penale⁶² e richiamati dall'art. 4 vanno uniti anche quelli, sostanziali e processuali, propri del sistema di responsabilità *ex decreto* 231, in una «fattispecie complessa»⁶³, che non si esaurisce nelle mere disposizioni codicistiche⁶⁴. Vi è tuttavia anche di più, dal momento che l'art. 4 contempla ulteriori due condizioni processuali, vale a dire, in primo luogo, quella per cui è possibile procedere contro l'ente solamente laddove non stia già procedendo lo Stato estero, in una sorta di versione anticipata del *ne bis in idem*, ancorata alla mera attivazione del procedimento estero⁶⁵, nonché, in secondo luogo, quella per cui (comma 2 dell'art. 4), laddove il reato della persona fisica sia punibile a richiesta del Ministro della giustizia, sia necessario che la stessa sia formulata specificamente anche nei confronti dell'ente.

Resta invece – come la migliore dottrina ha avuto modo di notare⁶⁶ – non affrontato il problema se sia o meno necessaria la c.d. doppia incriminazione, cioè

⁶¹ Per un'analitica elencazione dei reati che risultano pertanto perseguibili ai sensi del combinato disposto dell'art. 4 decreto 231 e degli artt. 7 ss. c.p., v. DI VETTA, sub *Art. 4*, cit., 68 ss., nonché le ancora più ampie riflessioni svolte da tale ultimo Autore in *La responsabilità da reato* (2023), cit., 102 ss., ove, peraltro, viene sottoposta a valutazione critica, in particolare, l'applicazione *ex art. 4* del delitto di cui all'art. 589, c. 2, c.p. (rilevante, quale reato presupposto, ai sensi dell'art. 25-septies, decreto 231), rilevando come sussistano almeno due importanti criticità, l'una riguardante la selezione dei parametri cautelari-prevenzionistici di riferimento laddove il reato sia commesso all'estero e l'altra concernente la valutazione del comportamento organizzativo dell'ente laddove l'attività sia dislocata, per l'appunto, all'estero. In questo modo, peraltro, emergerebbe l'esistenza di possibili profili di “internormatività” anche nel caso di un ente radicato in Italia che operi però all'estero (op. ult. cit., 118 ss.).

⁶² I quali, dunque, come è stato detto, «accomunano la giurisdizione *contra homines* e *contra societates*»: v. MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 191. Sotto questo profilo, infatti, deve convenirsi con quanti in dottrina (v. DI VETTA, sub *Art. 4*, cit., 76) hanno sottolineato come il criterio della sede principale di cui all'art. 4 non possa considerarsi sostitutivo di quello della presenza del cittadino o dello straniero sul territorio dello Stato, ove richiesta dai richiamati artt. 7 ss. c.p., in quanto tale interpretazione contrasterebbe con l'inequivocabile rinvio operato dall'art. 4 a tutti i casi e le condizioni previste dagli artt. 7 ss. c.p., nonché con l'art. 37 decreto 231, il quale, in ogni caso, subordina la procedibilità dell'azione punitiva nei confronti dell'ente alla sussistenza delle condizioni di procedibilità del reato presupposto, ivi compresa la presenza dell'autore nel territorio dello Stato. Sul tema, v. anche FIDELBO, *Il problema*, cit., 257 ss.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Fra i requisiti richiesti dal decreto 231 deve annoverarsi anche l'espressa ricomprendimento del reato nel catalogo dei reati presupposto, non essendo possibile – in virtù del principio di legalità di cui all'art. 2, decreto 231 – procedere all'estensione del catalogo mediante il rinvio operato dall'art. 4 alle fattispecie perseguibili all'estero sulla base di quanto stabilito dagli artt. 7 ss. c.p.: in questo senso, v. DI VETTA, sub *Art. 4*, cit., 68; ID., *La responsabilità da reato* (2023), cit., 102 ss.; DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti. La «parte generale» e la «parte speciale» del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 96 ss.

⁶⁵ Si tornerà diffusamente sul tema, v. *infra*, par. 6.

⁶⁶ V. sul tema, ancora una volta, le lucide e condivisibili osservazioni di MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 192 e, soprattutto, ID., *Criminalità di impresa*, cit., 136 ss., ove l'Autore ritiene preferibile, per le persone fisiche, che il principio della doppia incriminazione sia rispettato, in

che il fatto sia considerato penalmente rilevante tanto nel diritto italiano quanto in quello dello Stato ove si è verificato. La soluzione negativa, con chiara *ratio* anti-elusiva (vale a dire allo scopo di evitare distorsioni legate al c.d. *law shopping*), sembra preferibile⁶⁷.

Tanto chiarito, il disposto dell'art. 4 ha suscitato un ampio dibattito in dottrina, avente ad oggetto, sostanzialmente, il dubbio se il legislatore abbia inteso, tramite tale disposizione, equiparare la disciplina dell'illecito dell'ente italiano a quella prevista dal codice penale nei confronti del cittadino italiano; ovvero focalizzare l'attenzione sull'ente e sulle sue lacune organizzative, invece che sul reato⁶⁸.

Sotto questo profilo, sembra in realtà preferibile ritenere che il decreto 231, attraverso l'art. 4, abbia voluto fugare ogni dubbio circa l'applicabilità delle disposizioni del codice penale di cui agli artt. 7ss. anche alla responsabilità formalmente amministrativa degli enti da reato, applicazione che non avrebbe potuto dirsi automatica, in mancanza di espressa presa di posizione sul punto da parte del legislatore⁶⁹.

Facendo ciò, si ritiene che l'art. 4 abbia implicitamente inteso affermare due cose. In primo luogo – essendo questa l'unica disposizione del decreto 231 ad affrontare *expressis verbis* il tema dell'applicazione sostanziale del medesimo decreto nello spazio – che il *locus commissi delicti* dell'illecito dell'ente dipendente da reato sia quello in cui si è verificato il reato, come, peraltro, risulta confermato dall'art. 36 d.lgs. n. 231/2001, il quale, a livello processuale, individua la competenza a conoscere dell'illecito dell'ente in capo al medesimo giudice

ragione della necessità che l'individuo possa calcolare le conseguenze della propria condotta (principio di *calcolabilità*), nonché accedere e conoscere delle norme incriminatrici e delle relative pene, conoscibilità intesa come afferente anche al principio di colpevolezza.

⁶⁷ Conformemente, v. anche le condivisibili argomentazioni di MONGILLO, *Criminalità di impresa*, cit., 138 ss., il quale infatti nota, citando sul punto uno scritto di Delmas-Marty, che – differentemente rispetto al caso delle persone fisiche – con riguardo agli enti «contro la doppia incriminabilità possono essere addotte, anzitutto, ragioni socio-criminologiche, poiché proprio «la mobilità delle multinazionali consente loro di trarre vantaggio dalle differenze tra le leggi dei diversi Paesi (ad esempio, vendendo prodotti pericolosi dove non vietati)». Ulteriore argomento poi è individuato nella maggiore capacità che le grandi imprese multinazionali hanno, rispetto alle singole persone fisiche, di acquisire conoscenze specifiche sulle normative penali dei vari Stati nei quali esercitano la propria attività.

⁶⁸ Sintetizza la questione sostanzialmente in questi termini SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 8.

⁶⁹ Condivisibilmente in questo senso, v. MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 103.

competente per il reato presupposto. In secondo luogo, che occorre, ai fini dell'affermazione della giurisdizione extraterritoriale, che esista un qualche *collegamento* fra la *societas* e l'ordinamento italiano, le cui maglie l'art. 4 amplia con *vis* ultraterritoriale. Questo collegamento, nel caso dell'art. 4, è chiaramente individuato dal legislatore nella sede principale dell'ente, *id est*, come pare evidente, nel luogo di radicamento del difetto organizzativo, ossia, più propriamente, della colpa di organizzazione, indefettibile elemento costitutivo dell'illecito dell'ente.

E tuttavia, non sembra che tale collegamento possa essere interpretato in senso diverso da ciò che intende esprimere – vale a dire un mero criterio di connessione, appunto, fra autore dell'illecito e ordinamento la cui giurisdizione si pretende di affermare extraterritorialmente⁷⁰ –, ossia non sembra che, per mezzo dell'art. 4, il legislatore abbia inteso affermare che l'illecito dell'ente è la colpa di organizzazione (*rectius*, si esaurisca nella colpa di organizzazione) e che dunque a quest'ultima occorra guardare per individuare il *locus commissi delicti*⁷¹. Se fosse stata questa l'intenzione del legislatore, infatti, l'art. 4 sarebbe stato del tutto inutile, perché l'applicazione della legge italiana sarebbe comunque derivata dall'affermazione della giurisdizione territoriale per un fatto che si sarebbe potuto dire pienamente commesso in Italia (luogo del radicamento del difetto di organizzazione), anche se il reato si è verificato all'estero.

Cionondimeno, la principale ragione per cui si sostiene qui che l'art. 4 non possa in nessun caso essere letto nel senso di avallare interpretazioni volte a radicare la giurisdizione per l'illecito dell'ente nel luogo di “manifestazione” della colpa di

⁷⁰ Nota in maniera interessante DI VETTA, *La responsabilità da reato* (2023), cit., 102 ss., come, a ben vedere, sia riduttivo, in relazione all'art. 4, parlare di “extraterritorialità”, in quanto, in effetti, il citato articolo è chiaramente ispirato, appunto, a una strategia “territoriale”, in quanto l'ente collettivo deve intrattenere una connessione significativa con l'ordinamento interno. Su tale estensione interpretativa della nozione di “territorialità” si tornerà anche *infra*, par. 5 del presente capitolo.

⁷¹ Si esprime invece in questo senso, fra gli altri, DI VETTA, sub *Art. 4*, cit., 89, il quale ritiene che l'art. 4, attraverso il criterio della sede principale e, dunque, ponendo una evidente asimmetria fra i criteri di diritto penale internazionale per le persone fisiche e quelli per le persone giuridiche, abbia inteso affermare che il luogo di commissione dell'illecito dipendente da reato debba essere individuato nel luogo in cui si è verificato il difetto organizzativo, quale luogo in cui avrebbe potuto essere posto in essere il comportamento alternativo lecito. Tali argomentazioni risultano ulteriormente ampliate in ID., *La responsabilità da reato* (2023), cit., 138 ss. e 176 ss., ove l'Autore considera il criterio della sede principale, letto nel senso della valorizzazione della colpa di organizzazione, come conferma della struttura essenzialmente colposa e oggettivata dell'illecito punitivo, risultando coerente con il principio di costituzionalità di cui all'art. 27 Cost.

organizzazione⁷² è rappresentata dalla considerazione per cui, a ben vedere, non è affatto necessario che il rispetto del principio di personalità (e di colpevolezza) di cui all'art. 27 Cost. si spinga fino a fungere da criterio di selezione della giurisdizione. Se è vero che la principale funzione dogmatica del criterio di imputazione soggettiva nel sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti è quella di chiamare la *societas* a rispondere di un fatto proprio in quanto colpevole⁷³, non è meno vero che il radicamento della giurisdizione non ha nulla a che fare con tale esigenza di colpevolezza.

In altre parole, non serve assolutamente che la colpevolezza sia presente per individuare la giurisdizione, che – quale mero fatto di legittimazione della pretesa autoritativa di uno Stato di conoscere di un determinato illecito – sfugge assolutamente a considerazioni di ordine già dogmatico (e ancora meno probatorio) legate alla colpevolezza. Ciò che conta è la verifica di un fatto penalmente rilevante (nel nostro caso, che possa altresì fungere da presupposto della responsabilità dell'ente) a livello *oggettivo*, esattamente come accade per la persona fisica, per la quale, allo stesso modo, dapprima si radica la giurisdizione secondo il luogo di verifica del reato e solamente dopo – a livello di giudizio – potrà darsi una valutazione in senso di colpevolezza. Nella fattispecie complessa di cui è chiamato a rispondere l'ente la colpa di organizzazione rappresenta, pur sempre, la base dell'imputazione soggettiva, mentre è il reato presupposto a rappresentarne la verifica oggettiva, la fenomenologia che permette l'imputazione all'ente di un certo disvalore d'illecito.

Breve. Non sembra che il principio di personalità della responsabilità degli enti debba essere rispettato (*rectius*, debba essere “considerato”, “contemplato”) ai fini dell'individuazione della giurisdizione. Una volta, infatti, che il legislatore abbia formulato il precetto punitivo in senso conforme all'art. 27 Cost. (principio di personalità che potremmo definire “in astratto”), spetterà alla fase del giudizio la valutazione “in concreto” della colpevolezza, ma tale valutazione non potrà – né

⁷² Lettura che, in effetti, la mera presenza dell'art. 4 non basterebbe *ex se* a respingere, dal momento che potrebbe agevolmente sostenersi che il legislatore, per chiarezza, abbia comunque inteso prendere posizione sul caso di un illecito che – pur potendosi considerare commesso in Italia quale luogo di verifica della colpa di organizzazione – comunque presenti in sé degli elementi di estraneità, *id est* il reato presupposto, pur sempre verificatisi all'estero, eventualità rispetto alla quale una parola del legislatore sarebbe in ogni caso risultata opportuna.

⁷³ Come diffusamente ricordato *supra*, v. Cap. II.

logicamente, né cronologicamente – essere anteriore a quella di radicamento della giurisdizione⁷⁴.

Si avrà modo di vedere nel prosieguo come queste conclusioni potranno soccorrere nell'affrontare la speculare questione della giurisdizione territoriale nei confronti di enti di diritto straniero.

Riprendendo qui l'analisi dell'art. 4, deve essere chiarito che l'insieme dei presupposti che lo stesso richiede perché l'ente italiano possa rispondere del reato commesso all'estero è tale da rendere alquanto eccezionale e difficoltosa tale eventualità, al punto da avere portato la dottrina più attenta a ritenere che «gli unici reati commessi all'estero (tanto dal cittadino, quanto dallo straniero) per cui può essere promossa incondizionatamente l'azione amministrativa nei confronti delle persone giuridiche che hanno la sede principale in Italia sono i falsi nummari previsti dall'art. 7 c.p. ed inseriti nel catalogo di cui all'art. 25-*bis* d.lgs. 231/2001»⁷⁵.

In ultimo, l'art. 4 è destinato a rilevare anche per due ulteriori problematiche: l'una avente ad oggetto le ricadute che quanto sin qui detto può avere in tema di gruppi multinazionali e l'altra concernente invece il problema dei rapporti fra l'art. 4 e la disciplina, contenuta, come noto, nella legge 16 marzo 2006, n. 146, dei reati c.d. transnazionali.

⁷⁴ D'altra parte – come nota, *ex multis*, SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione*, cit., 9 – nel nostro ordinamento l'ente non è punito per la carenza organizzativa *ex se*, non essendo nemmeno obbligatoria, come più volte sottolineato, l'adozione del modello organizzativo, quanto per il fatto che tale lacuna organizzativa abbia reso possibile la commissione di un reato presupposto. Ad ogni modo, è appena il caso di notare che, coerentemente rispetto a quanto affermato nel testo, anche laddove l'ente fosse chiamato a rispondere di quelli che in dottrina vengono definiti come meri *illeciti di organizzazione* – e dunque rispondesse *del* difetto organizzativo in sé e per sé, a prescindere dalla commissione di reati – la correttezza dell'argomentazione tracciata finora non verrebbe inficiata, in quanto, anche in quel caso, a ben vedere, ciò che conterebbe ai fini della giurisdizione non sarebbe una pretesa colpa di organizzazione dell'ente, bensì la sua “condotta” di disorganizzazione, pur sempre individuata in senso oggettivo, con la sola “differenza” (più apparente che reale) che, in un caso siffatto, i due aspetti finirebbero per coincidere, risultando sempre evidente e non dubitabile che la giurisdizione appartenga al giudice del luogo di verifica dell'illecito d'organizzazione.

⁷⁵ In questo senso, v. PISTORELLI, *Profili problematici*, cit., 17. Conformemente, v. MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 102. Sottolinea come, «il più delle volte le *chance* di concreta perseguibilità dell'ente italiano per fatti *cross-border*, dipenderanno [...] dalla possibilità di aggirare le regole in tema di giurisdizione extraterritoriale, *ergo* di percorrere la meno tortuosa strada del principio di territorialità» MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 201.

Mentre sulla prima questione si avrà modo di tornare diffusamente *infra*⁷⁶, è necessario dedicare invece adesso un cenno al tema dei reati transnazionali.

Al riguardo, giova premettere che, come noto, con la legge 16 marzo 2006, n. 146, l'Italia ha dato ratifica ed esecuzione alla Convenzione e ai Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, prevedendo, all'art. 10, in particolare, per quanto qui di interesse, la responsabilità degli enti, con precise cornici edittali, per una serie di reati⁷⁷ laddove caratterizzati dalla qualificazione della «transnazionalità» ai sensi dell'art. 3 della medesima legge⁷⁸, in maniera peraltro “speciale”, vale a dire autonoma rispetto al catalogo dei reati presupposto contenuto nel decreto 231. Tale previsione ha sollevato in dottrina un dibattito circa il fatto se l'art. 4 d.lgs. n. 231/2001 fosse stato o meno “scavalcato” dalla normativa speciale⁷⁹, anche in considerazione del disposto di cui al comma 10 dell'art. 10 citato, il quale, espressamente, afferma che «agli illeciti amministrativi previsti dal presente articolo si applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231».

⁷⁶ V. part. 4.3. del presente Capitolo.

⁷⁷ In particolare, tale responsabilità è stata prevista, come noto, per: una serie di reati associativi e di criminalità organizzata, quali l'associazione per delinquere, l'associazione di stampo mafioso, l'associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, l'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, il traffico di migranti, l'intralcio alla giustizia, l'induzione a rendere dichiarazioni mendaci all'Autorità giudiziaria e il favoreggiamento personale: per una dettagliata elencazione, v. MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., 907.

⁷⁸ L'art. 3, che si riporta per comodità di consultazione, prevede che il reato sia qualificato come transnazionale alle seguenti condizioni: «ai fini della presente legge si considera reato transnazionale il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato».

⁷⁹ In questi termini, v. MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 102. Affrontano la questione, in particolare, D'ARCANGELO, *I principi*, cit., 72-73; ASTROLOGO, *I reati transnazionali come presupposto della responsabilità degli enti. Un'analisi dell'art. 10 legge 146/2006*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2009, 4, 72 ss.; BARTOLOMUCCI, «Reato transnazionale»: ultima (opinabile) novellazione al d.lgs. 231/2001, in *Le società*, 2006, 1165 ss.; SABIA, *Il reato transnazionale*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti, Vol. I, Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 415 ss.; ROSSETTI, sub *Art. 10, l. 16 marzo 2006, n. 146*, in PALAZZO, PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 878 ss. In generale, sul reato transnazionale, v. ARTUSI, voce *Reato transnazionale*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 2011, 439 ss.; DI MARTINO, *Criminalità organizzata, reato transnazionale, diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della Convenzione di Palermo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 16 ss.; ROSI, *Il reato transnazionale*, in ROSI (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, Padova, 2007, 72 ss.; BORSARI, *Art. 4. Responsabilità delle persone giuridiche, società e associazioni*, in FORTI, SEMINARA, ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Milano, 2017, 2571 ss.

Più in generale, il tema è qui quello relativo all'atteggiarsi della giurisdizione nazionale rispetto ai reati transnazionali *ex art. 3, l. n. 146/2006*. In effetti, sembra convincente la tesi sostenuta da coloro i quali⁸⁰ ritengono che, ai fini dell'applicazione della transnazionalità a norma dell'art. 3, «la sussistenza o meno della giurisdizione italiana sui fatti relativi sembra essere irrilevante: in sé e per sé, la disposizione pare destinata a sottrarre una categoria di fatti – tutti quelli di cui all'art. 3 l. in commento – che per le loro caratteristiche si considerano (anche) commessi all'estero, all'esclusione della giurisdizione che deriverebbe dall'applicazione dell'art. 6 c.p.; insomma, assume la funzione, per così dire, di “norma di diritto penale internazionale in negativo” o “negativa”, nel senso che afferma l'irrelevanza del difetto di giurisdizione italiana sui fatti in essa contemplati, e conferisce autonomamente ad essi “rilevanza giuridica”»⁸¹.

La conseguenza, per quanto di interesse, sarebbe che, ove caratterizzati come transnazionali nei termini in discorso, i reati presupposto della responsabilità dell'ente *ex art. 10, l. n. 146/2006* potrebbero essere attratti nella giurisdizione nazionale, essendo espressamente ritenuto dalla legge irrilevante il difetto di giurisdizione che si avrebbe essendo tali reati (quanto meno in alcuni dei casi di cui all'art. 3) commessi interamente all'estero⁸². Come è stato detto, cioè, la legge n. 146/2006 «deroga al criterio di collegamento sancito dall'art. 4 del d.lgs. n. 231 del 2001, introducendone uno autonomo e speciale, fondato sul carattere transnazionale del delitto presupposto»⁸³.

Tale interpretazione sembra convincente, sebbene imponga di considerare il rinvio operato dall'art. 10, c. 10, l. n. 146/2006 alle disposizioni del decreto 231 come essenzialmente volto a ribadire che anche alla responsabilità dell'ente

⁸⁰ V. in questo senso DI MARTINO, *Criminalità organizzata*, cit., 16, SABIA, *Il reato transnazionale*, cit., 415.

⁸¹ V. testualmente DI MARTINO, *Criminalità organizzata*, cit., 19.

⁸² Tale conclusione, peraltro, come è stato notato, consentirebbe «tuttora di ritagliare un ruolo specifico all'art. 10 l. n. 146 del 2006 anche dopo la scelta del legislatore di inserire progressivamente [...] le fattispecie di cui si tratta, nelle loro manifestazioni ‘comuni’, all'interno del d.lgs. n. 231 del 2001»: v. SABIA, *Il reato transnazionale*, cit., 419, a cui si rimanda per le scansioni della progressiva opera di trapianto delle suddette fattispecie nel decreto 231.

⁸³ V. D'ARCANGELO, *I principi*, cit., 73. In senso conforme anche BORSARI, *Art. 4*, cit., 2571. *Contra*, tuttavia, v. ARTALE, sub *Art. 4*, cit., 206, il quale sottolinea come lo stesso art. 10, l. n. 146/2006 rimandi all'applicazione delle disposizioni del d.lgs. n. 231/2001, fra le quali certamente anche l'art. 4, con la conseguenza che il detto art. 10 «si limiterebbe a individuare i reati transnazionali che possono fungere da presupposto della responsabilità degli enti, determinandone le sanzioni, senza introdurre deroghe alle previsioni di cui all'art. 4, d.lgs. 231/2001».

dipendente dai reati transnazionali si applicano tutti i criteri di imputazione oggettiva e soggettiva delineati in generale dal d.lgs. n. 231/2001, ritenendo che invece la disciplina “speciale” sulla giurisdizione debba prevalere sull’art. 4 del decreto 231.

4. La giurisdizione territoriale e il problema dei reati commessi in Italia da enti di diritto straniero

4.1. L’applicabilità del decreto agli enti di diritto straniero e l’art. 36, d.lgs. n. 231/2001

Affrontato il problema della giurisdizione extraterritoriale e dunque dell’art. 4, resta da volgere l’attenzione alla questione opposta, non disciplinata dal decreto 231/2001, vale a dire quella della possibile applicazione della giurisdizione domestica a enti stranieri che commettano illeciti in Italia. Trattasi di questione particolarmente controversa in dottrina⁸⁴ e che, come si vedrà, è stata, di recente, approfonditamente affrontata anche dalla giurisprudenza.

La questione è sostanzialmente compendiabile nel dubbio se agli enti di diritto estero (ossia, agli enti aventi sede principale all’estero⁸⁵) sia applicabile il decreto 231 quando venga commesso un reato presupposto sul territorio dello Stato⁸⁶, e, dunque, più ampiamente, se «i criteri di radicamento della giurisdizione

⁸⁴ Complessità che, come è stato notato, deriva direttamente dalla circostanza per cui il legislatore ha disciplinato alcuni casi di applicazione del decreto 231 ma non altri, dando luogo ad «un quadro normativo costellato di dubbi interpretativi»: v. MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 96.

⁸⁵ Come notano, opportunamente, per tutti, PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi generali*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 95.

⁸⁶ Dubbio che risulta alimentato dal fatto che l’art. 1, d.lgs. n. 231/2001 nulla dice circa la nazionalità degli enti destinatari della disciplina, non potendosi dunque in astratto escludere che anche enti non di diritto italiano possano rientrare nel novero: v. in questo senso BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, 91; DELSIGNORE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa*, in CADOPPI, GARUTI, VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 76. *Contra*, tuttavia, v. le osservazioni di PADOVANI, *La disciplina*, cit., 414-5, il quale ritiene che l’art. 1 individui invero una tipologia di soggetti «sul presupposto che essi siano riferibili all’ordinamento giuridico italiano», come risulterebbe confermato dal comma 3 del medesimo articolo, che, nell’eccettuare dalla disciplina «lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale» non potrebbe che avere riguardo ad enti riferibili all’ordinamento italiano. In senso critico rispetto alla rilevanza dell’art. 1, v. anche DI VETTA, sub *Art. 4*, cit., 87 (nonché ID., *La responsabilità da reato* (2023), cit., 170 ss.), il quale ritiene che un’interpretazione che volesse ricomprendere nello stesso tanto gli enti nazionali quanto quelli stranieri «tracima nell’analogia, poiché si perviene ad attribuire alla norma un contenuto e un ambito

(*rectius*: i criteri di applicazione territoriale ed extraterritoriale della legge penale) per il reato della persona fisica, da un canto, e quelli di ascrizione del medesimo alla persona giuridica, dall'altro canto, coincid[a]no o diverg[a]no»⁸⁷. Come si nota, il tema ha qui a che fare con l'estensione del principio di obbligatorietà della legge penale italiana e di territorialità e dunque con il raggio applicativo degli artt. 3 e 6 c.p.⁸⁸. In altri termini: anche per le persone giuridiche vale quanto stabilito in generale dalla legge penale per le persone fisiche straniere che commettano un reato sul territorio dello Stato?

Per affrontare tale questione si procederà per gradi, essendo prioritariamente preferibile analizzare se il decreto 231 contenga delle indicazioni normative – anche implicite – che permettano di offrire una soluzione soddisfacente all'interrogativo appena elaborato. In un secondo momento – anticipando qui le conclusioni –, allorquando la prima analisi avrà in effetti restituito un quadro di grande ambiguità, ci accorgeremo di come la risposta al quesito non possa che provenire, *sistematicamente*, dalle conclusioni che sono state raggiunte *supra*⁸⁹ circa la tipicità dell'illecito dell'ente, vera e propria “chiave di volta” della questione.

di disciplina che non gli appartengono: nella sua portata, infatti, essa definisce il campo soggettivo, non già spaziale (*rectius*, giurisdizionale), di previsione del decreto n. 231».

⁸⁷ V. MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 96.

⁸⁸ Al riguardo, v. PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 160.

⁸⁹ V. *supra*, Cap. II.

Prendendo dunque le mosse dal decreto 231, il silenzio⁹⁰ serbato dal legislatore, come già accennato, si mostra ambiguo⁹¹, suscettibile di interpretazioni contrapposte. Se da una parte, infatti, è ben possibile ritenere che tale lacuna sia invero solamente apparente, avendo il legislatore considerato ovvia ed automatica l'applicazione degli artt. 3 e 6 c.p. anche agli enti, poiché anche nei loro confronti, in presenza di un illecito radicatosi in Italia, dovrà trovare applicazione – così come

⁹⁰ Silenzio che, pure, non è caratteristico solamente del nostro ordinamento, se è vero che, stando allo studio dell'OECD (2016), *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*, in www.oecd.org, soltanto il 56% degli Stati parte prevede regole in tema di responsabilità di enti stranieri per reati commessi nel loro territorio.

Deve essere poi sottolineato come, invece, con riferimento agli istituti di credito e agli intermediari finanziari, l'ordinamento preveda effettivamente delle disposizioni concernenti l'applicabilità o meno del decreto 231 in relazione ad istituti di altri Stati membri. Infatti, il Testo Unico Bancario, così come modificato dall'art. 8 d.lgs. n. 197 del 2004, all'art. 97-bis («Responsabilità per illecito amministrativo dipendente da reato»), contiene un riferimento ai profili di applicazione spaziale della disciplina. Il comma 5 del suddetto articolo, infatti, estende espressamente alle succursali italiane di banche comunitarie e extracomunitarie – «in quanto compatibile» – la regolamentazione prevista nei commi precedenti in materia di comunicazione istituzionale degli illeciti amministrativi dipendenti da reato ex decreto 231 a carico degli istituti bancari e di esecuzione delle relative sanzioni amministrative. Tale estensione non escluderebbe l'operatività del d.lgs. n. 231/2001 anche agli istituti di credito esteri non aventi sedi succursali in Italia, ma operanti nel territorio nazionale. Tale disciplina, tuttavia, è stata commentata in dottrina come non particolarmente rilevante ai fini che occupano, in quanto, «non può sfuggire, innanzitutto, come il dettato normativo non si riferisca al caso dell'ente estero privo di articolazioni organizzative in Italia, ma alla diversa ipotesi dell'ente estero dotato di succursali in Italia; e, inoltre, come esso non si presti a una lettura univoca, potendo ben rappresentare un'espressa deroga alla disciplina generale del decreto in ipotesi escludente dal campo operativo della disciplina gli enti "stranieri" *tout court*»: v. TRIPODI, *Il diritto penale*, cit., 8. Va inoltre sottolineato che l'ermeneusi delle disposizioni in commento non risulta affatto univoca in dottrina, dovendo qualsiasi tendenza espansionistica del decreto 231 fare i conti, nel settore bancario, con il fondamentale principio del c.d. *home country control*, di cui all'art. 16 TUB, secondo il quale l'operatore di uno Stato membro può esercitare la propria attività in altro Stato membro sulla base dell'autorizzazione e sotto il controllo dell'autorità di vigilanza dello Stato membro di origine e senza dover chiedere alcuna autorizzazione allo Stato membro nel quale intende operare, principio rispetto al quale la pretesa di applicare il sistema 231 anche alla banca estera confliggerebbe apertamente, rappresentando una deroga al diritto di detta banca di essere sottoposta solamente alla legge dello Stato di origine: sull'argomento, diffusamente, v. STAMPACCHIA, *La responsabilità*, cit., 9 ss.; FUSCO, *Applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle banche estere*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 179 ss.; BARIATTI, *L'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 a società estere operanti in Italia: il caso degli istituti di credito e degli intermediari finanziari*, in *Dir. comm. int.*, 2006, 831 ss.; GARUTI, *I profili soggettivi del procedimento*, in GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi di pendenti da reato*, Padova, 2002, 271 ss.; BELLUTA, *Le disposizioni generali sul processo agli enti, tra richiami codicistici e autonomia di un sistema in evoluzione*, in BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*, Milano, 2003, 24 ss.; GAGLIARDI, *La responsabilità delle banche ad operatività transfrontaliera ai sensi del d.lgs. 231/01*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 1 ss.; DI VETTA, sub *Art. 4*, cit., 83-84.

⁹¹ In effetti, in dottrina è stato anche evidenziato come, in realtà, lo stesso art. 4 potrebbe contenere anche la disciplina per il caso che occupa, dal momento che detto articolo «ammette la possibilità per l'ente italiano, nel cui interesse o vantaggio sia commesso un reato interamente all'estero, di rispondere davanti l'autorità giudiziaria straniera [...]. La procedibilità contro l'ente straniero in Italia dipendente da fatti di reato commessi sul territorio nazionale costituirebbe il reciproco di tale disposizione»: v. ARTALE, sub *Art. 4*, cit., 208.

accade per le persone fisiche – la legge penale italiana⁹², dall'altra è parimenti sostenibile che, invece, il silenzio serbato su questo punto – giusta invece l'espressa disciplina dettata per il caso inverso dall'art. 4 – contenga una implicita esclusione dell'estensione dei richiamati articoli agli enti stranieri, rivelando come la predetta «ovvietà assiomatica [sia] un miraggio della miopia» dovuta alla sbrigatività con cui parte della dottrina avrebbe affrontato il problema⁹³. A sostegno di questa seconda ermeneusi, peraltro, si cita anche il principio di legalità di cui all'art. 2 decreto 231, che impedirebbe eventuali estensioni analogiche di disposizioni del decreto medesimo ovvero della legge penale in generale⁹⁴. Né, secondo questa impostazione, l'applicazione della legge penale potrebbe dirsi automatica, in considerazione della natura non propriamente penale della responsabilità delineata dal decreto 231, qualificata infatti pur sempre come amministrativa⁹⁵.

Ad ogni modo, a ben vedere, il decreto non sembra del tutto carente di appigli normativi, essendo da tutti i commentatori richiamata l'importanza dell'art. 36, d.lgs. n. 231/2001, il quale, come noto, radica la competenza a conoscere degli

⁹² È questo il pensiero, fra gli altri, di GUERNELLI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo interno dopo il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Studium iuris*, 2002, 3, 288 ss.; LANZI, *L'obbligatorietà della legge italiana non si ferma davanti alle multinazionali*, in *Guida dir.*, 19, 2004, 80 ss.; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, 142; DI MARTINO, *Reati commessi all'estero*, cit., 70.

⁹³ Si esprime in questi termini PADOVANI, *La disciplina*, cit., 412, il quale, infatti, argomenta: «se il rapporto tra responsabilità della persona fisica e quella dell'ente di cui essa è organo o dipendente fosse di corrispondenza univoca (nel senso che quella dell'una implica necessariamente quella dell'altra), non si potrebbe giustificare l'esistenza dell'art. 4 d.lgs., secondo cui l'ente risponde per i reati commessi all'estero solo se in Italia sta la sua "sede principale". Se fosse così ovvio che, quando sussiste la giurisdizione italiana sul reato, corrispondentemente sussiste anche quella sull'illecito amministrativo dell'ente, perché mai la giurisdizione ultraterritoriale a norma degli artt. 7, 8, 9, e 10 c.p. dovrebbe atteggiarsi in ben diverso modo per la persona fisica e per l'ente?».

⁹⁴ In questo senso, v. BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Milano, 2010, 235; DI VETTA, sub *Art. 4*, cit., 87.

⁹⁵ D'altra parte, è questo il motivo per cui si ritiene invero sostanzialmente irrilevante ai fini che occupano la previsione di cui all'art. 34, d.lgs. n. 231/2001, il quale richiama, in quanto compatibili, le norme del codice di procedura penale, dal momento che «la disposizione circa la territorialità è sostanziale più che processuale»: v. sempre BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 235. Similmente, anche DI VETTA, *La responsabilità da reato* (2023), cit., 170 ss., segnala, partendo proprio dal presupposto che il decreto 231, pur essendo "materia penale", non possa essere considerato penale agli effetti dell'art. 16 c.p., in ottica di stretta legalità, come proprio il citato art. 16, nel limitare espressamente l'estensione delle norme codicistiche alle materie regolate da altre leggi penali, precluderebbe l'estensione degli artt. 3 e 6 alla responsabilità degli enti, a nulla valendo, in senso contrario, il richiamato art. 34 del decreto 231. Non è mancato però chi abbia letto nel richiamo operato dall'art. 34 un elemento sufficiente, in quanto, nel codice di rito, all'art. 1, è chiaramente enunciato il principio della giurisdizione nazionale: v. CERQUA, *L'applicabilità*, cit., 113; PISTORELLI, sub *Artt. 1-2-3-4*, cit., 32. *Contra*, v. PADOVANI, *La disciplina*, cit., 413, secondo il quale, invero, «il c.p.p. non stabilisce affatto i limiti della giurisdizione penale: li presuppone».

illeciti amministrativi dell'ente in capo al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi dipendono. Pur disciplinando la competenza del giudice, peraltro, si nota come l'articolo *de quo* sia rubricato «Soggetti, giurisdizione e competenza», con ciò ritenendo che finisca per imporre agli enti la stessa giurisdizione delle persone fisiche, derivandola dalla commissione del reato presupposto. Si sarebbe dunque in presenza, come è stato detto in dottrina, di una «“competenza derivativa”»⁹⁶.

Ne conseguirebbe che sarebbe lo stesso decreto 231, per il tramite dell'art. 36, a fondare una propria possibile integrazione per mezzo del codice penale, conclusione «dovuta all'incapacità – fisiologica, perché sarebbe stata inesigibile per il legislatore la pretesa di assoluta completezza – della disciplina contenuta nel decreto di fungere pienamente da sistema *auto-regolativo*»⁹⁷.

A tali considerazioni si aggiunga poi che è a tutti noto (anche a quella parte della dottrina non favorevole all'estensione della giurisdizione domestica agli enti di diritto estero) il forte ed evidente rischio di facili elusioni e di vuoti di tutela che una soluzione negativa della questione comporterebbe. Come è stato detto, infatti, «sarebbe davvero troppo semplice per una società porre la propria sede principale all'estero per poi perpetrare comodamente qualsiasi illecito in Italia. Inoltre, posto che i soggetti apicali del caso ipotizzato verrebbero certamente perseguiti in Italia,

⁹⁶ V. PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 161 (corsivi nel testo). Nello stesso senso, v. anche D'ARCANGELO, *I principi*, cit., 75.

⁹⁷ V. TRIPODI, *Il diritto penale*, cit., 13 (corsivi nel testo), il quale è consapevole del rischio che una siffatta conclusione, apparentemente, possa sfociare in un fenomeno di non consentita analogia *in malam partem* (portando, ad esempio, come nel caso di un'applicazione analogica dell'art. 6, ad un'estensione dell'area della punibilità), rischio che tuttavia il chiaro Autore ritiene scongiurato dalla considerazione per cui, a ben vedere, la complessiva valorizzazione in termini penali del sistema di responsabilità delineato dal decreto 231 è invero operata *in bonam partem*. Nelle parole dell'Autore (op. cit., 17): «La figura giuridica del reato dell'ente, frutto dell'estensione analogica dei paradigmi di ascrizione della responsabilità penale della persona fisica, se nel contesto della teoria del reato e, dunque, dei suoi elementi strutturali si rivela palesemente *in bonam partem*, in quello della sua regolamentazione spaziale, ricavata dal testo dell'art. 6 c.p. dove al «reato [...] commesso nel territorio dello Stato» è fatto riferimento, risulta, al contrario, *in malam partem* negli effetti quanto al caso di specie. Ma – è chiaro – l'antinomia è solo apparente. Se prioritariamente si ammette che l'illecito dell'ente è un reato, similmente a quanto accade per la persona fisica, allora dovranno altresì essere accettate tutte le conseguenze che, in termini di disciplina, tale riconoscimento comporta». *Contra*, tuttavia, nel senso dell'analogia *in malam partem*, v. DI VETTA, *La responsabilità da reato* (2023), cit., 176 ss.

sembrerebbe un forte controsenso che invece la società cui appartengono andasse esente da qualunque responsabilità»⁹⁸.

Contra, tuttavia, si sottolinea come, in realtà, l'art. 36 non possa dirsi fondativo della giurisdizione, dal momento che «la competenza presuppone fondata la giurisdizione, e non può evidentemente implicarla»⁹⁹.

Le posizioni dottrinali più critiche verso l'estensione del decreto, poi, segnalano come debba riservarsi considerazione anche per un altro aspetto, vale a dire per i principi eurounitari in materia di concorrenza e di libero esercizio dell'impresa. È infatti chiaro che, *prima facie*, l'applicazione a società straniere dei complessi e gravosi obblighi previsti dal d.lgs. n. 231/2001¹⁰⁰ potrebbe finire per vulnerare il principio di libertà di stabilimento riconosciuto dall'art. 49 TFUE, in quanto lo stesso vieterebbe l'applicazione di norme nazionali discriminatorie, che prevedano delle condizioni più sfavorevoli¹⁰¹ per l'esercizio dell'impresa nei confronti di cittadini o imprese di altro Stato membro¹⁰².

In ultimo, occorre dedicare attenzione ad un altro dato normativo estraneo al decreto 231, la cui rilevanza rispetto alla questione *de qua* è controversa in dottrina. Ci riferiamo all'art. 25 della legge n. 218/1995 (legge di diritto

⁹⁸ V. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 236. Peraltro, dal punto di vista criminologico, «l'estensione spaziale della legge penale nazionale diviene cruciale, se ci si propone di contrastare in modo adeguato il *corporate crime* in un'economia globalizzata»: v. MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 208.

⁹⁹ V. PADOVANI, *La disciplina*, cit., 414. In questo senso anche DI VETTA, sub *Art. 4*, cit., 87, che amplia il corredo argomentativo, da ultimo, in ID., *La responsabilità da reato* (2023), cit., 170 ss.

¹⁰⁰ Che infatti è considerato pacificamente come uno dei più severi apparati repressivi del crimine delle *corporation* nel panorama europeo, v. STAMPACCHIA, *La responsabilità*, cit., 5, che lo qualifica infatti come uno dei sistemi maggiormente responsabilizzanti e dunque più onerosi. Parimenti, SCARONA, *Verso una responsabilizzazione*, cit., 12, sottolinea come «la disciplina italiana della responsabilità degli enti [sia] considerata tra le più severe a livello eurounitario, costringendo di fatto all'adozione del modello organizzativo le imprese che vogliono avere concrete *chance* di non vedersi applicate gravose misure di natura pecuniaria (sotto forma soprattutto di confisca) o interdittiva».

¹⁰¹ E tale sarebbe certamente il d.lgs. n. 231/2001: in questo senso, v. STAMPACCHIA, *La responsabilità*, cit., 15; PERNAZZA, *I modelli di organizzazione ex d.lgs. 231/01 e le società estere: il caso Siemens AG*, in *Le società*, 2004, 1286 ss.; BARIATTI, *L'applicazione*, cit., 827; DI VETTA, sub *Art. 4*, cit., 88; BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità "da reato" degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente "italiano" per reato commesso all'estero e all'ente "straniero" per reato commesso in Italia*, in *Giur. pen.*, 2018, 1 ss.

¹⁰² E tuttavia, come vedremo, la giurisprudenza ha controbattuto a tale argomentazione ribaltandola, mettendo cioè in luce come, in realtà, le imprese straniere risulterebbero indebitamente avvantaggiate rispetto a quelle italiane se potessero operare in Italia senza essere soggette – a differenza di queste seconde – al rispetto del d.lgs. n. 231/2001: v. *infra*, par. 5.

internazionale privato)¹⁰³, il quale prevede che le persone giuridiche e gli altri enti «sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti».

Ebbene, secondo una parte della dottrina¹⁰⁴, l'art. 1 decreto 231 si riferirebbe esclusivamente ad enti "italiani" in quanto avrebbe «una "coscienza" di sistema: obiettivata, dipendente da un contesto normativo organizzato, ma infallante e ineludibile»¹⁰⁵, contesto rappresentato, in sostanza, dall'art. 25 citato, il quale disciplinerebbe l'ambito della giurisdizione italiana anche ai fini che occupano, riservandolo ad enti costituiti in Italia, ovvero che ivi abbiano l'amministrazione o l'oggetto principale. Tale impostazione ritiene superabile la tradizionale obiezione per cui la legge di diritto internazionale privato non potrebbe rilevare ai fini che occupano in quanto riguarderebbe solamente profili civilistici, alla luce del fatto che l'art. 1 della medesima legge determinerebbe l'ambito applicativo della stessa «con ampiezza maggiore di quella che asfitticamente si vorrebbe ridurre ai rapporti strettamente privatistici», nonché in considerazione del fatto che l'art. 25, c. 2, fra gli aspetti della disciplina dell'ente che sono regolati dalla legge italiana, menziona altresì, alla lett. i), le «conseguenze della violazione della legge», fra le quali ben rientrerebbero anche le sanzioni previste dal decreto 231, con il conseguente interrogativo: «a quali enti dovrebbero applicarsi tali sanzioni se non a quelli (e solo a quelli) previamente identificati come "nazionali" alla stregua dell'art. 25 cit.?»¹⁰⁶. Conseguentemente, l'art. 25 rappresenterebbe l'indicatore normativo per stabilire quando un ente possa dirsi «nel territorio dello Stato» anche agli effetti dell'art. 3

¹⁰³ Sul quale, in generale e senza pretesa di esaustività, v. PEDERZINI, *Alla ricerca del diritto applicabile: società italiane e società straniere*, in PEDERZINI (a cura di), *Percorsi di diritto societario europeo*, Torino, 2020, 3 ss.; T. BALLARINO, E. BALLARINO, PETRELLI, *Diritto internazionale privato italiano*, Padova, 2016, 164 ss.

¹⁰⁴ Ci si riferisce, in particolare, alla decisa posizione espressa da PADOVANI, *La disciplina*, cit., *passim*.

¹⁰⁵ V. sempre, PADOVANI, *La disciplina*, cit., 415. Ritiene che l'art. 1 faccia effettivamente riferimento ai soggetti in forza di «parametri di qualificazione endemici all'ordinamento giuridico nazionale» anche DI VETTA, sub *Art. 4*, cit., 87, secondo il quale, quindi, il suddetto articolo individuerrebbe tali soggetti «in modo del tutto auto-referenziale» (v. ID., *La responsabilità da reato* (2023), cit., 175).

¹⁰⁶ *Ibidem*, 416.

c.p., risultando quindi chiaramente esclusi dall'ambito del decreto 231 gli enti che non presentino almeno una delle tre condizioni previste dal citato art. 25.

Tale teoria, per quanto suggestiva, non sembra condivisibile. Il rilievo per cui l'art. 25 non potrebbe essere applicato alla responsabilità punitiva degli enti¹⁰⁷ sembra invero inaggrabile. È infatti osservazione sistematicamente corretta quella per cui la legge n. 218/1995 si limiti a disciplinare l'efficacia nello spazio della legge civile¹⁰⁸, non potendosi estendere fuori da tale campo di applicazione. Se così non fosse, d'altra parte, non avrebbero senso le disposizioni di cui agli artt. 3 ss. c.p. sull'efficacia nello spazio della legge penale, dovendosi anche per le persone fisiche, a quel punto, fare riferimento alla legge n. 218 per individuare quale legge penale applicare.

Così, all'evidenza, non è, in quanto i criteri di applicazione della legge penale risentono con maggiore forza, rispetto a quelli vigenti in ambito privatistico, della tendenza dello Stato ad affermare la propria pretesa punitiva, e sono di conseguenza modellati partendo da criteri di collegamento che maggiormente permettono l'inverarsi di tale pretesa, primo fra tutti il principio di territorialità.

Né potrebbe valere a sovvertire tale conclusione la considerazione per cui il decreto 231 non ha propriamente natura penale, in quanto, sicuramente, comunque lo si voglia qualificare, resta un sistema di diritto punitivo maggiormente accostabile, fra il diritto privato e il diritto penale, a quest'ultimo, cui peraltro in diverse occasioni fa espresso riferimento, non da ultimo proprio all'art. 4 con riguardo all'efficacia spaziale.

In ultimo, non appare rilevante nemmeno l'argomento per cui lo stesso art. 25, c. 2, lett. i), facendo riferimento alle conseguenze della violazione della legge fra gli oggetti di disciplina, sarebbe idoneo a ricomprendere anche il decreto 231. Trattasi, invero, di interpretazione eccessivamente estensiva della lettera della legge, che ha inteso chiaramente riferirsi alle violazioni della legge civile e commerciale, rimanendo nell'ambito privatistico di riferimento, nulla autorizzando

¹⁰⁷ Argomento, da ultimo, speso anche dalla Cassazione nelle sentenze Boskalis e Viareggio, come si avrà modo di dire *infra*, par. 5.2. e 5.3.

¹⁰⁸ Per tutti, v. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2021, 45 ss., il quale, infatti, espressamente tratta della legge n. 218/1995 in relazione all'efficacia della legge civile nello spazio, chiarendo che compito di detta legge è quello di «stabilire quale sia il diritto applicabile al caso di specie, risolvendosi così anche l'eventuale conflitto tra diversi ordinamenti giuridici cui appartengono i litiganti».

un'estensione anche a sanzioni pubblicistiche come quelle derivanti dalla violazione del decreto 231, come si ricava agevolmente dal contesto complessivo del comma 2 dell'art. 25, che infatti si riferisce chiaramente ed esclusivamente ad aspetti della disciplina *civilistica* degli enti (quali, fra gli altri, la natura giuridica, la denominazione, la costituzione, la capacità, la responsabilità per le obbligazioni, la rappresentanza, etc.), così come chiaramente anche la lett. i) non è dettata per ricomprendere violazioni della legge non civile, come emerge peraltro agevolmente dall'endiadi («le conseguenze delle violazioni della legge o dell'atto costitutivo»), essendo il richiamo all'atto costitutivo ulteriore sintomo dell'ambito tutto privatistico di riferimento della disposizione in commento¹⁰⁹.

In conclusione, come si vede, l'insieme delle disposizioni del decreto 231, complice il silenzio serbato dallo stesso sulla questione specifica, non sembra offrire opzioni ermeneutiche chiare e risolutive. Come si accennava, invero, la soluzione del problema non può che provenire dalla ricostruzione dell'illecito dell'ente¹¹⁰, ed è infatti proprio su questo aspetto, come subito si dirà, che le opinioni dottrinali (coerentemente a quanto si è detto *supra* parlando in generale dell'argomento)¹¹¹ divergono significativamente.

4.2. Ricadute della struttura tipica dell'illecito dell'ente sull'applicazione spaziale del decreto

Come si è avuto modo già di accennare¹¹², l'esatta ricostruzione della tipicità dell'illecito dell'ente non è questione esclusivamente dogmatica, ma è suscettibile di avere anche importanti ricadute pratiche, la prima e più vistosa delle quali concerne proprio la corretta individuazione del *locus commissi delicti*.

Sul punto, a ciascuna delle diverse ricostruzioni dottrinali che si sono già approfondite consegue una diversa soluzione per quanto riguarda il tema in esame.

¹⁰⁹ Conferma ulteriore di quanto sostenuto nel testo, peraltro, deriva dall'osservazione per cui il termine "sanzione" non risulta mai menzionato nell'art. 25.

¹¹⁰ Si esprime in questi termini, testualmente, anche DI VETTA, *La responsabilità da reato* (2023), cit., 175-6, il quale, infatti, nota come non sia «sul piano meramente esegetico che possa essere rintracciata un'indicazione univoca per chiarire la portata spaziale del diritto punitivo interno», dovendosi la soluzione ricercare «sul piano "sostanziale", che ha riguardo alla struttura dell'illecito, alla relazione tra il reato e l'ente, al contenuto del rimprovero e quindi alla prospettiva teleologica entro cui si muove il decreto».

¹¹¹ V. Cap. II, par. 3.

¹¹² V. *supra*, Cap. II, par. 3.

Essenzialmente, a volere semplificare al massimo grado, l'alternativa concettuale di fondo è rappresentata dalla maggiore o minore valorizzazione – nella tipicità dell'illecito – della colpa di organizzazione: ove si dovesse ritenere che quest'ultima e solamente quest'ultima concretizzi in sé tutto il disvalore dell'illecito collettivo (secondo una concezione che si è definita sostanzialmente pluralista)¹¹³, allora il luogo di commissione dell'illecito dell'ente sarà quello in cui il deficit organizzativo si è verificato (vale a dire quello in cui la *societas* ha la propria sede principale)¹¹⁴; diversamente, ove invece si dovesse concepire l'illecito quale

¹¹³ V. sempre *supra*, Cap. II, par. 3.

¹¹⁴ Di questo avviso, infatti, sono: ALESSANDRI, *Attività d'impresa*, cit., 559 ss.; MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 440 ss.; DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, Pisa, 2012, 407 ss.; PERNAZZA, *I modelli*, cit., 1275 ss.; BARIATTI, *L'applicazione*, cit., 829 ss.; AMODIO, *Rischio penale*, cit., 1294 ss., il quale, infatti, nota che «se l'ente è ritenuto dalla legge responsabile quando «la commissione del reato è stata resa possibile dalla inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza» (art. 7 comma 1), il luogo di commissione dell'illecito amministrativo non può che essere individuato nel territorio in cui la società incolpata ha costituito la sua sede amministrativa e il suo apparato organizzativo nonché la sua struttura contabile». Perplesità su un'eccessiva dilatazione del principio di territorialità manifesta anche DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti: guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, 45 ss., la quale sottolinea come l'illecito abbia natura composita e di conseguenza come «la commissione del reato rappresenti, più che altro, il presupposto necessario perché si incardini la responsabilità dell'ente, per il resto fondata, (anche e soprattutto) su profili di tipicità soggettiva, vale a dire, integrata da condotte inottemperanti ad un dovere di diligenza, eventualmente realizzate là dove l'ente ha la sua sede. Sicché, in base a questa lettura, laddove le carenze organizzative si siano verificate nella sede straniera, sarebbe quantomeno dubbio che l'illecito sia stato commesso in Italia (solo perché il reato viene qui realizzato), e che possa essere dunque assoggettato alla normativa del d.lgs. 231». La stessa Autrice, inoltre, segnala i possibili rischi di frizione con il principio del *ne bis in idem* che l'interpretazione positiva comporterebbe, in quanto l'Autorità giudiziaria italiana sarebbe obbligata a procedere nei confronti dell'ente privo di sede principale in Italia, anche qualora lo Stato di appartenenza stia già procedendo nei suoi confronti. In questo senso si esprime anche DI VETTA, sub *Art. 4*, cit., 78-79, il quale nota che l'art. 4 esige che l'ente abbia il centro amministrativo e direzionale della sua attività nel territorio dello Stato perché è qui che si concretizza la sua colpa di organizzazione. In sostanza, quindi, l'art. 4 avrebbe individuato un criterio di definizione dell'ambito di efficacia spaziale della legge punitiva degli enti del tutto autonomo rispetto a quelli delle persone fisiche e pienamente iscritto nella struttura colposa della fattispecie di responsabilità dell'ente. In altre parole, secondo il chiaro Autore, «la colpa di organizzazione, nel suo precipitato concreto, delimita la dimensione spaziale dell'illecito amministrativo dipendente da reato: l'ente è quindi assoggettabile alla legge punitiva italiana nella misura in cui il fatto territoriale (art. 6 c.p.) sia causalmente riconducibile, in termini di evitabilità, ad una carenza organizzativa e gestionale nella prevenzione di reati della specie di quello verificatosi che si radichi nel territorio dello Stato, ovvero sia nel centro direzionale o amministrativo dove si assumono le scelte di *compliance* aziendale». Questa tesi per cui conterebbe la sola colpa di organizzazione è stata definita «massimalista» da MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 99, il quale ritiene tale opzione ermeneutica suffragata anche dall'art. 8 del decreto, ossia dalla possibilità di dissociazione fra la responsabilità individuale e quella collettiva. L'art. 8 decreto 231, peraltro, è valorizzato anche da PADOVANI, *La disciplina*, cit., 414, che infatti nota come «persona fisica ed ente si colloc[hi]no su piani tanto diversi, che la responsabilità dell'ente è disciplinata da un regime normativo *ad hoc* che ne sancisce, tra l'altro, l'autonomia (art. 8 d.lgs. cit.)», finendo anch'egli per concludere (op. cit., 419) che «poiché è nell'organizzazione che il d.lgs. 231 demanda la funzione di prevenire in forma idonea i reati suscettibili di essere commessi, è al luogo dove

fattispecie complessa che, unitamente alla colpa di organizzazione, risulta incentrata pur sempre sulla commissione del reato presupposto (secondo la concezione che si è detta monista), allora il *locus commissi delicti* coinciderà con quello di commissione del reato della persona fisica¹¹⁵.

Si segnala, inoltre, una posizione di natura intermedia¹¹⁶, la quale ritiene che l'ente debba dirsi "presente" sul territorio dello Stato (analogamente a quanto accade per le persone fisiche) per poter rispondere ai sensi del decreto 231 e che tale requisito sarebbe soddisfatto laddove il reato venga commesso, in Italia, nell'interesse (economico) della *societas* di diritto estero¹¹⁷.

Come anche è stato detto, «il vero punto di divergenza nelle ricostruzioni sinora offerte riguarda tuttavia il carattere riflesso ovvero autonomo del luogo di radicamento della responsabilità dell'ente»¹¹⁸.

La soluzione che si ritiene preferibile muove da quello che appare come un incontrovertibile dato normativo (di cui si è già detto nel paragrafo precedente): il legislatore del 2001, per mezzo dell'art. 4, ha chiaramente voluto porre tre punti fermi circa l'efficacia nello spazio del decreto 231. In primo luogo, ha inteso affermare senza dubbio che, per individuare il luogo di commissione dell'illecito collettivo, si debba guardare al *locus* di commissione del *reato presupposto* (diversamente, non avrebbe senso ritenere che l'illecito commesso da un ente con sede principale in Italia sia da considerarsi commesso all'estero se all'estero è stato realizzato il reato, come invece l'art. 4 chiaramente afferma); in secondo luogo, l'art. 4 valorizza, come anche già si è detto, il riferimento alla colpa di organizzazione (*rectius*, alla sede principale dell'ente, quale luogo, è intuitivo, di

questa funzione può essere efficacemente esercitata che occorre far riferimento». Lo stesso Autore, poi, nota come la colpevolezza ascrivibile all'ente sia criterio inaggirabile anche in considerazione del fatto che il decreto uniforma ad essa l'apparato sanzionatorio previsto nei confronti dell'ente (op. cit., 419). Dello stesso avviso, quanto alla valorizzazione dell'art. 8, è altresì DI VETTA, *La responsabilità da reato* (2023), cit., 176 ss., il quale nota come sia proprio l'autonomia dell'illecito punitivo a risultare incompatibile con impostazioni che pretendono di riferirsi alla disciplina generale del reato contenuta nel codice penale per colmare le lacune del diritto punitivo degli enti.

¹¹⁵ In questo senso, v. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in PALAZZO (a cura di), "Societas puniri potest". *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 17 ss.; PISTORELLI, sub *Artt. 1-2-3-4*, cit., 32 ss.; CERQUA, *L'applicabilità*, cit., 116 ss.; ANGELINI, sub *Art. 4*, cit., 93 ss. Questa tesi è stata definita «minimalista» da MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 99.

¹¹⁶ La definisce così sempre MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 99.

¹¹⁷ È questa la tesi, come noto, di RUGGIERO, *Brevi note*, cit., 991 ss.

¹¹⁸ V. ancora MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 98.

gestione dell'impresa e dunque di manifestazione della suddetta colpa) non al fine di rendere quest'ultima il "cuore" della tipicità dell'ente (altrimenti, come si è detto, lo stesso art. 4 non avrebbe avuto ragione di esistere), bensì al diverso e semplice scopo di individuare un *criterio di collegamento* che consenta, anche in ipotesi di reato (e, conseguentemente, di illecito collettivo) commesso all'estero, di estendere la giurisdizione nazionale; in terzo luogo, l'art. 4 risolve il problema della *disciplina* dell'applicazione spaziale del decreto facendo rinvio esplicito alle disposizioni del codice penale (in questo combinandosi, chiaramente, con il ricordato art. 36).

Ora, se tutto ciò appare corretto, delle due l'una: o si ricostruisce l'illecito dell'ente in chiave monista e allora si deve concludere che ciò che conta è la verifica del reato presupposto (vedremo subito in che senso dal punto di vista dogmatico), in coerenza con l'art. 4 per come interpretato; ovvero, si deve ritenere che l'art. 4 rappresenti, al contempo, l'enunciazione della centralità della colpa di organizzazione e, tuttavia, una sorta di eccezione *in favor* rispetto al principio di territorialità, in quanto finisce per sottrarre alla giurisdizione territoriale, per affidarlo a quella extraterritoriale, un illecito che – a considerare la sola colpa di organizzazione – avrebbe potuto pacificamente dirsi commesso in Italia, in ragione esclusivamente della verifica all'estero del reato presupposto¹¹⁹. Trattasi, come si vede, di interpretazione sistematicamente, teleologicamente e dogmaticamente meno sostenibile.

Il ragionamento risulta corroborato, come si accennava, dalle conclusioni che sono già state raggiunte circa la struttura dell'illecito dell'ente, soprattutto a seguito della ricostruzione da ultimo condivisibilmente enunciata dalla Suprema Corte nella sentenza *Impregilo-bis*¹²⁰. Se l'illecito dell'ente deve essere qualificato come una fattispecie (complessa) di natura omissiva, colposa e causalmente orientata, nella cui tipicità il reato presupposto rappresenta l'*evento* (in senso giuridico)¹²¹, ne deriva logicamente che, a norma dell'art. 6, c. 2, c.p., la semplice

¹¹⁹ Considerazioni simili si rinvencono anche nella più recente giurisprudenza di legittimità, e in particolare nella sentenza sul disastro ferroviario di Viareggio, come si avrà modo di vedere *infra*, par. seguente.

¹²⁰ Per la quale, si rinvia *supra*, Cap. II, par. 3.4.

¹²¹ Né, come si diceva sempre *supra* (v. Cap. II, par. 3.5.), tale conclusione cambierebbe ad attribuire al reato presupposto una diversa qualificazione nell'ambito della fattispecie oggettiva dell'illecito collettivo, in quanto – anche a considerarlo non evento bensì condizione obiettiva di punibilità – comunque la giurisdizione si radicherebbe nel luogo di verifica di quest'ultima, in quanto l'art.

verificazione del reato presupposto nel territorio dello Stato (vale a dire dell'evento nella struttura dell'illecito collettivo) vale a radicare la giurisdizione domestica, in ossequio al principio di tendenziale universalità della legge penale italiana. Dunque, come è stato anche autorevolmente sostenuto in dottrina, la soluzione in discorso risulta preferibile perché evita una «completa *volatizzazione del disvalore di evento* nella struttura dell'illecito dell'ente, vuoi ricostruito in un'ottica concorsuale, vuoi in una dimensione monosoggettiva», con la conseguenza che l'evento-reato presupposto «non può che fungere da elemento di connessione territoriale, ai sensi dell'art. 6 c.p.»¹²².

Peraltro, è appena il caso di notare che – giusto il principio di ubiquità espresso dall'art. 6 c.p. – la conclusione non muterebbe nemmeno ove si ritenesse di incentrare il disvalore dell'illecito sulla condotta negligente dell'ente, atteso che comunque sarebbe molto arduo ritenere che la commissione del reato sul territorio dello Stato non possa rappresentare, nella struttura composta dell'illecito dell'ente, quantomeno un frammento di condotta di per sé sufficiente a sottoporre l'illecito al principio di territorialità¹²³.

Volendo esprimere in breve la conclusione appena raggiunta, possiamo concordare con autorevole dottrina nel ritenere che «atteso che la legge penale italiana obbliga tutti coloro che si “trovano” nel territorio dello Stato, l'ente straniero vi è obbligato in quanto ha operato in Italia, essendosi ivi realizzato l'“evento”(-reato) dell'illecito ad esso ascrivibile come “reato”; *ergo*: il “reato”

6 c.p. si limita a richiamare «*genericamente* l'evento nella sua dimensione naturalistica, causalmente correlato all'azione o all'omissione, a prescindere dunque dalla qualificazione del suo “ruolo” nell'ambito della fattispecie oggettiva»: v. TRIPODI, *Il diritto penale*, cit., 11.

¹²² In tali termini efficacissimi si esprime, in maniera assai condivisibile, PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 162 (corsivi nel testo). *Contra*, in senso abbastanza critico, DI VETTA, *La responsabilità da reato* (2023), cit., 176 ss., il quale ritiene che la tesi appena esposta nel testo rappresenti un caso in cui «la dogmatica acquista [...] un valore realmente normativo: un dover essere per postulare – sul piano giuridico – che l'evento causalmente connesso alla “colpa” dell'ente sia, al pari di quanto accade per il reato (art. 6 c.p.), elemento di connessione anche dell'illecito punitivo». Secondo l'Autore, invero, che il fatto individuale della persona fisica apicale o dipendente sia un evento-conseguenza è tesi che considera pacifica una concezione dell'illecito dell'ente e della sua struttura che pacifica ancora non è, così come rimarrebbe priva di spiegazione la ragione per cui dovrebbe essere l'elemento “evento” a rappresentare il criterio di connessione sufficiente per fondare la pretesa punitiva anche verso l'ente, così come accade nei confronti della persona fisica autrice del reato, sebbene il modello delineato dal decreto 231 sia considerato, dal chiaro Autore, resistente rispetto ai tentativi di ricostruzione secondo categorie e strutture del diritto penale individuale.

¹²³ In questo senso, diffusamente, v. DE VERO, *La responsabilità*, cit., 142 ss.

dell'ente si considera commesso nel territorio dello Stato»¹²⁴. Il che, peraltro, darebbe anche piena ragione dei nessi che devono avvincere, secondo la ricostruzione offerta dalla sentenza Impregilo-*bis*, la lacuna organizzativa dell'ente e la commissione del reato presupposto, in termini di concretizzazione del rischio e dunque, in senso lato, di “causalità”¹²⁵.

Resta da ribadire che, evidentemente, la soluzione appena espressa fonda sé stessa, per così dire “a monte”, sulla riconosciuta applicabilità anche alla responsabilità degli enti *ex decreto* 231/2001 delle disposizioni del codice penale in materia di efficacia spaziale, quali, su tutti, i più volte richiamati artt. 3 e 6 c.p. Ebbene, deve essere chiarito ancora una volta che tale applicazione deriva da almeno tre concorrenti argomenti. In primo luogo, come visto, è lo stesso legislatore del 2001 che, per mezzo dell'art. 4, ha inteso non escludere l'applicabilità delle predette disposizioni ai casi che occupano, richiamando espressamente gli artt. 7 ss. c.p. Sarebbe dunque del tutto illogico che, mentre le norme in materia di giurisdizione extraterritoriale trovano applicazione estensiva anche nel caso della *corporate liability*, quelle sul principio di territorialità (aventi evidente maggiore tendenza universalistica ed essendo corollario naturale della pretesa punitiva statale, che si esplica massimamente nel proprio territorio nazionale)¹²⁶ risultino

¹²⁴ V. nuovamente TRIPODI, *Il diritto penale*, cit., 16.

¹²⁵ *Ibidem*, 12.

¹²⁶ Che la legge penale italiana obblighi tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato (come solennemente afferma l'art. 3 c.p.) pare effettivamente disposizione di tale cogenza e ampiezza da non lasciare molti dubbi sulla sua applicazione anche al caso di specie. *Contra*, tuttavia, si noti l'acuta critica di PADOVANI, *La disciplina*, cit., 414, il quale ritiene insussistente, rispetto agli enti, il requisito della presenza sul territorio dello Stato che fonda l'applicazione dell'art. 3 c.p., chiedendosi, infatti: «quand'anche si volesse ritenere l'art. 3 c.p. pertinente alla questione ora considerata, la domanda da porsi sarebbe: quand'è che l'ente “si trova nel territorio dello Stato”? Perché è evidente che il “trovarsi” della persona fisica organo o dipendente non può coincidere con il “trovarsi” dell'ente, che nel corpo fisico della persona non si incarna affatto».

Sembra invero che tale critica, pur suggestiva, non possa porre in predicato quanto si sta sostenendo nel testo, in ragione di due argomenti. Il primo si appunta sulla stessa lettera dell'art. 6, c. 1, c.p., il quale, infatti, con estrema chiarezza, ritiene sufficiente la commissione del reato nel territorio dello Stato affinché il reo venga punito secondo la legge italiana, essendo evidente che l'art. 3 c.p. ponga una tipica norma di principio volta semplicemente ad affermare la cogenza della legge penale per tutti coloro che si trovano in Italia (ossia per tutti coloro che, essendo sul territorio nazionale, qualora violassero la legge penale, finirebbero per commettere un reato in Italia), conseguendone comunque chiaramente che – se detta legge è appunto obbligatoria sul territorio dello Stato – ciò che conta alla fine per affermare la responsabilità è che la sua violazione (*id est*, la commissione del reato) sia avvenuta nel territorio dello Stato. Il secondo, che pare invero difficilmente superabile, fa leva sull'adattamento cui tutte le disposizioni di diritto penale che si ritiene di applicare agli enti devono necessariamente andare incontro per adeguarsi a quel particolare soggetto che è la *societas*. Se ammettiamo che l'ente può “commettere” un illecito dipendente da un reato (ben sapendo che,

invece inapplicabili agli enti. In secondo luogo, deve nuovamente essere valorizzato l'art. 36 decreto 231, quale norma che, effettivamente, intende legare strettamente le sorti dell'accertamento del reato presupposto e dell'illecito collettivo, ponendo, in definitiva, in capo al giudice penale italiano la competenza (e, prioritariamente, la stessa giurisdizione) su entrambi. Infine, conferma di tale applicazione discende dalla natura della responsabilità degli enti, che, essendo ibrida, ammette certamente l'estensione delle disposizioni penalistiche, ove compatibili con il soggetto collettivo e ove possa ritenersi che il legislatore non abbia inteso escluderle in funzione di (maggiore) garanzia¹²⁷.

La risposta positiva all'interrogativo che ci siamo posti in apertura del paragrafo – vale a dire se il decreto 231 sia applicabile anche agli enti di diritto straniero in caso di commissione di un reato in Italia – non esaurisce tuttavia la complessità del tema in analisi. È infatti evidente che l'applicabilità – in ossequio al generale principio di obbligatorietà della legge penale italiana – del d.lgs. n. 231/2001 agli enti stranieri, se venisse intesa in senso stretto – e dunque comportasse l'applicazione di tutte le sue disposizioni, ivi comprese quelle aventi ad oggetto la redazione di un idoneo modello organizzativo e l'istituzione di un funzionante organismo di vigilanza – finirebbe per compromettere irrimediabilmente il diritto di difesa dell'ente estero *ex art. 24 Cost.* Come è stato efficacemente sintetizzato, infatti, «l'espansione del principio di territorialità nei confronti dell'ente pone sul tappeto un'*antinomia* autenticamente '*valoriale*', compendiabile nel dipolo: *obbligatorietà – estesa – della giurisdizione domestica vs. esercizio in concreto del diritto di difesa*»¹²⁸.

Si tratta, dunque, di trovare un ragionevole punto di bilanciamento fra l'obbligatorietà del decreto 231 e le concrete possibilità di difesa di enti stranieri

naturalisticamente parlando, si tratta di una mera *factio iuris*, essendo sempre gli esponenti dell'ente ad agire per quest'ultimo) dobbiamo giocoforza ammettere anche che lo stesso possa "trovarsi sul territorio dello Stato" quando i suoi esponenti ivi agiscano commettendo un reato presupposto, che è poi ciò che conta per radicare la giurisdizione territoriale *ex art. 6 c.p.*

¹²⁷ Il che, nel caso *de quo*, deve essere escluso, in ragione dell'art. 4. Si vedano inoltre, nuovamente, le condivisibili osservazioni di Tripodi (già *riportate supra* nel presente Capitolo) circa la solo apparente analogia *in malam partem* nell'applicazione dell'art. 6 c.p.

¹²⁸ V. PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 163 (corsivi nel testo). Si tratta cioè – una volta positivamente risolto il piano dell'*an* – di affrontare quello del «*quomodo*» dell'estensione della giurisdizione territoriale: v. TRIPODI, *Il diritto penale*, cit., 18.

che si trovino a operare in Italia¹²⁹. Nell'individuare tale bilanciamento, tuttavia, occorre prendere le mosse dalla considerazione che la difficoltà appena richiamata nell'adeguamento al decreto 231 non può bastare *ex se* a esonerare l'ente estero dal rispetto dello stesso, né può condurre a ritenere che quest'ultimo sia sempre responsabile di ogni illecito sol perché, appunto, non dotato di un formale modello 231.

Deve infatti in ogni caso essere tenuto a mente che società (e, *a fortiori*, gruppi) multinazionali sono ormai, nel contesto dell'economia globalizzata, comunque e in ogni luogo soggette a una nuova tipologia di rischio di impresa, vale a dire al c.d. rischio *normativo*, da qualificarsi, secondo la migliore dottrina, come *multinazionale* («perché l'ente dovrà confrontarsi con gli apparati normativi dei Paesi in cui decide di operare, associandolo agli altri rischi dell'agire economico») e come *tentacolare* («perché i predetti apparati normativi esteri possono manifestare svariati prolungamenti (sotto-sistemi), attraverso il rinvio ad ulteriori dispositivi normativi, di rango inferiore, e ad atti di autonormazione»)¹³⁰. Ciò che maggiormente conta, nell'approccio fra le società estere e l'ordinamento italiano, è, in primo luogo, il rischio normativo legato al sistema 231 nel suo complesso, nonché, in secondo luogo, il c.d. rischio da *compliance*, ossia il rischio legato alla conoscenza e all'efficace sviluppo e implementazione di disposizioni autonormate di contrasto al rischio-reato in conformità a quanto richiesto dal medesimo d.lgs. n. 231/2001. Se tali rischi “fanno parte del gioco”, cioè se non è ipotizzabile uno svolgimento di attività economica multinazionale che non li contempli, non è conseguentemente accettabile che società multinazionali risultino del tutto sprovviste di strumenti volti a fronteggiare tali rischi¹³¹. Ed infatti tali società generalmente effettuano attività di *assessment* aventi ad oggetto anche il rischio normativo legato ai diversi ordinamenti nei quali si trovano ad operare, gravando

¹²⁹ Deve infatti essere garantita a tali enti la medesima possibilità di esonero da responsabilità praticabile «per gli enti con sede principale nel territorio nazionale ed evitando le indebite restrizioni alla ridetta libertà di stabilimento prodotte dalla *formale facoltatività* ma *sostanziale obbligatorietà* dei modelli»: v. STAMPACCHIA, *La responsabilità*, cit., 19 (corsivi nel testo).

¹³⁰ Per tali considerazioni, v. nuovamente PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 157.

¹³¹ In tal senso, v. ancora TRIPODI, *Il diritto penale*, cit., 18.

su di loro un «onere conoscitivo», che ricomprende «la struttura del sistema estero, limitatamente ai presupposti imputativi e all'arsenale sanzionatorio»¹³².

Ora, tanto premesso, occorre rispondere alla seguente domanda concernente il menzionato rischio da *compliance* con particolare riferimento al decreto 231, formulata dalla migliore dottrina con immagine suggestiva: «è prefigurabile, al cospetto di un siffatto rischio, un ente che, assunte le sembianze di un cane da tartufo, setacci i contenuti della prevenzione imposta da ciascuno Stato allo scopo di adeguarvisi?»¹³³. Detto altrimenti, il tema è quello dello «standard esigibile di conformità alla *compliance* preventiva richiesta dallo Stato estero in cui l'ente intende operare»¹³⁴.

La risposta – lo si anticipa subito – non può che essere di natura “sostanziale” e non meramente “formale”¹³⁵; *id est*, certamente l'ente estero è onerato di un obbligo conoscitivo, ma non è pretendibile che esso si sobbarchi gli onerosi costi (non solamente economici) legati a una formale piena aderenza al decreto 231 per il caso che operi anche solo episodicamente in Italia¹³⁶, dovendosi tuttavia verificare che l'ente abbia predisposto cautele simili a quelle previste dal modello 231, caratterizzate, in particolare, da *effettività* nella prevenzione del rischio-reato e che discendano dai modelli di *compliance* previsti nel *proprio* ordinamento di origine. In altri termini, richiamando e facendo nostre qui le lucide argomentazioni di Piergallini, deve farsi applicazione di una sorta di «*principio di assimilazione*, che consenta di apprezzare il *profilo funzionale* della *compliance* a cui si è sottoposto l'ente estero, vale a dire la sua *idoneità preventiva*, al di là della *diversa nomenclatura* giuridica»¹³⁷. Come si vede, “sostanza”, in luogo della

¹³² V. sempre PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 164. *Contra*, tuttavia, v. DI VETTA, *La responsabilità da reato* (2023), cit., 118 ss., che sottopone a critica le tesi che invocano la superiorità “cognitiva” e “operativa” della società multinazionale, in quanto, secondo una concezione del fenomeno “multinazionale” non verticale bensì orizzontale e dunque non gerarchico, tale tipologia di impresa tenderebbe ad avvalersi della personalità giuridica per isolarsi dalla responsabilità e conservare l'autonomia, anche normativa, dei singoli anelli della catena, ossia dei singoli enti che costituiscono l'impresa multinazionale, il che, in particolare, vale per il gruppo societario multinazionale.

¹³³ *Ibidem*, 165.

¹³⁴ V. TRIPODI, *Il diritto penale*, cit., 19.

¹³⁵ Utilizza questi termini anche TRIPODI, *Il diritto penale*, cit., 20.

¹³⁶ Il che si tradurrebbe, in effetti, nella «imposizione di un obbligo oggettivamente insuscettibile di adempimento», con conseguente «paralisi operativa, frutto della inevitabile ‘babele’ prevenzionistica, vieppiù implementata dalla prevalente natura autonormata dei presidi cautelari»: v. sempre PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 166.

¹³⁷ *Ibidem*, 167 (corsivi nel testo).

“forma”, sotto un duplice profilo, “statico” e “dinamico”: «sul piano della *statica*, occorrerà verificare l’esistenza di una *compliance*, che, a prescindere dalla sua *qualificazione nominalistica*, tramandi *finalità di prevenzione dei rischi-reato* [...]. Sul versante *dinamico*, è da saggiare l’*effettività* del sistema preventivo apprestato: la *compliance*, cioè, non deve risolversi nella istituzione di apparato meramente burocratico-cartolare, ma rilasciare una inequivocabile *funzionalità operativa*»¹³⁸.

In altri termini, ciò che conta non è tanto che l’ente estero si sia dotato di un modello 231 (cosa che sarebbe pressoché impossibile pretendere ove lo stesso operi in Italia in maniera episodica e/o senza una sede), ma solamente che possa vantare regole di *compliance*, che, coerentemente alle disposizioni del Paese di provenienza, possano dirsi finalizzate al contenimento del rischio-reato ed effettivamente idonee allo scopo perseguito¹³⁹. Tale conclusione, peraltro, risulta rafforzata dalla considerazione che il decreto 231 non impone l’adozione del modello organizzativo nemmeno agli enti italiani¹⁴⁰. Ciò che conta, dunque, è l’adozione di un modello che possa definirsi «“equivalente”, ovvero il complesso delle procedure e controlli astrattamente compatibili, indipendentemente dalla loro denominazione e primaria finalizzazione, con la *ratio* preventiva posta a fondamento del decreto»¹⁴¹.

¹³⁸ *Ibidem*, 168 (corsivi nel testo). L’illustre Autore prosegue (op. cit., 168 ss.), inoltre, è il caso di sottolinearlo, con l’analisi di un altro “tassello” importante e del tutto peculiare nell’ambito del contesto del decreto 231, vale a dire l’organismo di vigilanza, il quale, infatti, «costituisce un autentico *novum* nell’ambito del diritto societario e non appare, dunque, rintracciabile in ordinamenti esteri». Anche rispetto a tale organismo, tuttavia, è possibile compiere lo stesso discorso “sostanzialista”, che permette, lungi dal ritenere che l’OdV sia organo totalmente infungibile, di rintracciarne un equivalente anche in ordinamenti esteri. Nello specifico, infatti, prosegue Piergallini, dal momento che l’OdV svolge essenzialmente compiti di sorveglianza e di controllo, sarà sufficiente, su un «piano funzionale», che l’ente estero abbia «incardinato ed implementato *funzioni di controllo interno* sull’adeguatezza e sull’effettività della prevenzione», il che, tipicamente, avviene per mezzo della funzione di *internal audit*, ovvero, per le società quotate, delle funzioni di *Enterprise Risk Assessment* (ERA) e di *Enterprise Risk Management* (ERM).

¹³⁹ In quella che in dottrina è stata considerata una valorizzazione in chiave esimente di quella «fisiologica propensione del diritto penale a guardare ai “fatti”, alla sostanza delle cose»: v. TRIPODI, *Il diritto penale*, cit., 20.

¹⁴⁰ Né può valere in senso contrario alla soluzione delineata nel testo l’obiezione per cui essa violerebbe il principio di eguaglianza di cui all’art. 3 Cost., riservando agli enti esteri un trattamento diverso da quello dettato per gli enti italiani, in quanto, a ben vedere, le due situazioni sono eterogenee e, di conseguenza, tale deve essere la loro disciplina: v. al riguardo STAMPACCHIA, *La responsabilità*, cit., 20.

¹⁴¹ V. SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione*, cit., 12, la quale, poco oltre, nota come possa sorgere tuttavia un concreto rischio da tale meccanismo sotto il profilo della valutazione giudiziale di tale modello c.d. equivalente: «potrà il giudice italiano esprimere un giudizio di non adeguatezza nelle ipotesi – remote, fortunatamente, stante l’estrema vaghezza dei requisiti fissati dal decreto, ma astrattamente possibili – in cui il sistema di controllo interno dell’ente straniero sia stato validato

Volendo trarre alcune conclusioni dall'analisi sin qui condotta, possiamo sostanzialmente affermare che sembra emergere – dalla lettera del decreto 231, e segnatamente dagli artt. 4 e 36, nonché dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale intorno alla struttura dell'illecito – come l'efficacia nello spazio della disciplina risulti ancorata, tendenzialmente, a un principio di fondo, che potremmo definire come “principio di *collegamento*” con l'ordinamento italiano. In altri termini, ciò che importa ai fini della corretta ricostruzione dell'applicabilità nello spazio della responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche è che fra l'ente e l'Italia sussista una qualche connessione, e, più puntualmente, sono due le connessioni che l'ordinamento contempla come valide fonti di estensione del decreto a fattispecie caratterizzate da elementi di estraneità: (a) la “nazionalità italiana” dell'ente responsabile (*rectius*, che l'ente abbia la propria sede principale in Italia), ovvero (b) la commissione del reato presupposto nel territorio dello Stato¹⁴². Sussistendo uno di tali due criteri di connessione potrà essere affermata – al ricorrere degli altri presupposti previsti dal decreto – la responsabilità anche (nell'ipotesi *sub a*)) per un reato commesso all'estero, ovvero (nell'ipotesi *sub b*)), di un ente di diritto estero, purché, in questo secondo caso, la valutazione circa l'idoneità del modello preventivo (e la sussistenza dell'OdV) venga condotta “per

dalle autorità di controllo del Paese in cui ha sede?». Ritiene del tutto impossibile che il giudice italiano possa dare una valutazione del modello equivalente, «in quanto formulato da una società straniera, costituita all'estero e avente la sede amministrativa fuori dal territorio italiano» AMODIO, *Rischio penale*, cit., 1295, il quale, coerentemente, come già detto, non ritiene possibile l'applicazione del decreto 231 agli enti di diritto straniero. Critico rispetto a tutta la ricostruzione sinora sostenuta nel testo si mostra anche DI VETTA, *La responsabilità da reato* (2023), cit., 176 ss., il quale infatti nota come sia, da un lato, problematica la pretesa di immaginare che l'adozione dei modelli previsti dal decreto 231 possa avere valenza universale (scontrandosi, in tal caso, ad esempio, con situazioni di occasionale e non significativo contatto fra l'ente straniero e l'ordinamento italiano) e, dall'altro, come parimenti critica si mostri l'idea, appena descritta nel testo, di ridurre la portata vincolante e la rilevanza dei parametri previsti dall'art. 6 del decreto 231, data la rigidità di quest'ultimo nonché le frizioni che ciò comporterebbe rispetto al principio di legalità formale.

¹⁴² Sembra, in effetti, che la commissione nel territorio nazionale di un reato (anche se ad opera di un ente avente all'estero la propria sede principale) possa essere considerato un criterio di collegamento più che sufficiente per fondare una responsabilità punitiva di tipo para-penale qual è quella degli enti *ex d.lgs. n. 231/2001*, in quanto, a ben vedere, è consustanziale alla stessa pretesa punitiva dello Stato la tendenza a reprimere illeciti che si verificano sul territorio ove la sovranità statale si esplica. È questa, pare, la ragione principale per cui le tesi dottrinali contrarie all'estensione del decreto 231 agli enti esteri non possono essere accolte, in quanto le stesse – per utilizzare le parole di uno dei più fieri oppositori alla tesi esposta nel testo, vale a dire PADOVANI, *La disciplina*, cit., 413 – ritengono essenzialmente che «la commissione in Italia di un reato da parte di persone fisiche a loro volta qualificate organi o dipendenti [dell'ente] in base alla legge italiana stessa» non sia un valido criterio di collegamento, il che, appunto, è opinione certamente non incontrovertibile.

equivalente”, cioè valutando le cautele e le norme di *compliance* volte alla minimizzazione del rischio-reato prodotte dall’ente secondo il proprio ordinamento d’origine. Diversamente, in ultimo, rispetto alla disciplina codicistica dettata per le persone fisiche, il decreto 231 non potrà trovare mai applicazione in caso di c.d. criminalità “tutta estera”, vale a dire laddove difetti uno dei criteri di collegamento appena descritti.

4.3. *Il problema dei gruppi multinazionali*

Così analiticamente ricostruito l’ambito applicativo del decreto 231 nello spazio, resta da chiarire quali siano le conseguenze dell’analisi sinora condotta sul tema dei gruppi multinazionali¹⁴³, tema che, in difetto, anche in questo caso, di un’espressa disciplina, può essere risolto *combinando* le conclusioni cui siamo giunti finora e facendone *applicazione* ai rapporti infragruppo fra società afferenti a diversi ordinamenti giuridici.

Partendo dal più semplice caso di commissione di un reato all’estero, occorre sottolineare che, ai sensi dell’art. 4 del decreto 231, una società italiana che operi all’estero, anche per mezzo di *joint venture* con altre società ovvero per mezzo di una propria sede distaccata, potrà pacificamente essere chiamata a rispondere in caso di commissione all’estero di un reato, ricorrendo tutti i presupposti del citato articolo.

Quanto invece ai rapporti fra società in un gruppo multinazionale, il tema si fa evidentemente più complesso, potendosi delineare una pluralità di situazioni diverse, potendosi, infatti, «dare il caso – niente affatto problematico – in cui la *holding* abbia commesso il reato bypassando la controllata locale e dunque operando direttamente, ovvero quello, assai più ricorrente e problematico, in cui esponenti della controllante concorrono nella commissione del reato»¹⁴⁴.

¹⁴³ Vale a dire a quella che, in dottrina, è stata definita come una delle più recenti «metamorfosi dinamiche dell’ente»: v. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 3 ss. In argomento, assai di recente, v. anche SEVERINO, BIANCHINI, *Imprese multinazionali e responsabilità da reato degli enti*, in CENTONZE, MANACORDA, *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, Bologna, 2023.

¹⁴⁴ In questi termini, v. l’efficace sintesi di SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione*, cit., 9, la quale peraltro, poco oltre, nota il rischio che – in presenza di legami infragruppo complessi e coinvolgenti diversi ordinamenti – il giudice possa essere tentato di individuare il *locus commissi delicti* nel luogo in cui «si presume sia avvenuta l’ideazione del progetto criminoso, individuabile

Spostando l'attenzione dunque sulla commissione di un reato in Italia, la questione è enucleabile, esemplificativamente, con riferimento ai rapporti fra una *holding* di diritto estero e una controllata italiana¹⁴⁵. *Quid iuris* nel caso in cui gli esponenti dell'una e dell'altra concorrano nella realizzazione di un reato in Italia? *Rectius, quid iuris* nel caso di rapporti di gruppo fra due (o più) società delle quali almeno una risulti caratterizzata da un elemento di collegamento con l'ordinamento italiano, vuoi perché avente nel territorio dello Stato la propria sede principale (si tratta cioè del caso, ad esempio, di una *holding* italiana chiamata a rispondere, ex art. 4, d.lgs. n. 231/2001, di un reato commesso all'estero da una controllata estera), vuoi perché il reato sia stato commesso in Italia (si tratta del diverso caso in cui la *holding* estera concorra con una controllata, italiana o estera che sia, nella commissione di un reato in Italia)?

Nel primo dei due casi enucleati (capogruppo italiana con reato commesso all'estero da controllata italiana o straniera), secondo quanto detto sinora, in presenza di concorso degli esponenti delle due società (necessario per impegnare la responsabilità di entrambe, come già detto) la *holding* italiana sarà chiamata a rispondere ai sensi dell'art. 4 del decreto 231, mentre la controllata potrà essere ritenuta responsabile solamente se avente anch'essa la sede principale in Italia (sempre ex art. 4), ma non nel caso in cui sia una società di diritto estero (mancano infatti in tale ipotesi entrambi i criteri di collegamento con l'Italia, non avendo tale società sede in Italia e non essendo il reato stato commesso in Italia)¹⁴⁶.

Nel secondo dei due casi enucleati (capogruppo estera con reato commesso in Italia in concorso con controllata, italiana o estera)¹⁴⁷, sembra che la soluzione debba procedere, anche qui, per gradi, fino a risalire alla responsabilità della stessa

nella sede del soggetto che nel contesto del gruppo si presume prenda le decisioni più rilevanti, ovvero, per l'appunto, la *holding*».

¹⁴⁵ Il problema, come nota, *ex multis*, STAMPACCHIA, *La responsabilità*, cit., 8, si porrà anche nel caso inverso, ossia laddove l'esponente della controllata estera abbia concorso con l'esponente della *holding* italiana alla commissione di un reato in Italia; a ben vedere, inoltre, il problema si porrebbe anche in caso di *holding* e controllata entrambe estere ma con realizzazione del reato in Italia, come nota BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 244.

¹⁴⁶ Pacifico essendo infatti che – in virtù dei principi finora enucleati per cui il decreto 231 tendenzialmente non si occupa della criminalità che abbiamo definito “tutta estera” – «qualora una società coordinata e diretta di diritto estero sia responsabile dell'illecito amministrativo dipendente da reato commesso da un suo rappresentante all'estero, nessuna conseguenza sul piano del d.lgs. 231/2001 potrà riverberarsi sulla società italiana che eserciti su di essa l'attività di direzione e coordinamento»: v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 242.

¹⁴⁷ Sul quale v. in senso critico, ancora una volta, BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 244-5.

capogruppo. Infatti, la realizzazione concorsuale del reato presupposto sul territorio dello Stato è in grado di attrarre la responsabilità di entrambe le società, in quanto, da una parte, come si è visto, il paradigma concorsuale funge da “leva” per dare ragione di quella tendenza, fisiologica finché non sfocia nell’annullamento dell’autonomia delle controllate¹⁴⁸, a «mantenere i centri sostanziali di gestione del potere e dell’assunzione delle decisioni concentrati presso la capogruppo»¹⁴⁹, chiamando a rispondere dell’illecito tutte e due le società nel cui interesse lo stesso è stato commesso; e, dall’altra parte, in quanto il principio di territorialità e di tendenziale universalità della legge penale italiana fa sì che la giurisdizione domestica venga a radicarsi tanto per la società avente la sede principale in Italia quanto per la *holding* straniera, essendosi infatti il reato verificatosi in Italia e bastando a tale scopo la verifica territoriale anche solamente del contributo di un partecipe nel reato. Medesimo ragionamento dovrebbe farsi anche nel caso in cui anche la controllata fosse di diritto estero, essendo comunque sufficiente la commissione del reato nel territorio italiano per impegnare la responsabilità anche di quest’ultima.

Come si vede, il gruppo multinazionale descrive casi di particolare complessità, nei quali, in sostanza, si combinano diversi *livelli*, diversi aspetti di quanto si è detto sin qui. Ad un primo livello di complessità *ontologico* legato all’esistenza dei rapporti di gruppo (da risolversi, come detto, con la “chiave” del concorso di persone), se ne aggiunge infatti un altro di natura *spaziale*, legato invece alla dislocazione multinazionale delle società coinvolte¹⁵⁰ (da risolversi, invece, con la “chiave” del principio di territorialità della legge penale ovvero della sede principale dell’ente, *id est*, con il principio che abbiamo definito “di collegamento”). D’altra parte, una volta ammessa a livello “individuale” (*id est*, di singola società) l’applicazione del decreto 231 anche ad enti esteri, l’applicazione anche ad una *holding* di diritto estero (purché sussistano gli altri presupposti per

¹⁴⁸ Circoſtanza che, qualificando il gruppo come apparente, finirebbe per ridurre la complessità del discorso che ſi ſta tracciando nel teſto.

¹⁴⁹ V. SCARONA, *Verso una responsabilizzazione*, cit., 5.

¹⁵⁰ Dislocazione che accentua ulteriormente l’autonomia organizzativa di ciascuna società, in quanto «la frattura rappresentata dalla appartenenza a diſtinti ordinamenti giuridici rende ancor più evidente l’inesistenza di rapporti societari tali da far concepire la capogruppo come titolare di un dovere di vigilare per prevenire reati nelle controllate estere»: v. in queſti condivisibili termini AMODIO, *Riſchio penale*, cit., 1293.

l'ascrizione della responsabilità nel contesto del gruppo) risulta una logica e corretta conseguenza.

In ultimo, il tema dei gruppi multinazionali impone di soffermare brevemente l'attenzione sul problema delle conseguenze che le interferenze e la sovrapposizione dei diversi ordinamenti cui afferiscono le società del gruppo può generare in termini di *enforcement* delle rispettive leggi punitive, e, ancora prima, in termini dell'individuazione degli *standard* regolatori applicabili in relazione a diverse (sensibili) materie, in particolare alla tematica della tutela transnazionale dei diritti umani fondamentali (*transnational human rights protection*)¹⁵¹.

Il capitalismo globale e la multinazionalizzazione dell'organizzazione aziendale hanno infatti imposto agli Stati di prendere coscienza delle interazioni che i propri ordinamenti inevitabilmente finiscono per avere con elementi di estraneità. La tendenza, lo si è visto *supra*¹⁵², a fronte di tale difficoltà nella gestione di fenomeni globali da parte di soggetti, gli Stati appunto, la cui sovranità è territorialmente limitata, è stata nel senso di una forte espansione della proiezione extraterritoriale del diritto interno, a causa anche della mancanza o della scarsa coerenza di regolazioni di diritto internazionale, il quale, infatti, sovente opera nella disciplina dei fenomeni economici globali in termini di mera *soft law*.

Tale tendenza è all'origine di quelle che la dottrina¹⁵³ ha definito come *domestic measures with extraterritorial implications*, vale a dire misure di diritto interno che, tuttavia, sul piano degli effetti, hanno una importante proiezione

¹⁵¹ In argomento, in generale e senza pretesa di esaustività, v. ZERK, *Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas*, Working Paper of Harvard Corporate Social Responsibility Initiative, 2010, 12 ss.; NOLAN, *The Corporate Responsibility To Respect Rights: Soft law or not Law?*, in DEVA, BILCHITZ (a cura di), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect*, Cambridge, 2013; RUGGIE, *Hierarchy or Ecosystem? Regulating Human Rights Risks of Multinational Enterprises*, in GARAVITO (a cura di), *Business and Human Rights: Beyond the End of the Beginning*, Cambridge, 2017, 11 ss.; RUGGIE, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, A/HRC/8/5 7 April 2008; CHAMBERS, *An Evaluation of Two Key Extraterritorial Techniques to Bring Human Rights Standards to Bear on Corporate Misconduct*, in *Utrecht Law Review*, 2018, 22 ss. Fondamentali in argomento sono le riflessioni di DI VETTA, *La responsabilità degli enti* (2021), cit., 25 ss., riprese e significativamente ampliate in ID., *La responsabilità da reato* (2023), cit., in part. 1 ss.; 365 ss.; 637 ss., cui si rinvia per un approfondimento qui non possibile.

¹⁵² V. par. 1 del presente Capitolo.

¹⁵³ Tali misure sono così definite dai *UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs)* del 2011 (su cui, diffusamente, si rinvia a DI VETTA, *La responsabilità degli enti* (2021), cit., 32, nonché a ID., *La responsabilità da reato* (2023), cit., 35 ss.). In argomento, v. ZERK, *Extraterritorial Jurisdiction*, cit., 12 ss.; CHAMBERS, *An Evaluation*, cit., 22 ss.

extraterritoriale. Come è stato detto¹⁵⁴, si tratta di modelli di regolazione che – diversamente da quei regimi normativi che implicano l’esercizio diretto di una giurisdizione extraterritoriale – applicandosi territorialmente, hanno però implicazioni extraterritoriali. Si tratta, in altri termini, di modelli di regolazione di c.d. *extraterritorial territoriality*¹⁵⁵.

È abbastanza evidente che tali misure, fra le quali è annoverabile, in linea di massima, anche lo stesso decreto 231¹⁵⁶, hanno un impatto molto significativo, in primo luogo e soprattutto, proprio sulla regolazione e sullo svolgimento dell’attività dei gruppi multinazionali. Nel contesto di un gruppo con componenti che afferiscono a diversi ordinamenti, infatti, gli effetti extraterritoriali di una misura territoriale possono essere particolarmente ampi e, in linea teorica, di “agevole” verifica. Sono infatti assolutamente concepibili misure, imposte dallo Stato di appartenenza¹⁵⁷ ad una società – in generale, alla *parent company* – che prevedano l’obbligo per detta società di svolgere una *due diligence* o di adottare adeguati assetti di *compliance* anche con riferimento alle *subsidiaries* che operano all’estero e lì sono incorporate o hanno la loro sede principale¹⁵⁸.

In questo senso specifico, si sono recentemente mosse – soprattutto con riferimento, come si accennava, al tema della tutela dei diritti umani fondamentali – alcune organizzazioni sovranazionali¹⁵⁹ e, in particolare, per quanto di interesse, l’Unione europea¹⁶⁰. In ambito eurounitario, infatti, è stato intrapreso, nel 2020, il

¹⁵⁴ V. DI VETTA, *La responsabilità degli enti* (2021), cit., 33.

¹⁵⁵ Il concetto, citato da DI VETTA, *La responsabilità degli enti* (2021), cit., 33 è ripreso da BRUMMER, *Territoriality as a Regulatory Technique: Notes from the Financial Crisis*, in *University of Cincinnati Law Review*, 2010, 106 ss.

¹⁵⁶ In questo senso si esprime, ancora una volta, DI VETTA, *La responsabilità degli enti* (2021), cit., 38 ss.

¹⁵⁷ Secondo uno dei numerosi possibili criteri che permettono il collegamento fra *societas* e ordinamento nazionale, fra cui, ad esempio, quello della sede principale accolto dal decreto 231 (v. *supra*, par. 3 del presente Capitolo), ovvero quello dello svolgimento dell’attività di *business* accolto da alcuni *statutes* nel Regno Unito (in argomento, v. *infra*, Cap. V, par. 2.3.).

¹⁵⁸ In questi termini, v. DI VETTA, *La responsabilità degli enti* (2021), cit., 34.

¹⁵⁹ Oltre ad alcuni Stati, come ad esempio la Francia, sulla cui recente riforma in materia di *due diligence* per le società multinazionali in tema di diritti umani v. DI VETTA, *La responsabilità degli enti* (2021), cit., 35.

¹⁶⁰ Anche nell’ambito delle Nazioni Unite, in particolare nell’ambito del c.d. *United Nations Protect, Respect and Remedy Framework* è stata adottata la raccomandazione per gli Stati aderenti di attuare il «duty to protect against human rights abuses by non-state actors» anche attraverso il ricorso a forme di regolazione extraterritoriale dell’attività di *foreign entities*, e, in particolare, delle società multinazionali: in argomento, v. DI VETTA, *La responsabilità degli enti* (2021), cit., 32; RUGGIE, *Report*, cit., *passim*.

lungo percorso¹⁶¹ per l'adozione di una direttiva in materia di «*corporate due diligence and corporate accountability*», finalizzata ad assicurare che le imprese che operino «*in the internal market fulfil their duty to respect human rights, the environment and good governance and do not cause or contribute to risks to human rights, the environment and good governance in their activities and those of their business relationships*».

Si tratta appunto di una proposta di direttiva volta a far sì che le società regolate in base alla legge di uno Stato membro o che comunque operino nel mercato interno, adottino una «*due diligence strategy*» per individuare, mitigare e prevenire le categorie di rischio specificamente individuate nella proposta di direttiva: «*human rights risk*», «*environmental risk*» e «*good governance risk*» e ciò attraverso l'estensione di tale *due diligence* a tutte le operazioni e relazioni d'affari intrattenute dalla società, ivi comprese quelle con società del medesimo gruppo (secondo le definizioni contenute nell'art. 3 della Proposta).

È chiaro che un'ipotesi di regolazione siffatta finirebbe per rendere cogente l'adozione della *due diligence* per tutte le società che rientrino nel campo di applicazione della direttiva, con effetti extraterritoriali assai significativi, sia in rapporto ai singoli Stati membri, sia in riferimento a Stati terzi rispetto all'Unione. È altresì evidente che una disciplina siffatta dovrebbe rapportarsi con il decreto 231, che potrebbe verosimilmente essere il luogo di recepimento della detta direttiva nell'ordinamento nazionale. Come i primi commentatori hanno efficacemente notato, sotto questo aspetto, «l'introduzione di un obbligo di “*due diligence*” per le imprese europee, esteso sino a ricomprendere i soggetti inseriti nella catena del valore e in quella del controllo societario, avrà un impatto significativo sia sul fronte del diritto punitivo degli enti sia su quello del diritto penale delle persone fisiche: si potrebbe assistere ad un'amplificazione dei poteri di direzione e controllo, con tutte le implicazioni del caso; così come ad un'estensione dell'ambito della responsabilità colposa, qualora lo stesso obbligo di adozione di una “*due diligence*”

¹⁶¹ Si tratta delle raccomandazioni alla Commissione in tema di *corporate due diligence and corporate accountability* (2020/2129(INL)), elaborate dal Committee on Legal Affairs. Tali raccomandazioni sono divenute oggetto di una Proposta di Direttiva adottata dalla Commissione in data 24/2/2022, in discussione, nel giugno 2023, presso il Consiglio dell'Unione europea in prima lettura. Per l'iter della Proposta, v. www.eur-lex.europa.eu, Document 52022PC0071. Sulla proposta di direttiva, v. diffusamente DI VETTA, *La responsabilità da reato* (2023), cit., 72 ss.

avrebbe potuto impedire il verificarsi di un evento lesivo nel contesto di società controllate o inserite nella *value chain*»¹⁶².

5. L'estensione dell'efficacia spaziale del d.lgs. n. 231/2001 nella giurisprudenza

5.1. Il caso Siemens

Come si accennava, anche la giurisprudenza ha dovuto prendere posizione sull'annosa questione affrontata nel paragrafo precedente – vale a dire sull'estensione del decreto 231 agli enti di diritto estero che commettano reati in Italia – e lo ha fatto, sin dalle prime pronunce di merito, costantemente affermando la sicura applicabilità del decreto anche a tali enti.

Si tratta, come è stato notato, di una soluzione giurisprudenziale ispirata «da ragioni di natura politico-criminale, dirette a scongiurare elusioni dall'orbita applicativa del decreto»¹⁶³, tramite l'affermazione di principio – che si trova sostanzialmente in tutte le sentenze che si sono occupate dell'argomento – per cui i criteri di radicamento della giurisdizione non differirebbero per le persone giuridiche rispetto a quelli dettati per le persone fisiche, essendo il principio di obbligatorietà della legge penale valido per tutti coloro (individui o enti) che commettano un reato nel territorio nazionale.

Trattasi invero di giurisprudenza molto rigorosa, in quanto prescinde totalmente dalla nazionalità dell'ente e dal luogo della sua sede (tanto legale quanto principale), nonché dall'esistenza, nell'ordinamento di origine, di norme analoghe al decreto 231¹⁶⁴. Pertanto, la dottrina ha elaborato alcune critiche a tale giurisprudenza (appuntate soprattutto n

ei confronti delle prime pronunce di merito), in particolare incentrate sulla mancata valorizzazione della colpa di organizzazione, nonché sul rischio che l'estensione del decreto 231 comporti un'eccessiva compressione del diritto di

¹⁶² V. sempre DI VETTA, *La responsabilità degli enti* (2021), cit., 37; ID., *La responsabilità da reato* (2023), cit., 72 ss.

¹⁶³ V. PIERGALLINI, *Globalizzazione*, cit., 160.

¹⁶⁴ In questi termini, v. MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 195, il quale (ID., *Criminalità di impresa*, cit., 141) definisce tale giurisprudenza «intransigente».

difesa delle società, impossibilitate a ottenere un esonero da responsabilità tramite l'adozione ed efficace attuazione del modello¹⁶⁵.

Leading case in materia è stata la pronuncia del Tribunale di Milano sul caso c.d. *Siemens AG*¹⁶⁶.

La vicenda – originata nell'ambito dell'inchiesta sui fondi neri e le tangenti attorno agli appalti nel periodo 1999/2001 di Enel Power – aveva ad oggetto la condotta di un consulente della Siemens AG (società di diritto tedesco), del direttore commerciale per l'Europa e del direttore delle vendite per l'Europa, il Medio Oriente ed il Mediterraneo, i quali avevano effettuato, in favore degli amministratori delegati di Enel Produzione e di Enel Power, ingenti erogazioni (alcuni milioni di euro), utilizzando fondi provenienti da conti correnti bancari ritenuti riferibili alla Siemens AG, chiedendo in cambio che la predetta società fosse favorita nell'aggiudicazione della gara d'appalto per la fornitura di turbine a gas indetta da Enel Power su commissione di Enel Produzione.

Con la sentenza in commento, il Tribunale ha ritenuto che il decreto 231 fosse certamente applicabile anche alla Siemens AG¹⁶⁷, nonostante si trattasse di società di diritto estero e dunque a prescindere dal fatto che avesse o meno sul territorio nazionale una sede secondaria o uno stabilimento e, dunque, a prescindere dal luogo in cui si era verificata la lacuna organizzativa, sulla base di una serie di argomentazioni, che la dottrina non ha esitato a definire, invero, semplicistiche¹⁶⁸. In primo luogo, infatti, la sentenza ha ritenuto incontestabile, ovvio, che anche le società estere (così come i cittadini stranieri), allorquando si trovino ad operare in Italia, abbiano «semplicemente il dovere di osservare e rispettare la legge italiana e

¹⁶⁵ Sinteticamente, su tali rilievi critici, v. AMODIO, *Rischio penale*, cit., 1293-4; MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 195.

¹⁶⁶ Si tratta della seguente ordinanza: GIP, Trib. Milano, 27 aprile 2004, Siemens AG, in *Guid. dir.*, 2004, n. 19, 80 ss., con nota di LANZI, *L'obbligatorietà*, cit., nonché in *Le società*, 2004, n. 10, 1275 ss., con nota di PERNAZZA, *I modelli*, cit., nonché in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 989 ss., con nota di RUGGIERO, *Brevi note*, cit.

¹⁶⁷ Applicandole, in sede cautelare, il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione italiana per la durata di un anno, a prescindere dal fatto che la legge tedesca, pur prevedendo la responsabilità amministrativa degli enti, non prevedesse né sanzioni interdittive né l'obbligo di adottare precisi modelli di organizzazione e controllo assimilabili a quelli delineati dalla legge italiana. La decisione di adottare tale misura, come è stato notato, ha avuto il pregio di evitare problemi di *enforcement* legati all'esecuzione di misure di questo tipo all'estero, in quanto la stessa, in realtà, avrebbe dovuto essere evidentemente applicata in Italia: v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 238; DI VETTA, sub *Art. 4*, cit., 81.

¹⁶⁸ In questo senso, per tutti, v., nuovamente, BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 237.

quindi anche il D.L.vo n. 231/01, indipendentemente dall'esistenza o meno nel Paese di appartenenza di norme che regolino in modo analogo la medesima materia», dunque indipendentemente da qualsiasi reciprocità rispetto ad altri ordinamenti.

La sentenza in discorso – nonostante le critiche della dottrina¹⁶⁹ – è stata comunque confermata in sede di riesame¹⁷⁰, ove è stata peraltro minimizzata la mancanza di un *compliance program* formato in un contesto territoriale esterno in virtù della non obbligatorietà del modello ai sensi del decreto 231, nonché in una successiva pronuncia di merito, emessa nell'ambito della vicenda Parmalat nel 2007¹⁷¹. In questo secondo caso, alle argomentazioni spese nel caso Siemens si sono aggiunti alcuni riferimenti normativi, in particolare afferenti agli artt. 1, 34 e 36 del decreto 231/2001, sottolineandosi, come già si è accennato sopra, come l'art. 1 non escluda espressamente gli enti stranieri e come, al contrario, la sussistenza della giurisdizione domestica sia ricavabile, in primo luogo, dall'art. 34, che, rinviando al codice di rito, richiama anche l'art. 1 c.p.p., il quale stabilisce il generale principio della giurisdizione del giudice penale italiano, nonché, in secondo luogo, dall'art. 36, che radica la competenza nel luogo di verifica del reato presupposto, non riservando considerazione per il luogo in cui siano avvenute le negligenze organizzative dell'ente.

Come detto, tuttavia, la dottrina ha ritenuto di criticare tali decisioni in particolare in ragione del rischio di interpretazioni analogiche di sfavore; del rischio di *ne bis in idem*; del fatto che la disciplina del decreto 231 allude a fenomeni organizzativi italiani, non potendosi dunque rimproverare ad una società estera la mancata adozione di un modello organizzativo se nel Paese di origine non c'è alcuna previsione in tal senso; del fatto che, a ben vedere, l'illecito collettivo non sarebbe commesso del tutto in Italia, essendosi ivi verificato solamente il reato

¹⁶⁹ La quale ha appunto ritenuto le affermazioni della sentenza «semplicistiche» e «quasi più attinenti al 'buon senso', che non all'ermeneutica giuridica»: v. sempre BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 240.

¹⁷⁰ V. Trib. Milano, Sez. XI (Riesame), 28 ottobre 2004, Siemens AG, in *Foro Ambrosiano*, 2004, 533 ss., con nota di TASSI, nonché in *Corr. Merito*, 2005, n. 3, 319 ss., con commento di VARRASO.

¹⁷¹ V. GIP, Trib. Milano, 13 giugno 2007, in *rivista231.it*. Per approfondimenti bibliografici, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 239. Nello stesso senso, nella giurisprudenza successiva, v. anche Trib. Milano, 4 febbraio 2013, con nota di SCOLETTA, *Responsabilità dell'ente straniero per il reato commesso nel territorio dello Stato italiano*, in *Le Società*, 2013, 869 ss.

presupposto, e, infine, in ragione della possibile violazione del principio di libertà di stabilimento che l'estensione del decreto 231 potrebbe comportare.

Come si nota, si tratta delle critiche – già sopra compiutamente esposte – che sono da sempre state sollevate in riferimento alla tesi positiva all'estensione del decreto 231 agli enti esteri, critiche che, come subito diremo, sono state superate dalla Corte di cassazione, nella prima sentenza che diffusamente si è occupata del tema.

5.2. Il caso *Boskalis*

Una presa di posizione della giurisprudenza di legittimità è dunque parsa inevitabile ed è infine giunta per mezzo della sentenza della Sesta Sezione sul caso c.d. *Boskalis*¹⁷².

La sentenza aveva ad oggetto un caso di corruzione in atti giudiziari, in cui agli imputati persone fisiche era stato contestato un *pactum sceleris* consistente nell'avere il coadiutore legale (di nazionalità italiana) della procedura fallimentare della società Dragomar S.p.A. ricevuto dai rappresentanti (di nazionalità olandese)

¹⁷² V. Cass., Sez. VI, n. 11626 del 11 febbraio 2020, Rv. 278963, in *Le Società*, 2020, 5, 621 ss., con nota di SCOLETTA, *Enti stranieri e "territorialità universale" della legge penale italiana: vincoli e limiti applicativi del D.Lgs. n. 231/2001*, nonché in *sistemapenale.it*, con commento di PRINCIPATO, CASSINARI, *La (imperfetta) sovrapposibilità della giurisdizione per le persone fisiche e per gli enti stranieri: riflessioni a margine di una sentenza della Cassazione sull'art. 4 d.lgs. 231/2001*, nonché in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4/2020, 951 ss., con nota di TORELLI. Trattasi della prima sentenza di legittimità che si sia diffusa sul tema, sebbene già in precedenza la Suprema Corte avesse avuto modo di affermare che le misure cautelari interdittive previste dal d.lgs. n. 231/2001 possono essere applicate agli enti ai quali sia contestata la responsabilità per la fattispecie di corruzione internazionale ex art. 322-bis c.p., pur dovendosi verificare in concreto l'effettiva possibilità di applicare tali misure senza che ciò comporti, seppure solo nella fase esecutiva, il coinvolgimento degli organismi di uno Stato estero: v. Cass., Sez. VI, n. 42701 del 1° dicembre 2010, Rv., 248594, sulla quale, v. ALTARE, *Sull'applicabilità delle sanzioni interdittive agli enti beneficiari di corruzione internazionale*, in *Giur. it.*, 2011, 1622 ss.; CHIARAVIGLIO, SCOLETTA, *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistematico-integratrice o sentenza "additiva" in malam partem?*, in *Le società*, 2011, 693 ss.; CERQUA, PRICOLO, *Corruzione internazionale, responsabilità degli enti e sanzioni interdittive. Note a margine di una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 29 ss. Ancora, sul tema della corruzione internazionale, v. GULLO, *I reati contro la Pubblica Amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 438 ss.; MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna, cit., passim*; ID., *Corruzione internazionale e mercimonio di un atto conforme ai doveri d'ufficio*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1623 ss.; MANACORDA, *Corruzione internazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 897 ss.; EPIDENDIO, *Corruzione internazionale e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 2 ss.; CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs. n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 945 ss.; ID., *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 194 ss.

delle società Boskalis International BV (di diritto olandese) e Boskalis s.r.l. una somma di denaro quale corrispettivo per il compimento di atti contrari ai doveri dell'ufficio, finalizzati a favorire dette società nell'acquisizione, a condizioni vantaggiose e con preferenza rispetto ad altri potenziali acquirenti, di beni dell'azienda della società fallita e consistiti, in particolare, nello stipulare, in epoca antecedente alla gara, un contratto di affitto di azienda con la Boskalis International BV e un contratto di *consulting e management* con il quale il fallimento aveva riconosciuto alla Boskalis s.r.l. un cospicuo corrispettivo a fronte di prestazioni imprecisate e prive di effettivo valore commerciale.

Numerose sono le argomentazioni che la Corte ha speso a favore dell'estensione del decreto 231 anche alle società estere¹⁷³, coincidenti in gran parte con quelle della giurisprudenza di merito precedente e complessivamente rielaborate allo scopo di rispondere alle critiche sollevate in dottrina.

In primo luogo, la Suprema Corte – rilevato che l'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 231/2001, nel definire l'ambito applicativo delle disposizioni previste dallo stesso decreto legislativo non prevede alcuna distinzione fra gli enti aventi sede in Italia e quelli aventi sede all'estero – ha ritenuto che la sussistenza della giurisdizione italiana anche per gli enti aventi sede all'estero derivi anzitutto dalla struttura dell'illecito amministrativo dell'ente. Tale illecito, infatti – seppure in un'ottica di autonomia *ex art. 8* del citato decreto – dipende dal reato commesso dalle persone fisiche, di tal che, testualmente, la Corte ha affermato 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».

Coerentemente, in secondo luogo, la Corte ha richiamato le diverse disposizioni rinvenibili nel decreto n. 231 che sembrano confermare quanto affermato, come già si è detto più volte; vale a dire, in particolare, l'art. 36 e l'art.

¹⁷³ La Corte ha, al riguardo, infatti, espresso il seguente principio di diritto: «In tema di responsabilità da reato degli enti, la persona giuridica risponde dell'illecito amministrativo derivante da un reato-presupposto per il quale sussista la giurisdizione nazionale, commesso dai propri legali rappresentanti o soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza, a prescindere dalla nazionalità dell'ente e dal luogo ove esso abbia la sede legale, nonché dall'esistenza o meno, nello Stato di appartenenza, di norme che disciplinino analoga materia, anche con riguardo alla predisposizione ed all'efficace attuazione di modelli organizzativi e di gestione atti ad impedire la commissione di reati fonte di responsabilità amministrativa ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231».

38, il quale esprime un chiaro favore nei confronti del *simultaneus processus* ai fini dell'accertamento del reato-presupposto e dell'illecito amministrativo da esso derivante, nonché l'art. 4, il quale finisce per realizzare una parificazione fra la persona giuridica e la persona fisica, conseguendone che nessuna differenza, in relazione alla procedibilità per l'illecito amministrativo, dovrebbe sussistere rispetto alla disciplina dettata per le persone fisiche, sottoposta ai principi di obbligatorietà e territorialità-universalità della legge penale *ex artt. 3 e 6, c.p.*, da applicarsi anche all'ente in base al principio di eguaglianza. Ad argomentare diversamente, secondo la Corte, si finirebbe, infatti, per creare «un chiaro *vulnus* al principio di eguaglianza, realizzando una chiara – ed ingiustificata – disparità di trattamento fra la persona fisica straniera (pacificamente soggetta alla giurisdizione nazionale in caso di reato commesso in Italia) e la persona giuridica straniera (in caso di reato-presupposto commesso in Italia)».

Infine, la Corte ha superato alcune delle obiezioni che la dottrina aveva sollevato con riferimento alla giurisprudenza di merito. In particolare, ha ritenuto che l'interpretazione tratteggiata non possa essere considerata in conflitto con la libertà di stabilimento riconosciuta a livello europeo, mentre, al contrario, sarebbe proprio ritenere che il decreto n. 231 non sia applicabile agli enti stranieri che finirebbe per realizzare un'indebita alterazione della libera concorrenza rispetto agli enti nazionali, in quanto consentirebbe agli enti stranieri «di operare sul territorio italiano senza dover sostenere i costi necessari per la predisposizione e l'implementazione di idonei modelli organizzativi»¹⁷⁴.

Come si vede, la sentenza – pur non avendo preso posizione su tutte le critiche della dottrina – ha tuttavia elaborato una soluzione che non può che essere condivisa, alla luce, in particolare, di quanto si è già avuto modo di affermare nel paragrafo precedente. È assai condivisibile, soprattutto, la ricostruzione che la

¹⁷⁴ Ancora, la Corte si è servita di due ulteriori argomentazioni, da una parte ritenendo che il già ricordato art. 97-*bis*, comma 5, TUB, con cui il legislatore ha espressamente esteso la responsabilità per l'illecito amministrativo dipendente da reato «alle succursali italiane di banche comunitarie o extracomunitarie», abbia privilegiato, ai fini della responsabilità *ex decreto n. 231*, il criterio dell'operatività sul territorio nazionale a discapito di quello della nazionalità o del luogo della sede legale e/o amministrativa principale dell'ente; e dall'altra, considerando non rilevante ai fini che occupano l'art. 25 della legge di diritto internazionale privato (legge n. 218/1995), che individua nella *lex societatis* il criterio di collegamento per le vicende che riguardano gli enti, in quanto si tratta di disposizione relativa evidentemente i soli profili civilistici e che quindi non può esonerare dal rispetto, sul territorio dello Stato, della legge penale italiana.

Suprema Corte ha offerto del dato normativo, sembrando infatti chiaro che dell'art. 4 sia stata data un'interpretazione simile a quella sopra sostenuta, in ossequio alla quale non residuano dubbi circa la possibilità di poter applicare le norme codicistiche anche al caso dell'ente di diritto estero che operi in Italia, chiara essendo la vocazione universalistica dei principi di obbligatorietà e territorialità della legge penale di cui agli artt. 3 e 6 c.p.

5.3. Il caso Viareggio

Infine, la Cassazione è tornata sul tema nella già citata sentenza relativa al disastro ferroviario di Viareggio del 2009¹⁷⁵, confermando il principio espresso dalla sentenza Boskalis¹⁷⁶ e ampliando il corredo argomentativo a sostegno della soluzione adottata.

Richiamate infatti le argomentazioni già sostenute dalla Sezione VI, la sentenza *de qua* ha aggiunto altre considerazioni.

In primo luogo¹⁷⁷, la Corte ha espressamente ritenuto che l'art. 4 (già secondo le intenzioni della Relazione ministeriale) non intenderebbe affatto ritrarre la giurisdizione italiana, bensì estenderla, a maggiore affermazione del principio di universalità della legge penale italiana¹⁷⁸.

In secondo luogo, la Corte ha chiarito, nell'interpretazione del dato normativo (e in particolare dell'art. 36), come possa essere stata la nominale natura «amministrativa» della responsabilità dell'ente ad avere indotto il legislatore a non

¹⁷⁵ Per i riferimenti, v. *supra*, Cap. III, par. 6.3., nt. 209. La sentenza ha dovuto prendere posizione sul tema – nonostante, a seguito della decisione assunta sull'aggravante antinfortunistica, non fosse più configurabile alcun reato presupposto a carico delle società imputate – allo scopo di pervenire, rispetto alle società straniere, alla assoluzione per insussistenza dell'illecito in luogo del difetto di giurisdizione.

¹⁷⁶ Nello specifico, la Corte ha affermato il seguente principio di diritto, conforme al precedente: «In tema di responsabilità da reato degli enti, se il reato-presupposto è stato commesso sul territorio italiano, sussiste la giurisdizione nazionale per l'illecito amministrativo della persona giuridica pur avente esclusiva sede all'estero, perché il luogo di commissione dell'illecito è quello in cui si consuma il reato presupposto».

¹⁷⁷ Dopo avere ritenuto, in linea con parte della dottrina, non particolarmente rilevante l'argomento basato sull'art. 1 decreto 231, considerato infatti norma che determina quali soggetti possano commettere l'illecito e non già norma sull'«ambito spaziale di applicazione» della disciplina.

¹⁷⁸ Compiendo tale affermazione, come è stato notato dai commentatori, la sentenza si è connotata «per quella che potremmo definire come 'pretesa generale di giurisdizione'»: v. DI MARTINO, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di cassazione sul "disastro di Viareggio")*, in *Cass. pen.*, 2022, 2748.

fare menzione della “giurisdizione” sull’illecito dell’ente, essendo concetto che tipicamente attiene a rapporti tra autorità giudiziarie, e a riferirsi invece alla “competenza”, da intendersi quale titolarità della cognizione dell’illecito amministrativo dell’ente¹⁷⁹.

In terzo luogo – e soprattutto – la Corte è pervenuta infine ad affrontare *ex professo* il tema della struttura dell’illecito quale inaggirabile argomento per risolvere la *quaestio iuris*. La Corte, infatti, ha condiviso la ricostruzione secondo cui l’illecito dell’ente è costituito da una fattispecie complessa, della quale il reato presupposto è uno degli elementi essenziali, unitamente alla colpa di organizzazione, che è ciò che fa di esso un illecito ‘proprio’ dell’ente, nel senso più rigoroso imposto dall’art. 27 Cost., con la conseguenza che elementi costitutivi dell’illecito dell’ente sono dunque la colpa di organizzazione, il reato presupposto ed il nesso “causale” che deve correre tra i due, mentre l’assenza del modello, la sua inidoneità o la sua inefficace attuazione non sono *ex se* elementi costitutivi dell’illecito dell’ente, sebbene «la corretta messa in campo [del modello] integra una presunzione legale di assenza di colpa di organizzazione». In questo modo, la Corte ha potuto ritenere che le regole cautelari sottese alla colpa di organizzazione non hanno natura meramente interna, ma possono effettivamente essere rispettate ‘per equivalenza’, come è già stato detto *supra*.

Da ciò deriva – secondo l’argomentare della Suprema Corte – che il luogo di commissione dell’illecito dell’ente deve essere individuato in quello in cui si consuma il reato presupposto, secondo uno schema simile a quello dei reati colposi di evento. In questo modo, pur rispettando il principio di colpevolezza dell’ente, si evita la «ipervalorizzazione della colpa di organizzazione, con assoluta marginalizzazione del reato presupposto».

Insomma, la Cassazione ha affermato con chiarezza la centralità della dipendenza che lega l’illecito dell’ente al reato della persona fisica, dipendenza attestata peraltro da numerose disposizioni del decreto 231, a partire dalla configurazione stessa della responsabilità dell’ente come «dipendente» da reato. È per questo motivo, vale a dire in ragione di detto rapporto di dipendenza, che il

¹⁷⁹ Diversamente, la Corte ha invece sminuito l’importanza dell’art. 34, considerato norma esclusivamente di natura organizzativa.

legislatore ha inteso stabilire che l'autorità titolare del potere di cognizione sul reato – quindi il giudice avente giurisdizione sul medesimo ed inoltre sullo stesso competente – abbia il potere di cognizione anche sul dipendente illecito amministrativo dell'ente.

Ancora, la Corte ha sottolineato con forza la necessità di non differenziare il regime di applicazione spaziale della disciplina per le persone giuridiche rispetto a quello previsto per le persone fisiche, non essendovi ragioni per ritenere che agli enti si applichi «una disciplina speciale rispetto a quella vigente per le persone fisiche, che permetta loro di non essere assoggettate al principio di obbligatorietà e territorialità della legge penale».

Infine, la Corte di legittimità ha ritenuto di potere trovare conferma alle proprie argomentazioni nella considerazione per cui, se la giurisdizione fosse invece connessa al luogo di commissione della condotta, allora non sarebbe stata necessaria una disposizione come quella di cui all'art. 4, perché, essendosi integrata in Italia la colpa di organizzazione, la responsabilità per il reato commesso all'estero sarebbe già fisiologica conseguenza del radicamento dell'illecito in Italia, conseguendone, logicamente, che non vi è stata necessità di prevedere disposizioni che regolassero esplicitamente il tema della giurisdizione sull'illecito dell'ente perché esso è risolto dal nesso di dipendenza con il reato presupposto sicché il potere di conoscerne è in capo al giudice nazionale se e in quanto egli ha giurisdizione su quest'ultimo¹⁸⁰.

La sentenza è stata oggetto di alcune critiche da parte della dottrina, che hanno sostanzialmente ripreso le censure già avanzate nei confronti degli altri precedenti giurisprudenziali, specialmente (ma non esclusivamente) in relazione alla struttura dell'illecito.

Si è infatti sottolineato¹⁸¹, in via preliminare, come sia semplicistica la pretesa di considerare perfettamente sovrapponibili «giurisdizione penale e

¹⁸⁰ Con la conseguenza che l'art. 4 viene considerato dalla Corte come «una conferma della decisività del reato-presupposto anche ai fini della giurisdizione».

¹⁸¹ Per le osservazioni che seguono, v. in particolare DI MARTINO, *Illecito punitivo*, cit., 2748; CARRIERO, CAMURRI, *La Cassazione sul “disastro di Viareggio”: l'aggravante antinfortunistica e la giurisdizione sugli enti stranieri*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 1, 51 ss. Si è occupato ampiamente della sentenza, da ultimo, anche DI VETTA, *La responsabilità da reato (2023)*, cit., in part. 155 ss. e 191 ss., calandola, espressamente, in una prospettiva critica vasta, alla luce anche degli indirizzi che è possibile rintracciare sul piano internazionale e comparato.

giurisdizione punitiva», in quanto il principio di obbligatorietà della legge penale fondata sulla territorialità è stabilita soltanto per il reato e non anche per l'illecito punitivo¹⁸². Più in generale, infatti, si è affermato che «una ‘parificazione’ programmatica, diretta e radicale tra enti e persone fisiche non può essere affermata in termini così automatici»¹⁸³.

Ancora, la generale tendenza della giurisprudenza sin qui richiamata è stata sottoposta a osservazioni anche nell'ottica di quella tendenza all'eccessiva espansione del concetto di territorialità, ossia la tendenza al «“*territorializzare la extraterritorialità*”»¹⁸⁴ in senso ancora più marcato rispetto alla tradizionale teoria dell'ubiquità, con l'esito finale rappresentato dal fatto che il frammento di fatto sufficiente per radicare la giurisdizione territoriale tende a «divenire sempre più evanescente»¹⁸⁵.

Soprattutto, come si accennava, le principali critiche hanno riguardato la struttura dell'illecito, che, nella ricostruzione della Corte, lascerebbe, in definitiva¹⁸⁶, inevaso l'interrogativo sull'*ubi consistam* che permetterebbe di estendere la giurisdizione territoriale agli enti stranieri (*id est*, se si preferisce, una effettiva ricostruzione della nozione di “presenza nel territorio dello Stato” in relazione agli enti collettivi), vale a dire l'*attività* effettivamente svolta dall'ente in Italia, requisito considerato «implicito elemento costitutivo della fattispecie complessa dell'illecito punitivo»¹⁸⁷ che manca però di una definizione. Secondo tale ricostruzione, dunque, l'ente estero sarebbe responsabile «a titolo di illecito punitivo solo se l'attività dell'ente è realizzata in Italia; non sarebbe sufficiente che in Italia si realizzi un evento lesivo riconducibile ad attività svolta all'estero»¹⁸⁸.

¹⁸² In questo senso, v. DI MARTINO, *Illecito punitivo*, cit., 2748.

¹⁸³ *Ibidem*, 2752.

¹⁸⁴ V. MONGILLO, *Criminalità di impresa*, cit., 142 (corsivi nel testo).

¹⁸⁵ *Ibidem*, il quale, coerentemente (op. cit., 147), evidenzia come la nozione di territorialità abbia finito per divenire così una «nozione scalare più che categoriale e a espandersi senza restrizioni».

¹⁸⁶ Oltre a mostrarsi insoddisfacente con riguardo alla corretta ricostruzione dogmatica del modello organizzativo, proditoriamente espunto dalla tipicità dell'illecito (v. sempre DI MARTINO, *Illecito punitivo*, cit., 2760 ss.). Condivide questa critica anche MONGILLO, *Imputazione oggettiva e colpa tra “essere” e normativismo: il disastro di Viareggio*, in *Giur. it.*, 2022, 961, cui si rinvia per una più ampia analisi critica della sentenza.

¹⁸⁷ V. nuovamente DI MARTINO, *Illecito punitivo*, cit., 2761.

¹⁸⁸ *Ibidem*, 2762. Notazioni critiche simili sono riservate alla sentenza anche da DI VETTA, *La responsabilità da reato* (2023), cit., 194 ss., il quale, infatti – muovendosi in un'ottica complessiva per cui non sarebbe sufficiente, per radicare la giurisdizione italiana, che l'ente abbia solo occasionalmente realizzato un illecito in Italia, dovendosi invero pretendere una più stretta, più significativa connessione – evidenzia come ritenere che la rilevanza strutturale del mero fatto

Sembra, invero, che tale critica finisca per abbracciare una ricostruzione per cui senza sede principale (o, almeno, secondaria) sul territorio nazionale, un ente straniero non potrebbe essere assoggettato al decreto 231. Non si vede, infatti, in quale altro senso potrebbe dirsi svolta in Italia l'“attività” dell'ente. Se è così, dunque, ancora una volta, si finisce per prediligere una ricostruzione della struttura dell'illecito incentrata sulla colpa di organizzazione (è infatti chiaro che pretendere una sede della *societas* in Italia, ovvero che ivi si svolga la sua “attività”, significa, in ultima istanza, guardare alla verifica del difetto organizzativo come vero e proprio “cuore” dell'illecito), il che, tuttavia, non si confronta con quanto si è sin qui detto, ossia con la centralità del reato presupposto nella struttura della fattispecie complessa, nonché con l'art. 4 (che sembra legare il luogo di commissione dell'illecito a quello di commissione del reato), per come interpretato dalla stessa Cassazione nella sentenza *de qua*.

Soprattutto, tali letture sembrano effettivamente stridere con il principio di eguaglianza, in quanto non si comprende davvero per quale *concreta* ragione, in mancanza di espresse preclusioni di legge – in un'economia globalizzata nella quale il rischio normativo fa parte delle “regole del gioco” – il trattamento di una persona giuridica estera dovrebbe differire rispetto a quello riservato ad un cittadino estero laddove un illecito punitivo venga commesso nel territorio dello Stato.

Nonostante le osservazioni che è possibile muovere all'impianto argomentativo della sentenza, dunque, sembra qui condivisibile l'approccio ermeneutico seguito dalla IV Sezione, in quanto incentrato su una ricostruzione della struttura dell'illecito che rifiuta di appiattirsi completamente sulla colpa di organizzazione¹⁸⁹, valorizzando invece il ruolo del reato presupposto, e, come tale, destinata probabilmente in futuro – alla luce delle posizioni assunte, successivamente rispetto alla sentenza qui in commento, dalla pronuncia *Impregilo-bis* – ad essere ulteriormente ripresa e sviluppata.

individuale di reato debba tradursi anche in una soluzione sul versante della giurisdizione, al punto di ritenere che il reato sia l'elemento di collegamento sufficiente a tal fine, costituisca un passo ulteriore (molto controverso) dal punto di vista concettuale.

¹⁸⁹ Appiattimento che, come si è detto *supra*, non sembra per nulla funzionale alla questione oggetto dell'analisi, ossia quella dell'individuazione della giurisdizione sull'illecito punitivo, concernendo invece strettamente profili di colpevolezza delle persone giuridiche.

6. L'estensione dell'efficacia spaziale del d.lgs. n. 231/2001 e il principio del *ne bis in idem*

Per concludere la trattazione circa l'efficacia spaziale del decreto 231, solamente un cenno può qui essere riservato al rischio che l'estensione dell'ordinamento nazionale possa comportare serie violazioni del principio del *ne bis in idem*, questione non ancora affrontata dalla giurisprudenza e rispetto alla quale la dottrina ha evidenziato il generale clima di "confusione" vigente a livello internazionale.

Si è già ricordato come l'art. 4, c. 1, ultima parte, d.lgs. n. 231/2001 preveda quella che è stata definita come una «"versione anticipata" del *ne bis in idem*, nella quale assume efficacia preclusiva all'esercizio della giurisdizione non, come di consueto, l'adozione di una decisione definitiva ma semplicemente l'attivazione di un procedimento all'estero»¹⁹⁰, ossia, come anche è stato detto, una «*clausola risolutiva del conflitto di giurisdizione fondata sulla semplice litispendenza per l'imputazione all'ente del fatto di reato commesso integralmente all'estero*»¹⁹¹.

Tale disposizione, non scevra, come si dirà, da criticità, è tuttavia l'unica che il decreto 231 contenga in relazione al problema del *bis in idem*¹⁹², non essendo dunque affatto disciplinato il tema nel caso inverso, ossia nel caso in cui, in ipotesi, sia l'Italia sia uno Stato estero dovessero procedere contro un ente di diritto

¹⁹⁰ In questo senso, conformemente, v. MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 192; MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 109; DI MARTINO, *Reati commessi all'estero*, cit.; MONGILLO, *La corruzione*, cit., 334 ss.; GALANTINI, *Il ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo: traguardi e prospettive*, in *penalcontemporaneo.it*. In argomento, v. anche MONGILLO, *Criminalità di impresa*, cit., 147 ss.; CENTONZE, *Ne bis in idem internazionale e rinnovamento del giudizio. Il problema della tutela dei diritti fondamentali delle persone fisiche e degli enti collettivi*, in *Leg. pen.*, 2020, 1 ss. Si consideri altresì la *Relazione ministeriale*, la quale, al riguardo, afferma: «la costante attenzione dell'Italia ai profili di cooperazione internazionale (resi talvolta difficili dalla sovrapposizione delle azioni punitive da parte dei diversi Stati, soprattutto quando, come in Italia, vige il principio di obbligatorietà delle stesse) ha suggerito di apporre uno sbarramento alla perseguibilità dell'illecito commesso dall'ente nei casi in cui nei suoi confronti già proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto». La dottrina ha peraltro notato come l'art. 4 sia l'unica norma dell'ordinamento italiano che dà rilievo alla litispendenza internazionale: v. in questo senso IANNINI, *Reati commessi all'estero*, cit., 143; DI VETTA, sub *Art. 4*, cit., 67; ID., *La responsabilità da reato* (2023), cit., 90 ss.

¹⁹¹ V. nuovamente MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 108, il quale nota, peraltro, come in questo modo la disposizione dovrebbe riuscire ad evitare altresì la «problematica applicazione di misure cautelari in contemporanea in più di un ordinamento».

¹⁹² Rimarcando, come ha notato parte della dottrina, «l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella della persona fisica organo o dipendente; quest'ultima, infatti, resterà comunque punibile in base alla legge penale italiana»: v. PADOVANI, *La disciplina*, cit., 410-1.

straniero per un reato commesso in Italia (eventualità che, come si è visto, pur nel silenzio del legislatore, è da ritenersi concretizzabile)¹⁹³.

In ogni caso, anche la disposizione di cui all'art. 4 non ha mancato di sollevare voci critiche in dottrina, essendosi sottolineato come la stessa risulti «formulata in termini alquanto imprecisi, oltre ad inserirsi in uno scenario del tutto lacunoso dal punto di vista internazionalistico»¹⁹⁴. In particolare, infatti, si è notato come la disposizione difetti del requisito – fondamentale per l'applicazione del principio del *ne bis in idem* – della “medesimezza del fatto”¹⁹⁵.

Ad ogni modo, al di fuori dei casi di cui all'art. 4 (e, per quel che si è appena detto, in alcune ipotesi *anche* in questi casi), vi è il concreto rischio che, nella materia *de qua*, in difetto di una compiuta regolazione sul piano internazionale, si realizzi una «interferenza e potenziale conflittualità tra giurisdizioni statali»¹⁹⁶.

Ciò, infatti, dipende prioritariamente dal confuso quadro sovranazionale di riferimento. Come noto, solamente nell'ambito dell'Unione europea si rinvencono norme volte a disciplinare il fenomeno del *bis in idem* internazionale. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 50 CDFUE, che sancisce espressamente il divieto di *bis in idem*, stabilendo che «nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge». Come si nota, tuttavia, tale disposizione, che pure sembra applicabile a “tutti” e dunque tanto alle persone

¹⁹³ Al riguardo, in dottrina si è sottolineato come la questione potrebbe essere risolta «o estendendo su questo versante la corrispondente regola prevista dall'art. 4 del decreto, da assumersi quindi come principio generale; o applicando l'art. 54 CAAS (Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen) sulla scorta dell'approccio sostanziale nella qualificazione della sanzione e, dunque, della riconducibilità della responsabilità forgiata dal decreto alla *matière pénale* (in questo caso, diversamente da quanto previsto dal richiamato art. 4 del decreto, occorrerà attendere la formazione di un giudicato)»: v. TRIPODI, *Il diritto penale*, cit., 19; FIDELBO, *Il problema*, cit., 262 ss.

¹⁹⁴ V. MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 108.

¹⁹⁵ *Ibidem*, 110, il quale, peraltro, sottolinea (op. cit., 111) come non sia facile «prevedere come si orienterà il giudice nostrano dinanzi ad un'ipotesi di definizione anticipata, magari mediante pagamento di una somma di denaro, che sfoci in un provvedimento di chiusura del procedimento in carenza di un controllo giurisdizionale, e se possa ritenere tale definizione del fatto preclusiva rispetto al procedimento italiano», con possibile rischio di «tentativi di *forum shopping* destinati ad impedire l'esercizio dell'azione penale in Italia», ovvero con il rischio contrario che «parte della giurisprudenza sia tentata di reagire con atteggiamenti di sostanziale chiusura o resistenza». Nello stesso senso, v. anche ARTALE, sub *Art. 4*, cit., 205.

¹⁹⁶ V. MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 205.

fisiche quanto alle *corporation*¹⁹⁷, non impedisce che più procedimenti penali nell'ambito di diverse giurisdizioni europee possano avviarsi contestualmente¹⁹⁸.

Al di fuori dello spazio giuridico europeo, tuttavia, nessun principio di diritto internazionale consuetudinario sancisce il divieto di *bis in idem*, e il diritto pattizio non annovera Convenzioni particolarmente diffuse e incisive sotto questo aspetto¹⁹⁹.

Ne è conseguito, coerentemente, che la Corte di cassazione ha affermato, in relazione proprio alla responsabilità degli enti, che non sussiste alcuna preclusione ad iniziare un giudizio anche in Italia nel caso in cui il principio del *ne bis in idem* internazionale, che non ha appunto rango di fonte consuetudinaria nell'ordinamento internazionale, non trovi la propria fonte in uno specifico obbligo pattizio²⁰⁰.

Il problema resta dunque aperto, e insuscettibile, all'apparenza, di una soluzione che non sia elaborata a livello internazionale²⁰¹.

¹⁹⁷ V. in questo senso MANACORDA, *Limiti spaziali*, cit., 110.

¹⁹⁸ V. MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 206, il quale nota, inoltre, come, oggi, ulteriori disposizioni sulla cooperazione giudiziaria rafforzata nell'ambito dell'Unione europea sono contenute nel regolamento n. 2017/1939 sulla Procura europea (EPPO), caratterizzato tuttavia da disposizioni molto complesse, «verosimilmente foriere di sensibili incertezze applicative». Si rinvia ancora una volta sempre a MONGILLO, *Criminalità di impresa*, cit., 149 ss. per un approfondimento sulla giurisprudenza europea in tema di *bis in idem*.

¹⁹⁹ Come nota sempre MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 206, infatti, anche «la convenzione a maggiore diffusione globale a fini di contrasto della corruzione, ossia l'UNCAC, si limita a richiedere agli Stati parte di consultarsi, come più appropriato, al fine di evitare, per quanto possibile, il rischio d'impropria sovrapposizione di procedimenti giudiziari per il medesimo fatto (art. 42, c. 5)».

²⁰⁰ V. il noto caso Saipem-Nigeria: Cass., Sez. VI, n. 11442 del 12 febbraio 2016, Rv. 266359, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1320 ss., con nota di MONGILLO, *La repressione della corruzione internazionale: costanti criminologiche e questioni applicative*. Al riguardo, va inoltre notato come l'art. 11 c.p. sancisca il contrario principio della rinnovazione del procedimento, esigendo la richiesta del Ministro della giustizia solamente in caso di extraterritorialità: v. in argomento MONGILLO, *Criminalità di impresa*, cit., 152; CENTONZE, *Ne bis in idem*, cit., 18 ss.

²⁰¹ Auspica infatti un nuovo accordo multilaterale che risolva la questione MONGILLO, *Imprese multinazionali*, cit., 208.

CAPITOLO V

LA PROSPETTIVA COMPARATISTICA: I SISTEMI DI *COMMON LAW* DEL REGNO UNITO E DEGLI STATI UNITI

1. La responsabilità *ex crimine* degli enti nei sistemi di *common law*: le ragioni della comparazione

A conclusione del presente lavoro si ritiene doveroso volgere lo sguardo ad altre esperienze giuridiche, allo scopo di analizzare come ordinamenti diversi dal nostro abbiano risposto alle stesse domande che ci siamo posti sin qui, e dunque come sia stato affrontato il problema della responsabilità da reato degli enti e le sue diverse ricadute, non ultima quella specificamente concernente la responsabilità dei gruppi societari (anche multinazionali).

L'interesse per la comparazione giuridica è quindi legato alla sua evidente efficienza quale strumento di ricerca¹, anche nell'ambito del diritto penale, in ragione della sempre più marcata globalizzazione dei fenomeni economici di cui si è detto diffusamente nel capitolo precedente.

Nello specifico campo di indagine che occupa – vale a dire quello della *corporate criminal liability* – è poi innegabile che, come è stato osservato, vi sia stata una notevole «‘contaminazione’ di paradigmi»² fra esperienze giuridiche diverse (e in particolare fra ordinamenti di *civil law* e di *common law*), contaminazione che, a causa delle reciproche influenze fra dette esperienze, ha imposto oggi anche al penalista la necessità di procedere all'analisi comparativa.

¹ In materia, v., in luogo di molti, GRANDE, *Imitazione e diritto: ipotesi sulla circolazione dei modelli giuridici*, Torino, 2000; con particolare riferimento alla comparazione in diritto penale, v., in particolare, DONINI, *I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 490 ss.; PALAZZO, PAPA, *La comparazione nel diritto penale*, in PALAZZO, PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2013.

² V. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Torino, 2022, 96. Sull'importanza della comparazione, con particolare attenzione al tema della *compliance* di origine nordamericana, v. anche, di recente, COLACURCI, *L'illecito “riparato” dell'ente. Uno studio sulle funzioni della compliance penalistica nel d.lgs. n. 231/2001*, Torino, 2022. Sul tema delle contaminazioni giuridiche in diritto penale, in particolare, v. anche MANACORDA, *L'armonizzazione dei sistemi penali: una introduzione*, in AA.VV., *La giustizia penale nella prospettiva internazionale*, Milano, 2000, 32 ss.; DONINI, *L'armonizzazione del diritto penale nel contesto globale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 477 ss.

Comparazione, dunque, come proiezione verso l'esterno e attività di confronto con modelli differenti; attività che ha un duplice scopo: da una parte, uscendo dagli schemi tradizionali di riferimento del proprio ordinamento, l'interprete può ragionare – se vogliamo, in maniera più “libera”, ossia meno condizionata da principi e regole che ne hanno sempre sostenuto le speculazioni – utilizzando una (o più) differenti lenti di osservazione del medesimo fenomeno, assumendo così un diverso punto di vista, che può rivelarsi utile anche per l'analisi dell'ordinamento domestico; dall'altra parte, l'interprete può interrogarsi sulle *differenze* fra gli ordinamenti che compara, onde pervenire a una più completa conoscenza del variegato possibile strumentario che diversi ordinamenti hanno elaborato intorno agli stessi problemi, saggiando la funzionalità delle diverse soluzioni e la loro adattabilità a contesti giuridici differenti, valutando così anche l'efficienza del proprio sistema d'origine.

Le conclusioni raggiunte all'esito di un procedimento di comparazione, come è intuitivo, potranno svolgere un ruolo importante non soltanto nella riflessione teoretica, ma anche *de iure condendo*, essendo sempre più frequente (anzi, ormai accadendo con regolarità) che il legislatore, prima di intervenire su un certo fenomeno, si interessi e analizzi le esperienze che altri Paesi hanno già maturato sull'argomento.

Tanto premesso, l'analisi che qui ci si prefigge di condurre – sebbene nei limiti di quanto consentito dalla natura e dall'oggetto del presente lavoro – riguarda la responsabilità da reato degli enti collettivi (la c.d. *corporate criminal liability*) e prende a confronto (rispetto all'ordinamento italiano) i due principali ordinamenti di *common law*, vale a dire quello del Regno Unito e quello degli Stati Uniti d'America³.

Le ragioni di tale scelta comparatistica sono molteplici, e risultano coerenti con quanto appena detto sulla metodologia della comparazione. Anzitutto, i sistemi di *common law* risultano interessanti in quanto caratterizzati da una più lunga

³ Si utilizza qui e nel prosieguo il termine “*common law*” nella sua accezione più ampia, vale a dire come «complesso di norme del sistema anglo-americano», pur essendo consapevoli che, nella sua accezione più propria, *common law* «significa quella parte del diritto dei Paesi di *Common Law* che non è contenuta, quale diritto scritto, in uno *statute* (emanazione legislativa particolare) ma, quale diritto non scritto o creato dai giudici, è costituita dal complesso dei precedenti giurisprudenziali delle *Courts of record*». Per tali definizioni, v. MAX, voce *Common Law-Equity*, in *EdD*, VII, 1960, 1 ss.

tradizione nella responsabilità penale degli enti⁴. Come si è già avuto modo di accennare discorrendo del dogma *societas delinquere non potest*⁵, infatti, in epoca moderna è stato proprio in questi ordinamenti che per la prima volta si è venuto ad affermare il contrario principio *societas delinquere et puniri potest*, con un anticipo – per guardare al solo ordinamento italiano – di più di centocinquant’anni rispetto ai sistemi di *civil law*.

È noto, infatti, che il primo caso nel quale è stata esplicitamente affermata la *corporate criminal liability* di una *societas* è stato, in Inghilterra, il *Birmingham & Gloucester Railway Co.*⁶, risalente al 1842, e seguito, quattro anni dopo, dal *Great North of England Rly Co.*⁷, che, come vedremo, ha concorso a definire lo statuto di generale *liability* degli enti per i c.d. *statutory offence* (ossia per delitti di mera creazione legislativa), punto di partenza per l’evoluzione successiva della materia, che ha condotto tale responsabilità a estendersi a tutti i *crime* previsti dal *common law*.

Oltre alla maggiore esperienza maturata in detti ordinamenti nell’affrontare il problema, un altro elemento di interesse è rappresentato dalla possibile considerazione del paradigma di *corporate liability* anglosassone come maggiormente efficiente, in ragione, essenzialmente, di caratteristiche che – come si vedrà – sono consustanziali a quei particolari ordinamenti (e che dunque difficilmente risultano esportabili in contesti diversi). Ragioni di tale efficienza (e, ancor prima, della grande applicazione, soprattutto stragiudiziale, che sistemi di responsabilità criminale degli enti hanno conosciuto e conoscono in detti regimi giuridici) sono da ricercarsi, prioritariamente, nell’approccio estremamente casistico che li caratterizza. Il principio dello *stare decisis*⁸ – fondamento e vero punto di differenza del *common law* rispetto agli ordinamenti continentali – permette⁹ infatti ai giuristi anglosassoni di procedere nella costruzione della propria

⁴ Di «inveterata consuetudine del sistema britannico con la responsabilità da reato delle *corporations*» parla, fra gli altri, DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, 398.

⁵ V. *supra*, Cap. II, par. 1.

⁶ V. R. v. *Birmingham & Gloucester Railway Co.* [1842] 3 QB 223.

⁷ V. R. v. *Great North of England Rly Co.* [1846] 9 QB 315.

⁸ Sul quale, v. SACCO, GAMBARO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2018, 47 ss.

⁹ O forse sarebbe meglio utilizzare il passato prossimo e dire che “ha permesso” loro di procedere a tale forma di elaborazione, dal momento che, come noto, in tempi recenti, anche gli ordinamenti di *common law* sono andati incontro ad una progressiva opera di “normativizzazione”, che li ha

giurisprudenza prendendo (quasi) sempre le misure dal “caso”, vale a dire dalla concreta evenienza della vita di relazione che i giudici hanno dovuto risolvere, nella sua (“immane”, si potrebbe dire, per citare le parole di un grande giurista)¹⁰ concretezza¹¹, sebbene, come si avrà modo di vedere meglio, il problema della colpevolezza del soggetto collettivo – quale problema teorico per eccellenza in materia di *corporate criminal liability* – sia stato ovviamente oggetto di attenzione anche in tali ordinamenti¹². Tale “pragmatismo giuridico” risulta inoltre agevolato dalla mancanza, nell’ordinamento inglese, di una Costituzione scritta e dunque di principi costituzionali rigidi con cui, invece, negli ordinamenti continentali, ogni forma di responsabilizzazione penale degli enti ha dovuto confrontarsi.

Infine, la comparazione che ci si accinge a illustrare risulta particolarmente fruttuosa in ragione delle *significant differences* che persistono fra i modelli anglosassoni e quello italiano¹³. Si avrà modo di vedere come i due sistemi differiscano notevolmente ancora oggi, sia sotto il profilo dei principi generali, sia con riferimento alla concreta applicazione pratica, sebbene possa segnalarsi sin d’ora che sembra in atto, nell’ordinamento inglese, un processo di progressivo avvicinamento della *corporate liability* a modelli continentali, attraverso, in particolare, l’estensione della responsabilità basata sul c.d. *failure to prevent model*. Si vedrà come, tuttavia, vi siano argomenti per ritenere tale avvicinamento più apparente che reale.

avvicinati a quelli di *civil law*, i quali, a loro volta, sono tuttavia andati incontro ad un maggiore approccio “creativo” della giurisprudenza, finendo per avvicinarsi alle esperienze anglosassoni: v. sempre SACCO, GAMBARO, *Sistemi giuridici*, cit., *passim*.

¹⁰ V. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000.

¹¹ Della tradizione di *common law* come di una tradizione «votata alla interpretazione delle questioni giuridiche in ottica pragmaticamente orientata», parla, da ultimo, anche SABIA, *Responsabilità*, cit., 9.

¹² Cionondimeno, nonostante le ovvie preoccupazioni concernenti la possibilità o meno che una *corporation* venga a rispondere penalmente pur in difetto della c.d. *mens rea* (vale a dire dell’elemento soggettivo del reato in senso stretto), si vedrà come la riflessione sulla colpevolezza abbia assunto qualificazioni e contenuti in parte diversi rispetto a quelli che hanno caratterizzato l’esperienza di *civil law*: v. *infra*, par. 4 del presente Capitolo.

¹³ Ciò rende la comparazione con tali sistemi più proficua di quella che potrebbe compiersi con esperienze più simili alla nostra, quali quella francese o quella spagnola (quest’ultima, peraltro, come noto, assai debitrice al d.lgs. n. 231/2001, in quanto, con la *Ley Orgánica* 1/2015 del 30 marzo 2015, l’ordinamento spagnolo ha configurato i presupposti della *responsabilidad penal de las personas jurídicas* secondo parametri mutuati dalla disciplina italiana, richiedendo altresì la costituzione di un OdV), sulle quali, per un’approfondita panoramica, v. per tutti DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 3 ss.

Questi sono i motivi che hanno portato chi scrive a svolgere una parte importante dello studio per la presente ricerca presso il Department of Criminology della University of Manchester, nel Regno Unito, ove l'approccio criminologico si è rivelato particolarmente fruttuoso per analizzare e comprendere un sistema, quale quello britannico, fortemente a base casistica e nel quale la sensazione è che, con nettezza, la definizione di cosa sia un *crime* proceda quasi sempre dalla compiuta analisi criminologica del fenomeno, con uno scambio *interdisciplinare* di approcci e conoscenze fra criminologi e giuristi che spesso si pone all'origine anche dei più significativi interventi di riforma legislativa, come si avrà modo di dire parlando delle recenti iniziative della Law Commission sul tema in esame¹⁴.

2. Il sistema di *corporate criminal liability* del Regno Unito

2.1. *Le origini e il paradigma della strict liability*

Occorre procedere alla comparazione iniziando dall'ordinamento giuridico del Regno Unito¹⁵ e dal suo approccio originale al tema della *corporate criminal liability*.

¹⁴ V. Diffusamente *infra*, par. 2.4.

¹⁵ Va ovviamente qui precisato che si parlerà di ordinamento inglese o del Regno Unito in senso ampio, generico, essendo consapevoli del particolare statuto costituzionale e giuridico che caratterizza la Scozia all'interno dell'Unione. Sul sistema inglese in generale e sul tema specifico della *corporate criminal liability*, v., senza pretesa di esaustività, LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002; VINCIGUERRA, *Diritto penale inglese comparato. I principi*, Padova, 2002; SABIA, *Responsabilità*, cit., in part. 9-36 e 61-80; WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford, 2001; ID., *Corporate manslaughter: a cultural and legal form*, in *Crim. Law Forum*, 1995, 45 ss.; ID., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto di common law*, in CADOPPI (a cura di), *Offensività e colpevolezza. Verso un codice penale modello per l'Europa*, Padova, 2002; COFFEE JR., "No Soul to be Damn. No Body to Kick": *An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, in *Michigan Law Review*, 1981, 386 ss.; TIEDEMANN, *La responsabilità da reato dell'ente in Europa: i modelli di riferimento per le legislazioni e le prospettive di armonizzazione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 1 ss.; GRIFFIN, *Corporate Manslaughter: A Radical Reform?*, in *Journal of Criminal Law*, 2007, 151 ss.; ZANICHELLI, MOLINARI, *D.lgs. 231/2001, UK Bribery Act e US Sabanes-Oxley Act: profili di attinenza ed estraneità*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, 2 ss.; SAVINI, DE GIOIA CARABELLESE, *La responsabilità degli enti in Italia e Gran Bretagna: una possibile armonizzazione post Brexit?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, 181 ss.; DE GIOIA CARABELLESE, SAVINI, *La "231" nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario (Corporate Manslaughter) e al Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 111 ss.; ORMEROD, *Corporate and Vocarious Liability*, in SMITH, HOGAN, ORMEROD, *Criminal Law*, Oxford, 2021, 259 ss.; LEVI, LORD, *White-collar and Corporate Crime*, in LIEBLING, MARUNA, MCARA (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford, 2017, 722 ss.; ASHWORTH, *Corporate criminal Liability in English Law*, in *Studi senesi*, 2003, 161 ss.; CAVANAGH, *Corporate*

Come si è accennato, anche l’Inghilterra ha, in una prima fase, dubitato della possibilità che una *corporation* potesse essere ritenuta responsabile per un illecito penale. Sebbene, infatti, le *corporation* abbiano una propria personalità giuridica (*separate legal identity*) – il che, in astratto, consentirebbe di ritenerle penalmente responsabili indipendentemente dalla responsabilità dei loro esponenti – storicamente, anche nel sistema inglese, si era imposta l’idea che «*a corporation could not be indicted for a crime at all*»¹⁶, idea fondata su tre principali argomenti. In primo luogo, su un profilo squisitamente processuale, dal momento che l’ente, non avendo un’apparenza fisica, corporea, non avrebbe potuto apparire (*appear*) dinanzi alla corte, problema tuttavia risolto dapprima in via giurisprudenziale¹⁷ e poi a mezzo di apposito *statute* del Parlamento¹⁸.

In secondo luogo, ostacolo concettuale al riconoscimento della *criminal liability* degli enti era la c.d. *ultra vires doctrine*, vale a dire il principio per cui, la *societas*, in quanto creazione giuridica, possa agire solamente nei limiti di ciò che la legge stessa consente a essa di fare, con la conseguenza che «*any crime is necessarily ultra vires (outside its powers)*»¹⁹.

In terzo luogo, e correlativamente, la principale obiezione – che è stata poi condivisa anche con i Paesi di *civil law* – concerneva il fatto che la *corporation*, non avendo né corpo né anima, non potrebbe né *perform the acts* né *form the intents* che sono alla base della responsabilità penale. Come è stato detto, con espressione assai famosa e spesso ripresa in letteratura, il problema era dunque compendiabile

Criminal Liability: An Assessment of the Models of Fault, in *Journal of Criminal Law*, 2011, 414 ss.; GEIS, *White-collar Criminal: The Offender in Business and the Professions*, New York, 2006; NELKEN, *White-Collar and Corporate Crime*, in MEGUIRE, MORGAN, REINER (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford, 2012; TOMB, WHYTE, *The Corporate Criminal. Why Corporations Must Be Abolished*, New York, 2015; LEIGH, *The criminal liability of corporations in English Law*, London, 1969; WELLS, *Economic crime in the UK: corporate and individual liability*, in LIGETI, TOSZA (a cura di), *White Collar Crime. A comparative perspective*, Oxford, 2018, 253 ss.; GANDINI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel Regno Unito*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 3 ss.

¹⁶ V. ORMEROD, *Corporate*, cit., 261.

¹⁷ Avendo la Court of King’s Bench ammesso la possibile presenza in giudizio della *corporation* a mezzo di rappresentante per la prima volta nel già richiamato caso *Birmingham and Gloucester Rly Co.*

¹⁸ È noto, infatti, che, nel diritto inglese, accanto al *common law*, che rappresenta il fondamento giurisprudenziale e casistico dell’ordinamento, sussiste il potere parlamentare di legiferare per mezzo di *statutes*, i quali possono o consolidare il *common law*, ovvero derogarvi, ovvero ancora occuparsi di materie ad esso estranee: v. MAX, voce *Common Law-Equity*, cit., 11.

¹⁹ V. ORMEROD, *Corporate*, cit., 261 e la bibliografia ivi citata.

nel seguente interrogativo: «*Did you ever expect a corporation to have a conscience, when it has no soul to be damned, and no body to be kicked?*»²⁰.

Questi ultimi dubbi di natura concettuale hanno portato l'ordinamento britannico, in una prima fase, a escludere la responsabilità della *corporation* per i c.d. *common crime*, o *mala in se*, vale a dire per quei reati caratterizzati dall'accertamento di colpevolezza (*mens rea*), e a riconoscerla – all'inverso e correlativamente – per due categorie di illeciti, le *offence of strict liability* e le *statutory offence*.

Le prime – che impegnano dunque la c.d. *strict or absolute liability* dell'ente, vale a dire una forma di responsabilità che i giuristi continentali definirebbero *oggettiva* – sono offese che, non richiedendo l'accertamento della *mens rea*, sono direttamente e certamente applicabili anche alla *corporation*, la quale, peraltro, potrà godere di una *due diligence defence*, provando cioè di aver fatto tutto ciò che era ragionevole per evitare la commissione dell'*offence*²¹.

Le seconde, invece, sono *offence* contenute in *statute* emanati dal Parlamento come applicabili specificamente agli enti nello svolgimento di determinate attività. In altri termini, si tratta di illeciti, di mera condotta, di pura creazione legislativa, caratterizzati come illeciti “d'obbligo”, in quanto sanzionano lo scostamento dell'attività della *societas* rispetto a quanto impostole dallo *statute*²² a tutela di beni di natura collettiva, quali l'ordine pubblico, la sicurezza e la salute pubblica²³.

Entrambe queste forme di responsabilità – essendo essenzialmente oggettive o per fatto altrui (vale a dire, in questo caso, per fatto degli esponenti persone fisiche dell'ente, *manager* o *employee*) – vengono imputate alla

²⁰ Come noto, l'espressione è di Lord Thurlow, come si è già avuto modo di dire, v. *supra*, Cap. II, par. 1. Su tale principio, v. anche uno dei principali contributi della dottrina anglosassone sul tema, COFFEE JR., “*No Soul to be Damn. No Body to Kick*”, cit., 386 ss.

²¹ Si tratta di una prova liberatoria – e, più in generale, di un tipo di responsabilità oggettiva – molto simile a quella che ritroviamo, nel nostro ordinamento, in alcune forme speciali di responsabilità aquiliana previste dal codice civile. Sulla *due diligence* nelle *offences of strict liability* v., nella letteratura inglese, LAW COMMISSION, *Consultation Paper No 195, Criminal liability in regulatory contexts*, Part. 6, in www.lawcom.gov.uk. Sul tema, v. diffusamente *infra*, par. 4.

²² Come è stato detto, infatti, «*as a legal entity, a corporation may be placed under a duty by Parliament to conduct itself in a particular way on pain of criminal sanction for non-compliance*»: v. ORMEROD, *Corporate*, cit., 263, che cita, quale esempio, il caso in cui lo *statute* imponga alla società di tenere determinati registri ovvero di qualificarsi in determinati modi, etc.

²³ Come ricorda DE SIMONE, *Profili*, cit. 7.

corporation sulla base della c.d. *vicarious liability*²⁴, ossia di una responsabilità c.d. “vicaria” o “vicariale”²⁵, vale a dire essenzialmente per fatto altrui²⁶.

È attraverso l’affermazione della *vicarious liability* per illeciti siffatti che, dunque, è stato possibile, nel Regno Unito, pervenire a una prima effettiva applicazione del diritto penale agli enti, nei due casi sopra citati, il *Birmingham & Gloucester Railway Co.* e il *Great North of England Rly Co.*

Nella prima vicenda, del 1842, una *corporation* ferroviaria è stata condannata proprio per avere omesso di rispettare uno *statutory duty*, che la obbligava a rimuovere un ponte che era stato illegittimamente costruito. Nel secondo caso, del 1846, una società (sempre ferroviaria) è stata condannata per avere distrutto una strada pubblica a seguito della costruzione di un ponte. Con tale decisione, la Corte ha avuto modo di estendere il principio espresso nel precedente – il quale aveva infatti affermato la *liability* della *corporation* per la sola omissione (*non-feasance*) – anche a condotte attive (*misfeasance*), essendo ritenuto *incongruous* che una società possa rispondere solamente per un tipo di illecito ma non per l’altro.

2.2. *Il paradigma della identification theory*

Affermata senza grandi problemi d’ordine dogmatico la responsabilità degli enti per offese di tipo obiettivo, rimaneva il problema del limite, apparentemente insuperabile, del ‘*no soul to be damned, and no body to be kicked*’, che impediva

²⁴ Sulla quale, in generale, v. CADOPPI, PRICOLO, voce *Vicarious Liability nel diritto anglo-americano*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1999, 187 ss.; PALIERO, *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d’impresa: tendenze della responsabilità penale degli enti nel panorama giuridico europeo*, in CORSO, ZANETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, Piacenza, 2010, 427 ss.

²⁵ In base alla quale, «*a corporation can be vicariously liable for the acts of its employees and agents where a natural person would similarly be liable for such acts; for example when a statute imposes vicarious responsibility*»: in questo senso, v. *Moussell Bros Ltd. v. London and North-Western Rly Co.* [1917] 2 KB 836; *Griffiths v. Studebakers Ltd.* [1924] 1 KB 102. Dal che ricaviamo altresì che tanto le *offences of strict liability* quanto quelle *statutory* possono essere imputate sia alle persone fisiche sia a quelle giuridiche, mutuando queste seconde lo statuto di responsabilità delle prime perché si tratta di illeciti oggettivi, quindi *naturaliter* adattabili all’ente collettivo.

²⁶ Nota sempre DE SIMONE, *Profili*, cit., 7 come tale forma di responsabilità, infatti, sia simile a quella prevista nel nostro ordinamento dall’art. 2049 c.c. per il datore di lavoro per fatti commessi dai propri dipendenti. Ricostruisce storicamente l’istituto a partire, infatti, proprio dal principio di *tort law* della responsabilità del datore di lavoro per gli illeciti dei dipendenti SABIA, *Responsabilità*, cit., 12, la quale, peraltro, sottolinea come la giurisprudenza sia andata restringendo, nel corso del tempo, l’ambito applicativo della *vicarious liability*, considerata infatti una forma di responsabilità in evidente tensione con i «*rule-of-law values*».

l'ascrizione agli enti collettivi di offese caratterizzate, oltre che dall'*actus reus*, anche dalla *mens rea* (il c.d. *orthodox model of criminal law*).

Tale ostacolo è stato risolto per mezzo del ricorso alla c.d. *identification doctrine* o *theory* (anche nota come *alter ego doctrine*), la quale, ancora adesso, rimane il paradigma principale di ascrizione della *criminal liability* agli enti. L'*identification theory* postula che la società possa essere ritenuta responsabile di un reato sulla base del fatto che i suoi soggetti apicali (*the controlling officers of the corporation*) abbiano integrato, agendo nell'esercizio delle proprie funzioni (*within the scope of the corporation duty*) la condotta tipica (*proscribed conduct*) con il relativo elemento soggettivo (*relevant fault element*), secondo un paradigma per cui, sostanzialmente, *the minds and bodies* degli esponenti della società vengono considerati come se fossero quelli della società stessa, colmando così la mancanza di "anima e corpo" di cui si diceva²⁷. Si tratta, come è evidente, di una specie di *immedesimazione organica*, per cui gli esponenti apicali della società sono considerati essere la società stessa, "incarnarne" in un certo senso le azioni.

Come è stato notato in dottrina, quindi, l'elaborazione dell'*identification theory* ha rappresentato certamente un passo avanti sulla strada della «personalizzazione dell'addebito»²⁸ della *societas*, sebbene non possa non notarsi come, allo stesso tempo, tale paradigma imputativo rappresenti, a ben vedere, una *fictio*, in quanto, come è stato detto, «a rilevare è il *mental state* della persona fisica, e la questione della configurazione di un coefficiente ascrittivo proprio dell'ente non viene affrontata»²⁹.

Il principale nodo interpretativo per applicare la teoria dell'identificazione è rappresentato dal riconoscimento di chi siano i *controlling officers of the*

²⁷ Su tale teoria, v. CAVANAGH, *Corporate Criminal Liability*, cit., 414 ss.; KEILER, *Actus Reus and Participation in European Criminal Law*, Cambridge, 2012. Si riporta la formulazione della *identification doctrine* formulata dal Lord Justice Denning (v. *HL Bolton (Engineering) Co. Ltd. v. TJ Graham & Sons Ltd.* [1957] 1 QB 159) e secondo la quale «*a company may in many ways be likened to a human body. It has a brain and a nerve centre which controls what it does. It also has hands which hold the tools and act in accordance with directions from the centre. Some of the people in the company are mere servants and agents who are nothing more than hands to do the work and cannot be said to represent the mind or will. Others are directors and managers who represent the directing mind and will of the company and control what it does. The state of mind of these managers is the state of mind of the company and is treated by the law as such*».

²⁸ V. SABIA, *Responsabilità*, cit., 20.

²⁹ *Ibidem*, ove si nota, peraltro, come *identification theory* e *vicarious liability* siano entrambe definibili come forme di responsabilità "derivativa", in ragione della loro dipendenza dall'agente individuale.

corporation, tema che, come vedremo nel prosieguo, ha rappresentato un ostacolo sulla strada di un maggiore *enforcement* della *corporate criminal liability*, portando il sistema inglese a sperimentare altre vie per affermare la responsabilità degli enti.

Ad ogni modo, secondo l'elaborazione giurisprudenziale, tali soggetti apicali devono essere identificati in coloro che rappresentano la '*directing mind and will*' della *corporation* e che dunque sono in grado di essere considerati come, appunto, la '*embodiment of the company*', con la conseguenza che la società viene a rispondere non più – come nel caso della *vicarious liability* – per fatto altrui, ma per quelli che, a tutti gli effetti, sono da considerarsi come propri atti.

Storicamente, tale teoria si è affermata alla metà circa degli anni '40 del '900, per mezzo di tre importanti sentenze³⁰, che hanno contribuito a individuare il novero dei *controlling officers*. In particolare, ci riferiamo alle sentenze *DPP (Director of Public Prosecutions) v. Kent and Sussex Contractors Ltd*³¹, *ICR Haulage Ltd*³² e *Moore v. Bresler Ltd*³³, tutte del 1944. Nella prima, in particolare, è stato affermato che l'intenzione di ingannare (*intention to deceive*), richiesta dalla fattispecie di frode contestata, riscontrata in capo al *transport manager*, dovesse considerarsi propria della società. Negli altri due casi, tale principio è stato esteso *ex professo* alle *common law offence*.

Tale iniziale giurisprudenza, soprattutto, ha finito con l'affermare che solamente i più alti vertici della società (*the very senior managers*)³⁴, ovvero coloro che siano espressamente autorizzati dal consiglio di amministrazione ad agire in nome della società in riferimento a specifici affari (*those explicitly authorized by the Board to act on the company's behalf in relation to specific matters*) possono essere considerati *directing mind and will of the company*. Più nello specifico, con la successiva e importantissima sentenza *Tesco Supermarkets Ltd v. Natrass* del

³⁰ Precedute, sebbene in ambito privatistico, dal caso *Lennard's Carrying Co Ltd. v Asiatic Co Ltd.*, nel quale i giudici avevano affermato come la mente di un ente potesse essere identificata con una persona umana, nonché dal caso *Mousell Bros v London and North Western Railway Co.* del 1917, nel quale la responsabilità (sempre vicariale) dell'ente era stata affermata in presenza di un reato che richiedeva la presenza di un *mental state*: v. al riguardo per un approfondimento SABIA, *Responsabilità*, cit., 15 ss.

³¹ V. *DPP (Director of Public Prosecutions) v. Kent and Sussex Contractors Ltd.* [1944] KB 146.

³² V. *ICR Haulage Ltd.* [1944] KB 551.

³³ V. *Moore v. Bresler Ltd.* [1944] 2 ER 515.

³⁴ Come anche viene detto, *the brains of the company*, da contrapporre alle *hands of the company* (vale a dire ai subordinati): v. al riguardo l'interessante ricostruzione di SABIA, *Responsabilità*, cit., 18.

1972³⁵, è stato esplicitamente affermato che «*the company may be criminally liable only for the acts of the board of directors, the managing director and perhaps other superior officers of a company who carry out the functions of management and speak and act as the company [...] or of a person who is in actual control of the operations of a company for the manner in which he discharges his duties in the sense of being under his orders*»³⁶.

Un tentativo, in tempi più recenti, di superare la rigidità del precedente *Tesco* è stato fatto ad opera della sentenza *Meridian* del 1995³⁷, nella quale, infatti, è stato affermato che l'individuazione dei soggetti apicali, in caso di *statutory offences*, deve avvenire sulla base della *construction of the particular statute under which proceedings are brought*³⁸, con la conseguenza che, se la legge lo prevede, anche un *agent* della società che, applicando *Tesco*, non potrebbe qualificarsi come *controlling officer*, potrebbe impegnare la responsabilità della *corporation*, realizzandosi così una *extension of the potential scope of corporate liability*, come tale abbastanza criticata in dottrina³⁹ e di fatto ridimensionata in giurisprudenza⁴⁰.

Altro tema problematico che la dottrina anglosassone ha enucleato con riferimento alla *identification doctrine* ha avuto ad oggetto il c.d. *aggregation argument*, ossia l'interrogativo se, per aversi immedesimazione, sia necessario che

³⁵ V. *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass* [1972] AC 153, 171, 187, 200. Il caso aveva ad oggetto il fatto che la società imputata, proprietaria di diversi supermercati, avesse offerto in vendita beni a un prezzo inferiore a quello effettivamente praticato. La società veniva assolta perché il capo-reparto di uno dei supermercati non è stato ritenuto, per l'appunto, un *controlling officer*. Per una critica alla sentenza, nella dottrina inglese, v. WICKINS, *Confusion Worse Confounded: The End of the Directing Mind Theory*, in *Journal Bus Law*, 1997, 524 ss.; PINTO, EVANS, *Corporate Criminal Liability*, Mytholmroyd, 2003; nella dottrina italiana, v. LOTTINI, *La responsabilità*, cit., 57; SABIA, *Responsabilità*, cit., 16, che qualifica la sentenza come un vero e proprio «*leading case*».

³⁶ Nelle stesse sentenze, poi, si trova chiarito che, una volta accertati i fatti, la questione se un soggetto vada qualificato o meno come *controlling officer* è una *question of law*.

³⁷ V. *Meridian Global Funds Management Asia Ltd. v. Securities Commission* [1995] 2 AC 500, sulla quale, nella dottrina inglese, v. LIM, *A Critique of Corporate Attribution: "Directing mind and Will" and Corporate Objectives*, in *Journal Bus Law*, 2013, 333 ss.

³⁸ Più specificamente, si consideri l'affermazione elaborata al riguardo da Lord Hoffmann nel caso *Meridian*: «*When the question arises of attributing the act or state of mind of an individual to a company, different rules should be invoked in different circumstances, depending upon the rule of law which is being applied*».

³⁹ V. ORMEROD, *Corporate*, cit., 266 ss.; CLOUGH, *Bridging the Theoretical Gap: The Search for a Realist Model of Corporate Criminal Liability*, in *Criminal Law Reform*, 2007, 18 ss. Nella dottrina italiana, v. le critiche di SABIA, *Responsabilità*, cit., 23 e di LOTTINI, *La responsabilità*, cit., 165.

⁴⁰ Diversi casi successivi, infatti, hanno finito per «rileggere» *Meridian* come un *restatement of the law rather than a departure from existing principles*. In questo senso, v. *St Regis Paper Co. Ltd.* [2011] EWCA Crim., 2527; *R. v. A. Ltd.* [2016] EWCA Crim., 1469; *Serious Fraud Office v. Barclays* [2018] EWHC 3055 (QB), 86, sul quale v. SPECTOR, *SFO v. Barclays: Elusive Corporate Criminal Liability in the UK*, in *Arch. Rev.*, 2020, 6 ss.

vi sia un solo apicale individualmente responsabile per un reato, ovvero se sia possibile “aggregare” la condotta di più *officer*, nessuno dei quali individualmente responsabile del reato⁴¹. In particolare, questo problema si è posto all’attenzione per le *offences of gross negligence*, ossia, essenzialmente, per i reati colposi (“gravemente” colposi)⁴². La giurisprudenza ha dato della questione una risposta negativa, con la sentenza *A – G’s Reference (No 2 of 1999)*⁴³, stabilendo che, a meno che non sia identificabile la condotta di una persona fisica che possa qualificarsi caratterizzata da *gross negligence*, la responsabilità della *corporation* non può essere affermata *in the state of the common law*, per difetto della relazione di identificazione.

2.3. *Le evoluzioni più recenti: il Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act del 2007, il Bribery Act del 2010 e il Criminal Finances Act del 2017*

Come si accennava, sin da subito è parso chiaro l’evidente limite della *identification theory*, vale a dire la ristrettezza del suo ambito soggettivo di applicazione (*unsatisfactorily narrow scope for criminal liability*)⁴⁴. Riservare, infatti, l’operatività della teoria solamente al *management* di vertice della società finisce, come è stato notato⁴⁵, per non confrontarsi con la realtà della struttura organizzativa delle grandi multinazionali contemporanee, che sono infatti in grado di evitare l’applicazione della teoria dell’identificazione semplicemente mascherando, dissimulando la propria organizzazione effettiva.

La teoria, dunque, è portatrice di due rischi: da un lato, quello di non permettere un’estesa ed efficace applicazione della *corporate liability* e, dall’altro

⁴¹ Più specificamente, si è osservato come l’*aggregation argument* possa operare sotto due diverse interpretazioni: o nel senso di ritenere che, in presenza di una persona fisica che abbia la *mens rea* richiesta per il reato, ciò sarà sufficiente, pur in presenza di una conoscenza “complessa” della società (in quanto composta dalla somma delle conoscenze delle singole persone fisiche), per ritenere sussistente anche la *mens rea* dell’ente; ovvero nel senso di ritenere che, all’inverso, sia possibile imputare il reato all’ente anche in presenza della sommatoria delle singole conoscenze dei singoli agenti individuali, anche se nessuno di loro conosce tutte le informazioni rilevanti: v. per un approfondimento SABIA, *Responsabilità*, cit., 25. Sul tema, in relazione specificamente all’ordinamento australiano, v. anche DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 396 ss.

⁴² Nello specifico, ci si chiede se «*a series of minor failures by officers of the company might add up to a gross breach by the company of its duty of care*»: v. ORMEROD, *Corporate*, cit., 270.

⁴³ V. *A – G’s Reference (No 2 of 1999)* [2000] QB 796.

⁴⁴ V. ORMEROD, *Corporate*, cit., 265.

⁴⁵ V. WELLS, *Corporations*, cit., *passim*. Segnala, peraltro, la LAW COMMISSION, *Consultation Paper No 195*, cit., par. 7.6. come, nel 2010, il 96% delle imprese britanniche avessero fra 0 e 9 dipendenti.

lato, quello di rendere, paradossalmente, più facile la condanna di piccole società in cui risulti più semplice l'individuazione dei *controlling officers* rispetto alle grandi *companies* multinazionali⁴⁶.

Per ovviare a tali inconvenienti, l'ordinamento inglese ha fatto ricorso ad alcuni *statute* che, come subito vedremo, non hanno tuttavia, allo stato, superato i principi elaborati dal *common law*, rimanendo, comunque, l'*identification theory* la regola generale per applicare la responsabilità penale agli enti⁴⁷. Cionondimeno, come è stato condivisibilmente sostenuto in dottrina⁴⁸, il progressivo restringimento della dottrina dell'identificazione che tali riforme hanno di fatto comportato rappresenta certamente una (recente) linea di tendenza sistematica dell'ordinamento britannico, che, quindi, sotto questo profilo, è sembrato avvicinarsi ai sistemi continentali.

Ci riferiamo, come noto, in primo luogo, al *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* (CMCHA) del 2007⁴⁹.

⁴⁶ In questo senso, v. anche DE GIOIA CARABELLESE, SAVINI, *La "231" nel Regno Unito*, cit., 119.

⁴⁷ Vedremo *infra* come, di recente, si siano sviluppate tendenze riformatrici volte a generalizzare i principi contenuti in dette leggi anche al di fuori dei casi ivi previsti, riducendo le maglie della teoria dell'identificazione: v. in particolare par. 2.4.

⁴⁸ V., *ex multis*, PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., 427 ss.; FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2016, 633 ss.; FIORELLA, GAITO, VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, 2018; SABIA, *Responsabilità*, cit., 96 ss.; COLACURCI, *L'illecito "riparato"*, cit., 170 ss.

⁴⁹ Sul quale, in generale, v. GRIFFIN, *Corporate Manslaughter*, cit., 151 ss.; ROPER, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – A 10-year review*, in *Journal of Criminal Law*, 2018, 82(1), 48 ss.; ORMEROD, *Corporate*, cit., 271 ss.; WELLS, *Corporate Manslaughter: why does reform matter?*, in *S.A.L.J.*, 2006, 123 ss.; ORMEROD, TAYLOR, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Criminal Law Rev.*, 2008, 589 ss.; MATTHEWS, *Blackstone's Guide to the Corporate Manslaughter and Homicide Act 2007*, Oxford, 2008; GOBERT, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – Thirteen years in the making but was it worth the wait?*, in *Mod. Law Review*, 2008, 71 ss.; GENTILE, *La responsabilità penale degli enti nel diritto inglese alla luce del Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2009, 399 ss.; TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, 253 ss.; DE GIOIA CARABELLESE, SAVINI, *La "231" nel Regno Unito*, cit., 111 ss.; SABIA, *Responsabilità*, cit., 27 ss. Precedentemente rispetto all'emanazione di tale legge, il *common law* aveva già elaborato due figure di reato, il *corporate culpable homicide* e il *corporate manslaughter*, ai quali si aggiungevano le previsioni di un apposito *statute*, il c.d. *The Health and Safety at Work Act* del 1974, che aveva lo scopo di contrastare assetti organizzativi non compatibili con l'esigenza di sicurezza sul luogo di lavoro: per una approfondita analisi di tali precedenti, v. sempre DE GIOIA CARABELLESE, SAVINI, *La "231" nel Regno Unito*, cit., 113 ss.

Si consideri, peraltro, che il tema del *corporate manslaughter* si era imposto all'attenzione dell'opinione pubblica inglese con una certa drammaticità a seguito del noto disastro navale di Zeebrugge del 1987, uno dei più gravi che siano mai occorsi in tempo di pace: su tale precedente, v. SABIA, *Responsabilità*, cit., 27 ss.; DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 399.

Va preliminarmente osservato che il nuovo reato di *corporate manslaughter* ha comportato l'abrogazione, in Inghilterra e Galles, del *common law crime di manslaughter by gross negligence*, come stabilito espressamente dalla *sec. 20*, mentre – nulla essendo stabilito espressamente per la Scozia – deve ritenersi che in quest'ultima giurisdizione continui a sussistere anche la fattispecie di *common law del corporate homicide*⁵⁰.

Tale atto del Parlamento⁵¹ prevede la responsabilità della *corporation* per omicidio colposo (*manslaughter*)⁵² nel caso in cui l'ente realizzi una violazione di un obbligo rilevante (*breach of a relevant duty*) *as a result of the way the activities are managed or organized*. Di conseguenza, ciò che conta è il '*management failure*', il che finisce per superare i limiti della *identification doctrine*.

Più nello specifico, infatti, la *sec. 1* stabilisce che un ente è responsabile di un reato di omicidio colposo (creandosi così la fattispecie di *corporate manslaughter*) se il modo in cui le sue attività sono gestite e organizzate «(a) *causes a person's death, and (b) amounts to a gross breach of a relevant duty of care owed by the organisation to the deceased*». Inoltre, la *sec. 1 (3)* chiarisce che il reato si ritiene commesso dalla *corporation* «*only if the way in which its activities are managed or organised by its senior management is a substantial element in the breach referred to in subsection 1*».

Come si vede, dunque, il *management failure*⁵³ deve essere riferito al *senior management*, che, tuttavia, è puntualmente definito alla *sec. 1(4)(c)*, in base alla quale '*senior management*' sono le persone che svolgono un ruolo significativo «*in (i) the making decisions about how the whole or a substantial part of its activities are to be managed or organized, or (ii) the actual managing or organising of the whole or a substantial part of those activities*».

È grazie a questa definizione che è possibile sostenere che l'ambito soggettivo del CMCHA sia più ampio di quello dell'*identification doctrine* di *common law*, in quanto non si limita a quel *management* di vertice che incarna la

⁵⁰ In questo senso, v. sempre DE GIOIA CARABELLESE, SAVINI, *La "231" nel Regno Unito*, cit., 122.

⁵¹ Il quale è stato considerato, in dottrina, come «l'innovazione più "progressista" e più interessante nell'intero panorama penalistico europeo»: v. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 398.

⁵² Ai sensi della *sec. 1(5)*, il reato è denominato *corporate manslaughter* sotto la giurisdizione dell'Inghilterra e del Galles e *corporate homicide* sotto quella della Scozia.

⁵³ Il quale deve condurre non tanto ad un "reato" vero e proprio, quanto a un "evento", ossia alla morte di una persona («*causes a person's death*»).

directing mind and will dell'ente, ma si estende ai soggetti che gestiscono anche solo una parte dell'attività e anche non a livello di super-vertice e che amministrano anche in via di fatto⁵⁴, considerando dunque anche come viene gestita l'attività dell'organizzazione nel suo complesso.

In questo modo, la legge in discorso consente di applicare il già ricordato *aggregation principle*, in quanto sarà possibile considerare il *failure* dell'organizzazione come commesso dalla *corporation* anche aggregando condotte colpose di una grande varietà di soggetti individuali⁵⁵.

Accanto alla novità rappresentata da un più ampio ambito soggettivo di applicazione, vi è poi anche la necessità che si concretizzi il già ricordato *management failure*, che, come detto, potrà sussistere solamente in caso di *gross negligence* della *corporation* e dunque non in presenza di ogni tipo di violazione, ma solamente dello scostamento più grave rispetto ai doveri di condotta imposti all'ente⁵⁶. Secondo la *sec. 8*, «*any code, guidance, manual o similar publication that is concerned with health and safety matters and is made or issued (under an enactment or otherwise) by an authority responsible for the enforcement of any health and safety legislation*»⁵⁷.

⁵⁴ Sul punto, v. in dottrina NORRIE, *Crime Reason and History*, Cambridge, 2014, che è invece dell'opinione contraria, ritenendo che l'Act rappresenti un ritorno ad un approccio di identificazione, in quanto focalizzato sui *senior manager*. Ancora, parte della dottrina ha invece evidenziato come l'Act finisca per enfatizzare il *management failure* come inadempimento in cui incorrerebbe l'intera società, a qualunque livello di *management*, con la conseguenza che molte società potrebbero essere indotte a trasferire competenze in materia di salute e sicurezza dei lavoratori verso la bassa dirigenza (*junior management*) così da escludere la responsabilità del *senior management*: v. WELHAM, *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide: A Manager's Guide to Legal Compliance*, Tottel Pub., 2007.

⁵⁵ In questo senso, v. MUJIB, *Reform of the Law on Corporate Killing: a Toughening or Softening of the Law?*, in *Company Lawyer*, 2008, 78 ss. Si diffonde sul punto anche SABIA, *Responsabilità*, cit., 28 ss. L'*aggregation argument*, tuttavia, differisce dal concorso di persone per come inteso nel nostro ordinamento, dal momento che, infatti, come notano DE GIOIA CARABELLESE, SAVINI, *La "231" nel Regno Unito*, cit., 128, «il reato di *corporate manslaughter* è strettamente riferibile alla società, senza possibilità alcuna che forme di concorso (la cd. *conspiracy*) siano ammesse. Ciò è chiaramente enfatizzato dalla *Section 18* del CMCHA 2007 (rubricata "*No individual liability*") secondo cui: "*An individual cannot be guilty of aiding, abetting, counselling or procuring the commission of an offence of corporate manslaughter*"».

⁵⁶ La *sec. 2(1)* («*Meaning of "relevant duty of care"*») definisce puntualmente tale dovere di diligenza.

⁵⁷ Per un interessante confronto fra i concetti di colpa penale nell'ordinamento italiano e in quello inglese e in particolare sulla *gross negligence* nelle fattispecie di *manslaughter*, v. di recente DI LANDRO, *Un confronto tra diritto penale inglese ed italiano in materia di colpa: dalla colpa grave alle più specifiche e severe forme di colpa c.d. "stradale", colpa nell'ambito della violenza domestica, colpa nel settore della sicurezza sul lavoro e nel settore ambientale*, in *La Legislazione penale*, 2022, 4 ss.

Fra tale significativa violazione dei doveri di diligenza e l'“evento-presupposto”-morte deve poi intercorrere un nesso causale, anche se non è necessario che la violazione sia l'unica causa della morte⁵⁸.

Infine, va sottolineato che non è prevista, dal CMCHA, alcuna possibilità per l'ente di andare esente da responsabilità grazie all'implementazione di misure di *compliance*, in questo diversamente da quanto previsto dagli *statute* più recenti, come subito si dirà.

Come è stato commentato⁵⁹, il CMCHA, essendo applicabile solamente all'ente in quanto tale e dunque non anche ai soggetti individuali⁶⁰, ha rappresentato una chiara scelta del legislatore britannico nel senso di «un paradigma avanzato di responsabilità, in cui anche il rimprovero – sia sotto il profilo oggettivo, sia [...] sotto il profilo soggettivo – ha come *target* primario ed esclusivo il soggetto collettivo», secondo la c.d. *holistic theory*⁶¹. In questo modo, in particolare, il modello elaborato dal legislatore inglese è stato qualificato come quello che più si avvicina a un «autentico paradigma di responsabilità originaria o per fatto proprio»⁶².

Successivamente, il Parlamento è nuovamente intervenuto in materia di *corporate criminal liability* per mezzo del *Bribery Act* del 2010⁶³ e poi del *Criminal*

⁵⁸ In questo senso, v. DE GIOIA CARABELLESE, SAVINI, *La “231” nel Regno Unito*, cit., 124, i quali utilizzano anche l'efficace espressione “evento-presupposto” in luogo di “reato-presupposto” per restituire meglio la peculiarità della disciplina in commento rispetto al decreto 231.

⁵⁹ V. SABIA, *Responsabilità*, cit., 27 ss.

⁶⁰ Ai sensi della *sec.* 18(1), infatti, «*An individual cannot be guilty of aiding, abetting, counselling or procuring the commission of an offence of corporate manslaughter*».

⁶¹ V. sempre SABIA, *Responsabilità*, cit., 27 ss., nonché DE SIMONE, *Profili*, cit., 10.

⁶² V. in questo senso, DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 400.

⁶³ Sul quale, v. FAGGIANO, *La responsabilità delle imprese nel UK Bribery Act: prime riflessioni su strategie di compliance e implicazioni per le società italiane*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011; GANDINI, *La responsabilità delle “commercial organizations” nel Regno Unito alla luce del Bribery Act 2010*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, 95 ss.; ZANICHELLI, MOLINARI, *D.lgs. 231/2001*, cit., 2 ss.; SULLIVAN, *The Bribery Act 2010: Part 1: An Overview*, in *Criminal Law Review*, 2011, 87 ss.; ARNELL, EVANS, *The Effect of the Bribery Act 2010. Juridical Review*, 2015, 167 ss., in www.westlaw.co.uk; WELLS, *Corporate Criminal Liability: A 10 Year Review*, in *Criminal Law Review*, 2014, 849 ss.; O'SHEA, *The Bribery Act 2010. A practical guide*, Bristol, 2011; WELLS, *Who's afraid of the Bribery Act 2010?*, in *J.B.L.*, 2012, 420 ss.; BEAN, MACGUIDWIN, *Unscrewing the inscrutable: the UK Bribery Act 2010*, in *Ind. Int'l and Comp. Law Rev.*, 2013, 63 ss.; SCALIA, *La corruzione: a never-ending story. Strumenti di contrasto e livelli di tipizzazione nel panorama comparato e sovranazionale*, Torino, 2020. Per una comparazione fra tale Act e il decreto 231 nella prospettiva della Brexit, v. SAVINI, DE GIOIA CARABELLESE, *La responsabilità degli enti*, cit., 181 ss. La legge *de qua* è entrata in vigore solamente a seguito del documento «*Guidance about procedures which relevant commercial organizations can put into place to prevent persons associated with them from bribing*», previsto dalla *sec.* 9 del *Bribery Act*, nel luglio 2011. Il testo di tale *Guidance* è reperibile in www.justice.gov.uk. Per un commento alle linee guida, v. AMAEE,

Finances Act del 2017, i quali hanno delineato in maniera ancora più puntuale del precedente CMCHA un modello di responsabilità basato sul paradigma del c.d. *failure to prevent* (il quale, come diremo a breve, ha poi avuto grande successo nel dibattito politico e giuridico inglese), individuando la fattispecie di *failure of commercial organisations to prevent bribery* (sec. 7)⁶⁴, applicabile nel caso in cui una *associated person* (sec. 8), ossia un soggetto che svolga attività nell'interesse o per conto della *corporation* (dunque, tanto un *manager* quanto un *employee*)⁶⁵, corrompa allo scopo di ottenere un vantaggio per l'ente di appartenenza. Si tratta di un reato omissivo che può essere commesso esclusivamente dalla *corporation* (similmente a quanto previsto dal CMCHA, il quale, tuttavia, dal punto di vista dell'ambito soggettivo, fa menzione del solo *senior management* e non anche dei soggetti non in posizione apicale).

La *corporation*, per la prima volta nel sistema inglese, è poi ammessa a provare (sec. 7(2)) «*that had in place adequate procedures designed to prevent persons associated from undertaking such conduct*». Come si vede, l'onere della prova viene posto in capo all'ente e la legge non definisce quando e a quali condizioni le indicate *procedure* possano dirsi *adequate*⁶⁶.

Si tratta, sostanzialmente, come è stato notato, di una nuova ipotesi di *strict liability* nei confronti di quelle società che non predispongono adeguati modelli di

Bribery Act Guidance, in *Law Society's Gazette*, 2011, 25 ss. Per un *excursus* storico sulla genesi del *Bribery Act*, v. MORETTI, MONTERISI, BELFIORE, *La disciplina della responsabilità degli enti in UK: profili applicativi ed extraterritorialità del Bribery Act 2010*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011.

⁶⁴ Il *Bribery Act* procede altresì, in via generale, a una ridefinizione dei reati di corruzione nell'ordinamento inglese, specificamente alle sec. 1, 2 e 6. Nello specifico, vengono previste quattro fattispecie corrottive: la corruzione attiva verso soggetti pubblici o privati (*offences of bribing another person*), di cui alla sec. 1; la corruzione passiva verso soggetti pubblici o privati (*offences relating to being bribed*), di cui alla sec. 2; la corruzione di un pubblico funzionario straniero (*bribery of foreign public officials*), di cui alla sec. 6; la mancata prevenzione della corruzione da parte delle società (*failure of commercial organizations to prevent bribery*), di cui alla sec. 7. Deve notarsi che, a esclusione della fattispecie di cui alla sec. 7, tutte le altre possono essere commesse tanto da una persona fisica quanto da una persona giuridica, in quest'ultimo caso secondo gli ordinari principi di *common law* e dell'*identification doctrine*.

⁶⁵ Le citate linee guida chiariscono che all'interno della categoria di *associated person* potrebbero rientrare, ad esempio, sia fornitori che subfornitori, così come le *joint ventures* e tutte le *subsidiaries* con i relativi azionisti indipendentemente dall'ampiezza della partecipazione societaria detenuta.

⁶⁶ Sul punto, v. DE SIMONE, *Profili*, cit., 11. Le linee guida individuano i c.d. *six principles* cui devono ispirarsi i modelli preventivi: per la loro completa disamina, v. per tutti MORETTI, MONTERISI, BELFIORE, *La disciplina*, cit., 3 ss. Sulle *adequate procedures* v. nello specifico anche JORDAN, *The Adequate Procedures Defense under the UK Bribery Act: a British Idea for the Foreign Corrupt Practices Act*, in *Stanford Journal of Law Business & Finance*, 2012, 25 ss.; SABIA, *Responsabilità*, cit., 195 ss.

organizzazione⁶⁷, ipotesi tuttavia «‘temperata’ dalla possibilità di ricorrere alla suddetta *due diligence defence*»⁶⁸.

Interessante è anche notare che, ai sensi della *sec. 12*, la giurisdizione inglese sussiste sia per i reati commessi nel Regno Unito, sia per i reati commessi al di fuori del Regno Unito, laddove il soggetto agente dovesse avere uno stretto legame (*close connection*) con il Regno Unito, stretto legame che può derivare dall’essere un cittadino britannico, ovvero dall’essere un individuo ivi residente, oppure dall’essere un ente costituito in base alle leggi di qualsiasi parte del Regno Unito. Sono escluse le società estere controllate da società capogruppo inglesi.

Per quanto riguarda, poi, specificamente la responsabilità degli enti, viene chiarito che i reati potranno essere perseguiti se: (a) commessi da un cittadino britannico o da una persona che è abitualmente residente nel Regno Unito, indipendentemente dal fatto che l’atto o l’omissione illecita abbiano avuto luogo al di fuori del Regno Unito; (b) verificati all’interno del Regno Unito; (c) commessi da organizzazioni commerciali operanti nel Regno Unito⁶⁹.

Di conseguenza, l’applicazione delle previsioni del *Bribery Act* nei confronti di società estere è «ipotizzabile nel caso in cui le stesse abbiano una presenza diretta nel Regno Unito, ma pure quando le stesse operino attraverso associazioni temporanee di Imprese e/o svolgano attività tramite Agenti e Distributori»⁷⁰, con ciò notandosi una forte proiezione della giurisdizione territoriale verso soggetti non domestici, ove operanti nel territorio dello Stato, nonché una fortissima estensione della giurisdizione extraterritoriale⁷¹. Al riguardo, giova menzionare che le linee guida previste dalla *sec. 9* del *Bribery Act* stabiliscono che, al fine di verificare se una società effettivamente svolga attività

⁶⁷ In questo senso, v. MORETTI, MONTERISI, BELFIORE, *La disciplina*, cit., 2.

⁶⁸ V. SABIA, *Responsabilità*, cit., 194.

⁶⁹ V. *sec. 12(5)*: «*An offence is committed under section 7 irrespective of whether the acts or omissions which form part of the offence take place in the United Kingdom or elsewhere*». Al riguardo, per un’analisi dettagliata, v. MONGILLO, *Criminalità di impresa transfrontaliera e giurisdizione penale “sconfinata”: il difficile equilibrio fra efficienza e garanzie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 135 ss.

⁷⁰ In questo senso, v. ZANICHELLI, MOLINARI, *D.lgs. 231/2001*, cit., 177.

⁷¹ Si tornerà nel prosieguo sui profili di comparazione fra tale, fondamentale, aspetto e la disciplina italiana: v. *infra*, par. 4 del presente capitolo.

nel Regno Unito, sarà necessario ricorrere ad un «*common sense approach*», facendovi rientrare gli enti con una «*demonstrable business presence*»⁷².

Informato al principio del *failure to prevent*, infine, è anche il *Criminal Finances Act* del 2017⁷³, che contiene previsioni analoghe a quelle del *Bribery Act*, aventi tuttavia ad oggetto il *failure to prevent facilitation of tax evasion*, cui è dedicata l'intera *Part 3* della legge.

Nello specifico, anche in questo caso, l'ente può essere considerato responsabile (*sec. 45 (1)*) «*of an offence if a person commits a UK (or foreign) tax evasion facilitation offence when acting in the capacity of a person associated*» con la *corporation*. Anche in questo caso, la *associated person* può essere (*sec. 44 (4)*) «*(a) an employee who is acting in the capacity of an employee; (b) an agent (other than an employee) who is acting in the capacity of an agent, or (c) any other person who performs services for or on behalf of the corporation who is acting in the capacity of a person performing such services*». E, inoltre, la *corporation* è ammessa a provare che (*sec. 45(2)*), «*when the tax evasion facilitation offence was committed: (a) had in place such prevention procedures as it was reasonable in all the circumstances to expect the corporation to have in place, or (b) it was not reasonable in all the circumstances to expect the corporation to have any prevention procedures in place*».

Con riferimento alla *due diligence defence*, le previsioni del CFA del 2017 si differenziano in parte da quelle del BA del 2010, dal momento che viene offerta una (invero pleonastica) definizione di *prevention procedures*⁷⁴, e, soprattutto, in ragione del fatto che, per l'operatività della *defence*, è necessario che le misure adottate superino un test di ragionevolezza, con la possibilità che l'esenzione da

⁷² In applicazione di tale principio e in base alle predette linee guida, è stato sottolineato (v. MORETTI, MONTERISI, BELFIORE, *La disciplina*, cit., 2), ad esempio, che il semplice fatto che i titoli di una società siano stati ammessi alla *UK Listing Authority's Official List* e, pertanto come tali, ammessi alla negoziazione sul *London Stock Exchange*, di per sé non sarà sufficiente per qualificare tale società come una società che esercita una attività commerciale nel Regno Unito; così, allo stesso modo, la detenzione di una partecipazione di controllo di una società avente sede nel Regno Unito non sarà necessariamente un indizio per la configurazione del presupposto soggettivo della responsabilità in assenza di prove più concrete.

⁷³ Sul quale, v. SABIA, *Responsabilità*, cit., 191 ss.

⁷⁴ Ai sensi della *sec. 45(3)*, infatti, «*“prevention procedures” means procedures designed to prevent persons acting in the capacity of a person associated with B from committing UK tax evasion facilitation offences*».

responsabilità possa venire riconosciuta anche laddove sia provata la non ragionevolezza nella adozione o implementazione di dette procedure⁷⁵.

2.4. *L'Options Paper della Law Commission in tema di Corporate Criminal Liability del 2022, l'Economic Crime and Corporate Transparency Bill e le prospettive future*

L'esperienza maturata attraverso l'emanazione degli *statute* di cui al precedente paragrafo – e in particolare l'implementazione, in luogo dell'*identification principle*, di un modello di responsabilità basato su un difetto organizzativo della *corporation* (c.d. *'failure to prevent' model*) – ha portato l'ordinamento inglese a interrogarsi circa l'opportunità di estendere, anche oltre le fattispecie di omicidio colposo, di corruzione e di evasione fiscale, il suddetto modello *failure to prevent*, con ulteriori deroghe ai principi generali di *common law* vigenti in materia.

In particolare, tale problema è stato oggetto di specifica richiesta, nel novembre 2020, da parte del Governo britannico alla Law Commission, incaricata di rivedere il diritto in tema di responsabilità penale degli enti (*review the law on corporate criminal liability*).

La Law Commission⁷⁶ (di seguito anche solo LC) è un organo indipendente creato per legge (*statutory independent body*), più precisamente un organo di consulto afferente al Ministero della Giustizia creato con il *Law Commissions Act* del 1965, che è incaricato di revisionare il diritto inglese⁷⁷ e di raccomandare riforme quando necessario. Il suo scopo, testualmente, *is to ensure that law is fair, modern, simple and as cost-effective as possible*⁷⁸.

Nello svolgimento del proprio ruolo istituzionale, la LC conduce ricerche e consultazioni allo scopo di elaborare sistematiche raccomandazioni di riforma

⁷⁵ Sottolinea questi aspetti SABIA, *Responsabilità*, cit., 191 ss.

⁷⁶ Come chiariscono i siti internet istituzionali del Governo britannico (www.gov.uk) e della stessa Commissione (www.lawcom.gov.uk).

⁷⁷ Precisamente, il diritto dell'Inghilterra e del Galles.

⁷⁸ Nello specifico, il citato *Law Commissions Act* del 1965 prevede, alla *sec. 3(1)* che: «*It shall be the duty of each of the Commissions to take and keep under review all the law with which they are respectively concerned with a view to its systematic development and reform, including in particular the codification of such law, the elimination of anomalies, the repeal of obsolete and unnecessary enactments, the reduction of the number of separate enactments and generally the simplification and modernisation of the law*».

rivolte al Parlamento e procede, inoltre, alla codificazione del diritto, eliminando anomalie e leggi non necessarie e obsolete, nonché alla riduzione del numero degli *statutes* separati, unificandoli ove possibile.

La Law Commission è retta da un Board di cui fanno parte il Presidente (*Chair*), quattro Commissari, il Direttore esecutivo (*Chief Executive*), fino a tre membri non esecutivi, il Capo dei *Legal Services* e il Capo dei *Corporate Services*.

Il Presidente deve essere un giudice della High Court o della Court of Appeal e viene nominato dal Lord Cancelliere per un mandato di massimo tre anni. Gli altri membri sono giudici, avvocati o professori di diritto, anch'essi nominati dal Lord Cancelliere per un mandato di massimo cinque anni, il quale può essere però prorogato.

La Commissione è supportata dai membri non esecutivi, dal *Chief Executive*, da circa venti membri del Legal Service governativo, da due Consiglieri parlamentari (*Parliamentary Counsel*) e da numerosi assistenti giuridici.

Il *Law Commissions Act* prevede che la Commissione elabori programmi per l'esame di diversi settori del diritto, programmi da sottoporre prioritariamente al Lord Cancelliere per la sua approvazione prima dell'inizio dei lavori. Allo stesso tempo, la LC può procedere a istruire progetti di riforma anche su richiesta espressa del Governo. Generalmente, la Commissione procede a revisionare il diritto sulla base dei seguenti criteri: importanza, adeguatezza della Commissione a procedere alla riforma rispetto ad altri organi, risorse disponibili.

Una volta deciso di procedere alla revisione di una determinata area del diritto, la LC procede per fasi successive: (a) l'*initiation*, in cui si definiscono gli obiettivi del progetto, in accordo con il Governo; (b) la *pre-consultation*, in cui si intraprende uno studio del diritto interessato e dei suoi difetti, anche attraverso contatti con gruppi di specialisti nel settore; tale fase si conclude con la redazione di documenti preliminari di analisi; (c) la *consultation*, in cui viene redatto un *consultation paper* dettagliato con tutti i problemi che concernono l'oggetto dello studio e con tutti gli argomenti esistenti al riguardo; tale *paper* viene fatto circolare fra tutti gli individui e le organizzazioni interessate, nonché fra i mezzi di comunicazione, incoraggiando commenti, integrazioni, etc. provenienti da chiunque sia interessato; (d) il *policy development*, fase in cui la LC analizza i

risultati della consultazione, sviluppando e raffinando la propria analisi e potendo altresì redigere altri documenti di consultazione per approfondire specifici aspetti; (e) il *reporting*, ossia la fase finale, nella quale la LC generalmente sottopone un *report* al Lord Cancelliere e ai Ministri interessati, dando le proprie (ampiamente argomentate) raccomandazioni finali e, ove necessario, includendo altresì un disegno di legge (*draft Bill*) che concretizzi le raccomandazioni.

A questo punto, spetta al Governo e al Parlamento decidere se procedere nel senso indicato dalla LC oppure no, non essendo evidentemente le raccomandazioni della Commissione vincolanti, sebbene caratterizzate – atteso il prestigio e l'indipendenza della Commissione – da sicura autorevolezza.

Così sinteticamente ricostruita la natura e il funzionamento della Law Commission, si dispone ora di un più chiaro quadro di riferimento per approfondire il tema di interesse, vale a dire la riforma della *corporate criminal liability* alla quale la LC ha lavorato seguendo tutte le fasi che si sono dinanzi ricordate, su impulso del Governo, redigendo, infine, un apposito *Options Paper on Corporate Criminal Liability*, pubblicato il 10 giugno 2022⁷⁹.

Il *Paper* parte dalla consapevolezza della piena capacità penale delle *corporation* e riporta peraltro come, nell'anno 2020, vi siano state oltre 5.000 condanne di persone giuridiche. Tuttavia, la LC è consapevole che il principale problema, nell'affrontare la responsabilità penale degli enti, stia nello *state of mind*; precisamente, la domanda che la Commissione si pone è: *when a corporation is prosecuted, whose state of mind is to be attributed to the corporation?*⁸⁰

Rispetto al diritto vigente, la LC individua nella *identification doctrine* la *general rule of criminal liability applied to corporations* e individua quali eccezioni (*exceptions*) in primo luogo i casi di *strict liability* e, in secondo luogo, le *'failure to prevent' offences*, in particolare quelle previste dai già ricordati *Bribery Act* e *Criminal Finances Act*.

Tanto chiarito, il tema sottoposto alla Law Commission dal Governo riguardava la possibilità di individuare opzioni di riforma che andassero nel senso di evitare oneri sproporzionati in capo alle imprese (*disproportionate burdens upon*

⁷⁹ Il cui testo è rinvenibile sul sito internet della LC.

⁸⁰ *Options Paper*, cit., cap. II, in part. Par. 2.35.

business) e il *Paper*, effettivamente, più che mere “raccomandazioni”, ha sottoposto al legislatore dettagliate ipotesi di riforma, sia in positivo (vale a dire suggerendo delle modifiche), sia in negativo (ossia escludendo alcuni interventi).

Punto di partenza dell’analisi della LC è l’illustrazione della *identification doctrine* e delle relative problematiche⁸¹. La dottrina è considerata la *general rule* per i *common law crimes* che richiedono la sussistenza di uno specifico elemento soggettivo, ma, allo stesso tempo, la Commission si mostra consapevole delle critiche, di cui si è già compiutamente dato conto, per cui la stessa finirebbe per essere *too narrowly focused* e inoltre non in grado di contrastare efficacemente la criminalità d’impresa nel mondo globalizzato, rischiando di condannare più agevolmente piccole imprese rispetto a grandi società multinazionali.

Cionondimeno, l’analisi dei possibili modelli alternativi di imputazione delle *corporation* – primo fra tutti il modello del c.d. *respondeat superior* (“*let the master answer*”) di matrice statunitense⁸² – conduce la LC a non individuarne nessuno in grado di porsi come alternativa sistematica rispetto all’*identification doctrine*, in quanto anche tutti gli altri modelli sono del pari caratterizzati, nei rispettivi ordinamenti, da criticità e imporrebbero comunque un *fundamental change in corporate criminal liability*⁸³.

Di conseguenza, la Law Commission propone di mantenere l’*identification doctrine* come *general rule* in materia⁸⁴, secondo i principi fissati nel richiamato caso *Tesco*, e dunque individuando quale canale di imputazione dello *state of mind* alla *corporation* il c.d. *senior management*, ma, allo stesso tempo⁸⁵, vi è un’apertura verso la possibilità di riconoscere operatività all’*aggregation principle* in caso di

⁸¹ V. *Options Paper*, cit., cap. II-VII.

⁸² V. *Options Paper*, cit., cap. V. In base a tale modello, essenzialmente, gli illeciti penali compiuti da ogni subordinato possono essere attribuiti alla *corporation* laddove siano stati commessi nello svolgimento delle funzioni e con l’intento di beneficiare la *societas*. Torneremo diffusamente su tale approccio, v. *infra*, par 3 del presente Capitolo. Oltre al *respondeat superior*, la LC analizza e rigetta anche modelli (quale per esempio quello australiano) basati sull’idea di attribuire la responsabilità per una “*corporate culture*”, dunque per una sorta di sistematica cultura organizzativa che porterebbe l’ente a commettere reati (op. cit., cap. VI).

⁸³ Inoltre, dal momento che la Law Commission opera, metodologicamente, come abbiamo visto, attraverso “consultazioni” dirette di tutti gli interessati, è significativo osservare come, con rispetto a tutti gli approcci differenti rispetto alla teoria dell’identificazione, sia ricorrente l’affermazione per cui nessuna di tali ipotesi sia stata *supported by a majority of consultees* (v., per esempio, *Options Paper*, cit., cap. V, par. 5.49, cap. VI, par. 6.51).

⁸⁴ V. *Options Paper*, cit., *Option 1*.

⁸⁵ V. *Options Paper*, cit., *Principle 2*.

reati colposi (*crimes of negligence*), stabilendosi che, in questi casi, dovrebbe potersi procedere alla condanna della società sulla base di una “colpa collettiva” (*collective negligence*) anche ove non sia possibile identificare la persona fisica la cui condotta è stata colposa.

Chiarito dunque che la regola generale dovrebbe restare quella vigente, la LC sposta l’attenzione sulla possibilità di una più ampia applicazione del modello del *‘failure to prevent’*, rispetto al quale, in via preliminare, vengono tracciati dei *general principles* che dovrebbero essere rispettati dal legislatore nell’introduzione di future fattispecie basate su tale approccio⁸⁶.

Nello specifico⁸⁷, viene stabilito, in primo luogo, che una organizzazione dovrebbe essere considerata responsabile solamente nel caso di condotta di un sottoposto o di un agente avente lo scopo di beneficiare direttamente l’organizzazione stessa (*benefitting the organisation directly*) ovvero una persona per conto dell’organizzazione, ovvero ancora in caso di beneficio indiretto, attraverso un vantaggio arrecato a un cliente, ma non nel caso in cui l’intenzione del soggetto agente fosse di danneggiare l’organizzazione stessa (*to harm the organisation itself*)⁸⁸.

In secondo luogo, gli enti collettivi dovrebbero avere la possibilità di difendersi provando di avere posto in essere delle procedure preventive (*prevention procedures*) che fossero ragionevoli rispetto alle circostanze, ovvero che fosse ragionevole non predisporre alcuna⁸⁹, con onere della prova (*burden of proving*) gravante, come si vede, sulla difesa⁹⁰.

⁸⁶ V. *Options Paper*, cit., *principle 3*.

⁸⁷ Si riportano qui solamente i principi più importanti per la presente indagine. Per la loro dettagliata enunciazione si rinvia a *Options Paper*, cit., cap. VIII.

⁸⁸ Testualmente, «*Organisations should generally only be liable for failure to prevent commission of an offence that was (a) intended to confer a business advantage on the organisation, or (b) intended to confer a benefit on a person to whom the associated person provides services on behalf of the organisation, but the organisation should not be liable under the second of these where the conduct was intended to cause harm to the organisation*» (*princ. 3(1)*).

⁸⁹ Testualmente, «*Organisations should have a defence available on the basis of “reasonable”, rather than “adequate”, procedures to prevent commission of the underlying offence(s). There should be provision along the lines of section 45(2)(b) of the Criminal Finances Act 2017 to the effect that it might be reasonable in the circumstances not to have any procedures at all*» (*princ. 3(2)(3)*).

⁹⁰ Testualmente, «*The burden of proving that the organisation had put in place reasonable prevention procedures, or that it was reasonable not to have any such procedures, should lay with the defence*» (*princ. 3(4)*).

In terzo luogo, dovrebbe essere previsto che il Governo adotti specifiche linee guida (*guidance*) su come strutturare le predette procedure preventive⁹¹.

In quarto luogo, non dovrebbe essere prevista alcuna presunzione generale di applicazione extraterritoriale del *'failure to prevent'*, dovendosi eventualmente valutare tale applicazione per ogni singola fattispecie⁹².

Tanto premesso, la LC elabora le conclusioni che più ci interessano, esprimendosi chiaramente in senso contrario a una estensione generalizzata del *'failure to prevent'* (una c.d. *general "failure to prevent crime" offence*), in quanto ci sono categorie di reati (viene fatto l'esempio di quelli di violenza sessuale) che si ritiene fortemente improbabile possano essere commessi nell'interesse di una *corporation* o dei suoi clienti, mentre per altre categorie (si fanno gli esempi dei reati ambientali e di quelli relativi alla tutela della salute e della sicurezza pubblica) il diritto vigente sembra in grado di fronteggiare adeguatamente la criminalità di impresa.

Ne consegue, nelle parole della Commissione, che *«there is a stronger case in principle for introducing failure to prevent offences in relation to economic crime than for most other areas of crime»*⁹³. Ad ogni modo, viene tuttavia ritenuta non percorribile la strada di elaborare una *broad offence of "failure to prevent economic crime"*, in quanto la stessa finirebbe per sovrapporsi a fattispecie esistenti. Allo stesso tempo, si ritiene preferibile un approccio per cui l'estensione del *'failure to prevent'* non sia troppo ampia (*the list of offences should not be too broad*).

Pertanto, la Law Commission conclude⁹⁴ che la fattispecie di *'failure to prevent'*, se estesa, dovrebbe, almeno inizialmente, essere limitata alla fattispecie di *'failure to prevent' fraud by an associated person* (tendenzialmente sovrapponibile ad una serie di fattispecie caratterizzate da atteggiamento

⁹¹ Testualmente, *«There should be a duty on Government to publish guidance on the procedures that organisations can put in place to prevent commission of the underlying offence(s)»* (princ. 3 (5)).

⁹² Testualmente, *«Whether failure to prevent offences should extend to extra-territorial commission of the underlying offences should be considered on a case-by-case basis»* (princ. 3 (8)).

⁹³ V. *Options Paper*, cit., cap. VIII, par. 8.95.

⁹⁴ V. *Options Paper*, cit., option 3, che testualmente afferma: *«An offence of failure to prevent fraud by an associated person. The offence would be committed where an associated person (who might be an employee or agent) commits an offence of fraud with intent to benefit the corporation, or to benefit another person to whom they provide services on behalf of the corporation»*.

fraudolento nel nostro ordinamento)⁹⁵ e dovrebbe essere elaborata in senso conforme ai principi di cui si è detto poco sopra.

Oltre a tale fattispecie, la *consultation* conduce la LC ad elaborare anche tre ulteriori *options* in relazione ad altrettante fattispecie per le quali il *'failure to prevent' model* potrebbe essere appropriato. Si tratta dei *human rights abuses*⁹⁶, dell'*ill-treatment or neglect*⁹⁷ e del *computer misuse*⁹⁸.

Infine, possiamo analizzare anche le conclusioni raggiunte dalla Law Commission sulle sanzioni da applicare in caso di condanna (secondo ogni modello possibile) di una persona giuridica⁹⁹.

Il *Paper*, a tal riguardo, muove dalla constatazione per cui, in linea generale, la sola sanzione applicabile ad una *corporation* è la sanzione pecuniaria (*fine*), sebbene, in alcuni casi, specifiche previsioni di legge consentano l'applicazione anche di ulteriori sanzioni, ad esempio l'obbligo di pubblicazione della condanna (*requiring the corporation to publicise its conviction*)¹⁰⁰ ovvero di adottare azioni che rimedino all'illecito (*remedial actions*)¹⁰¹.

La LC ritiene condivisibile il principio generale, previsto dalle vigenti *sentencing guidelines*, per cui sia possibile imporre all'ente tendenzialmente solo sanzioni pecuniarie e rifiuta espressamente l'idea che i giudici possano liquidare (*winding up o dissolve*) la società in caso di condanna per i reati più gravi¹⁰² e ciò, in particolare, avendo già il Governo il potere di dissolvere una società nel pubblico interesse¹⁰³.

Ancora, la Commissione rifiuta altresì l'idea di riconoscere un generale potere ai giudici di imporre *remedial orders*, in quanto si ritiene che tale sanzione

⁹⁵ Più propriamente, il CPS (Crown Prosecution Service) definisce la *fraud* come «*the act of gaining a dishonest advantage, often financial, over another person*» (v. www.cps.gov.uk).

⁹⁶ V. *Options Paper*, cit., *option 4*. A questo riguardo, peraltro, va notato che, già in passato, il *Joint Committee on Human Rights* del Parlamento britannico aveva elaborato una proposta volta all'introduzione di un illecito basato sul *failure to prevent human rights abuses by companies*: v. al riguardo, per un approfondimento, MONGILLO, *Criminalità di impresa*, cit., 132.

⁹⁷ *Ibidem*, *option 5*.

⁹⁸ *Ibidem*, *option 6*.

⁹⁹ V. al riguardo *Options Paper*, cit., cap. X.

¹⁰⁰ È questo il caso del già ricordato *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* del 2007.

¹⁰¹ È questo il caso, ad esempio, dell'*Health and Safety at Work Act* del 1974.

¹⁰² Ipotesi che viene espressamente definita come *corporate "death penalty"*: v. *Options Paper*, cit., cap. X, par. 10.38 ss.

¹⁰³ In ogni caso, il *Paper* sottolinea come, in alcuni casi, le *sentencing guidelines* ritengano invero che sia accettabile che la sanzione pecuniaria sia tale da avere come effetto finale quello di eliminare la *corporation* dal mercato: v. *Options Paper*, cit., cap. X, par. 10.43 ss.

possa funzionare solamente in presenza di ente che abbia un proprio organo di valutazione della *compliance*, il quale, ove presente, viene considerato in grado di procedere alle necessarie azioni di rimedio autonomamente.

Infine, dunque, la LC, rispetto al diritto vigente in materia di sanzioni penali¹⁰⁴, ritiene semplicemente di dovere esprimere una *option* in favore di una più ampia applicazione della pubblicazione della condanna¹⁰⁵, in quanto, da una parte, avente sicure ricadute reputazionali, e, dall'altra, rappresentando una sanzione dai limitati effetti avversi su enti pubblici o senza scopo di lucro¹⁰⁶.

Di minore importanza per l'oggetto della presente comparazione sono le altre conclusioni della Law Commission, concernenti la responsabilità diretta e personale dei dirigenti e dei *senior manager*¹⁰⁷, la dettagliata analisi dei regimi delle sanzioni monetarie imposte in via amministrativa¹⁰⁸, delle azioni civili dinanzi alla High Court¹⁰⁹ e dei regimi basati su obblighi di *disclose* di procedure e *policy* interne¹¹⁰.

L'*Options Paper* della Law Commission, pubblicato, come si diceva, il 10 giugno 2022, ha avuto un notevole seguito nel dibattito parlamentare inglese. Il 25 gennaio 2023, infatti, il Governo ha manifestato l'intenzione di introdurre emendamenti all'*Economic Crime and Corporate Transparency Bill* seguendo le indicazioni pervenute dalla LC e, in particolare, condividendo la necessità di introdurre una *'failure to prevent' offence*. Nello specifico, il Governo aveva manifestato l'intenzione di intervenire sotto tre profili: in primo luogo, tramite

¹⁰⁴ Diversamente, la Commissione dedica gli interi Cap. XI e XII alla valutazione di *civil options*, cioè a considerare se, fuori dal diritto penale, gli enti possano essere sottoposti a procedimenti civili in relazione al crimine economico, all'esito dei quali possano essere applicate *administrative or civil penalties*. A conclusione di tale indagine, il *Paper* conclude nel seguente modo: «*A regime of administrative monetary penalties against companies. This could operate where a fraud was committed by an employee or agent, with the intention of benefitting the company. In such cases the company would be liable to pay a penalty unless it could show that it had taken reasonable steps to prevent the wrongdoing*» (*option 8*) e «*Civil actions in the High Court, based on Serious Crime Prevention Orders, but involving a power to impose monetary penalties as well as preventative measures that the company would be required to take*» (*option 9*).

¹⁰⁵ Nello specifico, v. *Options Paper*, cit., *option 7*: «*Make publicity orders available in all cases where a non-natural persona in convicted of an offence*».

¹⁰⁶ I quali, nel sistema inglese, come tutti gli altri enti, sono pienamente capaci anche dal punto di vista penale: v. al riguardo *infra*, par. 2.5. del presente Capitolo.

¹⁰⁷ Alla quale è dedicato il Cap. IX e il *principle 4*, cui si rinvia.

¹⁰⁸ Alla quale è dedicato il Cap. XI e l'*option 8*, cui si rinvia.

¹⁰⁹ Alla quale è dedicato il Cap. XII e l'*option 9*, cui si rinvia.

¹¹⁰ Alla quale è dedicato il Cap. XIII e le *option 10A* e *10B*, cui si rinvia.

l'introduzione delle fattispecie di *'failure to prevent' fraud, false accounting or money laundering* come applicabili direttamente agli enti; in secondo luogo, prevedendo che delle medesime fattispecie rispondano anche i *senior managers or corporate officers of a corporate body*; in ultimo luogo, riformando in senso maggiormente efficientista la *identification doctrine*.

Successivamente, in data 11 aprile 2023, il Governo ha effettivamente presentato un emendamento alla House of Lords per la creazione di una *'failure to prevent' fraud offence* e, quindi, nel giugno e nel luglio del 2023, ulteriori emendamenti sono stati presentati nelle successive letture alla House of Lords, l'ultimo dei quali in data 4 luglio.

A questo punto, il Bill deve tornare alla House of Commons per l'approvazione degli emendamenti dei Lords nella seduta del 4 settembre¹¹¹.

In particolare, ad oggi, il Bill prevede due principali riforme legislative¹¹², volte entrambe all'estensione della *corporate criminal liability* nel Regno Unito: da una parte, l'estensione dell'*identification principle* e, dall'altra, l'introduzione di una *'failure to prevent' offence fraud and money laundering*, avente un ambito di applicazione (*scope*) ancora più ampio di quello individuato dalla LC.

Per quanto riguarda quest'ultima fattispecie, in particolare, a seguito degli emendamenti dei Lords, è stato previsto che ogni ente (non esclusivamente, come era originariamente, le *large organisations*, definite tali sulla base di una serie di parametri relativi al bilancio e al numero di dipendenti) sia responsabile non solamente per non avere impedito la verifica di un certo numero di *fraud offences* (ad es., *false accounting, false statements by company directors, fraudulent trading, fraud by false representation, etc.*)¹¹³, ma anche nel caso di mancato impedimento di diverse *money laundering offences*, rispetto alle quali il Governo aveva invece espresso delle riserve, considerando la nuova fattispecie un sostanziale duplicato di altre previsioni già esistenti.

¹¹¹ Per l'evoluzione dell'*iter* del Bill, v. il sito internet del Parlamento britannico (www.parliament.uk).

¹¹² Per quanto riguarda, naturalmente, l'oggetto della presente indagine. Il Bill, infatti, contiene anche una serie di altre previsioni non strettamente legate alla *corporate criminal liability*, come ad esempio quelle relative alle criptovalute, etc.

¹¹³ Le quali sono dettagliatamente riportate in un allegato (*schedule*) al disegno di legge.

Entrambe le fattispecie – sia quella di *failure to prevent fraud* sia quella di *failure to prevent money laundering* – sono descritte in maniera analoga, facendo puntualmente applicazione dei *general principles* enunciati dalla Law Commission. In particolare, infatti, è previsto che un ente sia penalmente responsabile di un reato di *fraud or money laundering* commesso da una *associated person*, che viene definita come (a) un dipendente, agente o società controllata della *corporation* (*employee, agent or subsidiary undertaking*), ovvero come (b) una persona che altrimenti agisca per conto dell'ente (*a person that otherwise performs services for or on behalf of the body*)¹¹⁴.

Il reato deve essere commesso a vantaggio dell'ente o di colui nei cui confronti l'*associated person* svolga le proprie funzioni per conto dell'ente¹¹⁵. In ogni caso, l'ente non è responsabile se il reato è stato commesso a suo danno (*if the body itself was, or was intended to be, a victim of the offence*).

Anche in questo caso, come già previsto dal *Bribery Act* e dal *Criminal Finances Act*¹¹⁶, l'ente ha la possibilità di ricorrere ad una *compliance defence*, provando di avere adottato tutte le *reasonable prevention procedures* per prevenire la società dal commettere il reato¹¹⁷. È parimenti previsto che il Governo adotti le relative *guidance*.

Ancora, per quanto di interesse, giova segnalare che le nuove fattispecie prevedono esclusivamente sanzioni pecuniarie (*fines*)¹¹⁸.

¹¹⁴ V. HOUSE OF LORDS, *Bill 346 2022-23 (Lords Amendments to the Bill)*, 11 luglio 2023, *Clause 151* (7). La *Clause 151* si riferisce alla *fraud offence*, ma previsioni identiche a quelle che seguono nel testo sono riportate dalla *Clause 159* per il *money laundering*. Tutti i riferimenti che seguono, tanto nel testo quanto nelle note, se non diversamente dichiarato, richiamano solamente la *cl. 151* ma devono intendersi, *mutatis mutandis*, estesi anche alla *cl. 159*.

¹¹⁵ Specificamente: «*A relevant body is guilty of an offence if, in a financial year of the body ("the year of the fraud offence"), a person who is associated with the body ("the associate") commits a fraud offence intending to benefit (whether directly or indirectly)— (a) the relevant body, or (b) any person to whom, or to whose subsidiary undertaking, the associate provides services on behalf of the relevant body*»: 151 (1).

¹¹⁶ V. *supra*, par. 2.3. del presente Capitolo.

¹¹⁷ Nello specifico: «*It is a defence for the relevant body to prove that, at the time the fraud offence was committed— (a) the body had in place such prevention procedures as it was reasonable in all the circumstances to expect the body to have in place, or (b) it was not reasonable in all the circumstances to expect the body to have any prevention procedures in place*»: 151 (4)

¹¹⁸ In particolare: «*A relevant body guilty of an offence under this section is liable— (a) on conviction on indictment, to a fine; (b) on summary conviction in England and Wales, to a fine; (c) on summary conviction in Scotland or Northern Ireland, to a fine not exceeding the statutory maximum*»: 151 (12)

Infine, va sottolineato che, nel testo attualmente emendato dai Lords, è stabilito espressamente, con riguardo all'ambito della giurisdizione (*jurisdictional scope*), per quanto riguarda il solo *money laundering*, che sia irrilevante se la condotta venga realizzata nel Regno Unito o altrove¹¹⁹, con conseguente espressa affermazione di extraterritorialità, similmente a quanto previsto dal *Bribery Act*.

Per quanto, invece, concerne l'estensione della *identification doctrine*, il Bill estende il principio (sempre con riferimento ai reati economici) sostituendo la necessità di individuare i soggetti che rappresentano la *directing mind and will* con quella di individuare i *senior managers*, il che rende il principio più certo e passibile di più ampia applicazione¹²⁰.

2.5. Lo specifico problema dei gruppi

Ultimo aspetto di interesse per la presente ricerca è, chiaramente, quello della disciplina dei gruppi¹²¹. Sotto questo profilo, la differenza fra l'ordinamento italiano e quello inglese è marcata, in quanto, sebbene generalmente anche nel sistema inglese difetti una compiuta ricostruzione del fenomeno di gruppo in sé¹²², cionondimeno gli *statute* che abbiamo passato in rassegna prendono espressamente posizione sul punto, in qualche modo contemplando sempre i rapporti di gruppo.

Nello specifico, la tendenza di principio dell'ordinamento del Regno Unito è quella di considerare una *subsidiary undertaking* quale una fra le possibili *associated person* che possono impegnare la responsabilità della *corporation*. In altri termini, per l'ordinamento inglese non vi è differenza fra persona fisica e persona giuridica quando si tratta del criterio di imputazione obiettiva della responsabilità collettiva. Sarebbe, cioè, come se nel nostro ordinamento si interpretasse la parola "persona" di cui agli artt. 5, 6, 7 del decreto 231 come indifferentemente riferita tanto a una persona fisica quanto a una società, con

¹¹⁹ Specificamente: «*It is immaterial for the purposes of subsection (1) whether— (a) any relevant conduct of a relevant body, or (b) any conduct which constitutes part of a relevant fraud or money laundering offence, takes place in the United Kingdom or elsewhere*»: 159 (12).

¹²⁰ In particolare: «*If a senior manager of a body corporate or partnership ("the organisation") acting within the actual or apparent scope of their authority commits a relevant offence after this section comes into force, the organisation is also guilty of the offence*»: 148 (1).

¹²¹ Su cui, in dottrina, v. PRENTICE, *The Law of Corporate Groups in Great Britain*, in AA. VV., *I gruppi di società*, Milano, 1996, 275 ss.; SULLIVAN, *The Bribery Act 2010*, cit., 87 ss.; SCALIA, *La corruzione: a never-ending story*, cit., *passim*; LOTTINI, *La responsabilità*, cit., *passim*.

¹²² V. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Roma, 2006, 217.

interpretazione che si è visto però essere non sostenibile¹²³, con la differenza che la legge inglese compie espressamente tale assimilazione.

Valgano i seguenti esempi, che sembrano significativi.

Nel *Bribery Act*, alla *sec. 8(3)* troviamo chiaramente detto che *associated person* può essere anche una *subsidiary*¹²⁴. Ancora più esplicitamente si consideri il recente ECCT Bill, il quale, infatti, considera responsabile anche la *subsidiary* laddove sia controllata da una *parent undertaking* di grandi dimensioni. Ai sensi, infatti, della *cl. 151(2.c)*, infatti, una società è responsabile di *failure to prevent fraud* se «*the parent undertaking is a relevant body which is a large organisation*». Ancora più esplicitamente, secondo la *cl. 151(7.a)*, *associated person* è «*the person is an employee, agent or subsidiary undertaking of the relevant body*».

E non è tutto. Infatti, ai sensi della *cl. 151(8)*, non solamente può essere considerata *associated person* della capogruppo la *subsidiary* in sé, quale persona giuridica, ma può essere tale anche il semplice *dipendente* della controllata. È stabilito, infatti, che «*for the purposes of this section a person is also associated with a relevant body if the person is an employee of a subsidiary undertaking of the relevant body*».

Infine, concorre a definire ulteriormente il quadro la *cl. 154*, intitolata «*Large organisations: parent undertakings*» e destinata a chiarire quando possa dirsi di rilevanti dimensioni, ai fini che interessano, una società controllante. Ciò che è particolarmente rilevante in questa *clause* è che alla *subsection (4)* viene espressamente definito – ovviamente non in termini generali ma solo ai fini della legge – il «*group*», quale l'insieme della controllante e delle sue controllate; testualmente, «*“group” means a parent undertaking and its subsidiary undertakings*». Trattasi di nozione alquanto descrittiva e fattuale, come si vede, ma certamente manifesta una presa di consapevolezza da parte del legislatore britannico dell'importanza del fenomeno nello scenario economico globale.

Ancora, il Bill contiene una identica definizione di *associated person* comprendente anche le società controllate alla *cl. 159(6.a)* anche per il *failure to*

¹²³ V. *supra* Cap. III, par. 2 e 5.

¹²⁴ Testualmente: « (1) For the purposes of section 7, a person (“A”) is associated with C if (disregarding any bribe under consideration) A is a person who performs services for or on behalf of C. [omissis]. (3) Accordingly A may (for example) be C’s employee, agent or subsidiary».

*prevent money laundering*¹²⁵, mentre mancano le altre disposizioni relative al dipendente della controllata e alla nozione di gruppo, che devono dunque ritenersi applicabili solamente alla *fraud*.

Come si vede, notevoli sono le differenze rispetto all'ordinamento nazionale, che tace totalmente sul tema dei gruppi e nel quale, in applicazione dei principi generali, non sarebbe certamente possibile pervenire ad una estensione tale della responsabilità a livello di gruppo. La principale differenza è infatti rappresentata dal fatto che la *subsidiary*, e finanche, in alcuni casi, i meri dipendenti della stessa, vengono considerati a tutti gli effetti quali soggetti "interni" della *holding*, potendone impegnare pienamente la responsabilità al pari delle sue stesse *associated person*. Si è appena visto, infatti, come la definizione di quest'ultimo concetto si riferisca indifferentemente tanto all'*agent* o all'*employee* della *corporation*, quanto alla *subsidiary*, con la conseguenza, in un certo senso, di imputare direttamente il gruppo, dovendosi ritenere che – in presenza di un reato commesso da una controllata o da suoi dipendenti a vantaggio della controllante – di tale reato risponda esclusivamente, a livello di *corporate criminal liability*, la controllante beneficiata e non anche la *subsidiary*, considerata, a questi fini, al pari di una persona fisica.

Anche sotto questo profilo, come già per quello relativo all'applicazione extraterritoriale, dunque, l'ordinamento inglese si mostra, nel proprio approccio casistico, più "massimalista" di quello italiano, in ciò tuttavia aiutato – una volta di più – dalla mancata preoccupazione, sotto il modello del *'failure to prevent'*, per la colpevolezza effettiva degli enti coinvolti, né, parrebbe, limitato dalla autonomia giuridica delle singole controllate quando si parli di un gruppo nel suo complesso.

Invero, infatti, può sottoporsi a critica un modello imputativo che finisce per far risalire la responsabilità dalle controllate alla controllante mediante una mera *fiction* per cui non vi sarebbe differenza fra persone fisiche e persone giuridiche ai fini dell'integrazione della nozione di *associated person*. In effetti, in questo modo, viene fortemente depotenziato il ruolo esimente della *due diligence defence*, o, meglio, viene aggravato l'onere organizzativo gravante sul gruppo per potersi

¹²⁵ Testualmente: «*For the purposes of this section a person is associated with a relevant body if – (a) the person is an employee, agent or subsidiary of the relevant body*».

servire di tale difesa, dal momento che sarà, evidentemente, alquanto difficile per la *parent company* elaborare una *compliance* (necessariamente “di gruppo”) che, in sostanza – prescindendo da ogni ulteriore nesso imputativo (quale potrebbe essere, ad esempio, come nel nostro ordinamento, la sussistenza del concorso di persone fisiche fra esponenti della capogruppo e della controllata) capace di circoscrivere l’ambito del penalmente rilevante – contempra le proprie società “figlie” come meri subordinati, che potrebbero dirsi compiutamente etero-organizzabili dalla *holding* solamente laddove potessero ritenersi non dotati di una propria specifica autonomia organizzativa, cosa che però – diversamente da quanto accade negli Stati Uniti¹²⁶ – non è richiesta per procedere all’imputazione dei nessi infragruppo.

3. Il sistema di *corporate criminal liability* degli Stati Uniti

3.1. Il principio respondeat superior e il Model Penal Code

Resta, in ultimo, da affrontare l’altro principale sistema di *common law*, vale a dire quello degli Stati Uniti d’America, il quale, per quanto riguarda la *corporate criminal liability*, è per certi versi simile a quello inglese, e per altri si caratterizza per alcune peculiarità che, in ultima analisi, ha spesso finito per esportare anche nel Regno Unito. La seguente analisi, dunque, si pone a completamento della prospettiva comparatistica della ricerca, presentando il sistema americano alcune specificità che lo rendono di sicuro interesse ai nostri fini.

Preliminarmente, vale la pena di sottolineare come il sistema americano, pur essendo basato sul *common law* di derivazione britannica, presenti delle caratteristiche proprie che ne accrescono di molto la complessità¹²⁷. Come noto, infatti, gli Stati Uniti sono un ordinamento federale basato su una Costituzione scritta, entrambi elementi che difettano nel sistema del Regno Unito. La sovranità è, dunque, nel diritto statunitense, divisa fra la Federazione e i singoli Stati, cui spetta una competenza residuale per tutte le materie che non sono attribuite espressamente all’Unione. Del pari, esistono due sistemi giurisdizionali: uno statale e uno federale, i quali, in linea teorica, si pongono fra loro in termini di alternatività,

¹²⁶ Come si vedrà *infra*, par. 3.4.

¹²⁷ Al riguardo, v. diffusamente, per una ricostruzione storico-giuridica, MAX, voce *Common Law-Equity*, cit., 26 ss.

giudicando ciascuno delle controversie di propria competenza. È tuttavia evidente che contrasti e intrecci fra i due non siano affatto una rarità, complicando di molto il quadro, anche perché esistono numerose eccezioni al principio della reciproca indipendenza dei due sistemi giudiziari.

Per quanto concerne, sinteticamente, il diritto penale, occorre notare che lo stesso è sostanzialmente di competenza dei singoli Stati, salvo che non siano previste specifiche fattispecie a livello di leggi (*statute*) federali e salva, del pari, l'applicazione di un codice penale federale (il c.d. *Title 18 of the United States Code*) nei territori direttamente sotto l'amministrazione federale, come per esempio il District of Columbia.

Tanto chiarito, il sistema di *corporate criminal liability* statunitense¹²⁸ si è sviluppato, al pari di quello inglese, dapprima in via giurisprudenziale, coerentemente alla natura casistica del *common law*. Anche in questo ambito, peraltro, il primo caso avente ad oggetto la responsabilità penale delle persone giuridiche ha riguardato una *societas* operante nel settore ferroviario. Si tratta, come

¹²⁸ Sul quale, in dottrina, v., senza pretesa di esaustività, COFFEE JR., *Corporate Crime and Punishment: A Non-Chicago View of the Economics of Criminal Sanctions*, in *American Criminal Law Review*, 1980, 419 ss.; ID., *Making the Punishment Fit the Corporation: The Problem of Finding an Optimal Corporation Criminal Sanction*, in *Northern Illinois University Law Review*, 1980, 3 ss.; ID., *Corporate Criminal Responsibility*, in *Encyclopedia of Crime and Justice*, 1983, 253 ss.; ID., *A Theory of Corporate Scandals: Why the U.S. and Europe Differ*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2005, 198 ss.; LAUFER, *Corporate Bodies and Guilty Minds*, in *Emory Law Journal*, 1994, 647 ss.; ID., *Corporate Liability, Risk, Shifting, and the Paradox of Compliance*, in *Vanderbilt Law Review*, 1999, 1343 ss.; ID., *Culpability and the Sentencing of Corporations*, in *Nebraska Law Review*, 1992, 1049 ss.; LAUFER, STRUDLER, *Corporate intentionality, Desert, and Variants of Strict Liability*, in *American Criminal Law Review*, 2000, 38 ss.; ARLEN, *The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability*, in *Journal of Legal Studies*, 1994, 833 ss.; BAER, *Organizational Liability and the Tension Between Corporate and Criminal Law*, in *J.L. & Pol'y*, 2010, 1 ss.; ID., *Governing Corporate Compliance*, in *Boston College Law Review*, 2009, 949 ss.; CLINARD, YAGER, *Corporate Crime*, New York, 1980; DUBBER, *The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability*, in *New Criminal Law Review*, 2013, 203 ss.; HARTLEY, *Corporate Crime: a reference handbook*, Santa Barbara, 2008; LEWIS, WOODWARD, *Corporate Criminal Liability*, in *American Criminal Law Review*, 2014, 923 ss.; SUN BEALE, SAFWAT, *What Developments in Western Europe Tell Us about American Critiques of Corporate Criminal Liability*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 2005, 89 ss.; SUN BEALE, *A response To The Critics Of Corporate Criminal Liability*, in *American Criminal Law Review*, 2009, 1481 ss.; ARLEN, *The law of corporate investigations and the global expansion of corporate criminal enforcement*, in *S. Cal. Law Rev.*, 2020, 93 ss. Nella dottrina italiana, diffusamente, si consideri l'interessante analisi, in prospettiva comparatistica di BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Milano, 2010, *passim*, in spec. 12-35; 52-54; 128-141, nonché DE SIMONE, *Profili*, cit., 11 ss. e NICOLICCHIA, *"Corporate internal investigations" e diritti dell'imputato del reato presupposto nell'ambito della responsabilità "penale" degli enti: alcuni rilievi sulla base della "lezione americana"*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, 781 ss.; da ultimo, v. COLACURCI, *L'illecito "riparato"*, cit., 123 ss. Più in generale, sul sistema americano, v. anche FARNSWORTH, *Introduzione al sistema giuridico degli Stati Uniti d'America*, Milano, 1979.

noto, del caso *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States*¹²⁹ del 1909, nella quale è stata riconosciuta per la prima volta la capacità penale degli enti, accedendo ad una nozione di responsabilità vicariale – simile a quella inglese¹³⁰ – basata sul principio del c.d. *respondeat superior*¹³¹, ossia sull’idea che la *corporation* viene chiamata a rispondere per le condotte dei propri agenti o rappresentanti perché la loro azione si riflette su quella dell’ente stesso, ossia, in altri termini, è quella dell’ente stesso¹³².

Il modello del *respondeat superior* – istituto derivante dalla *tort law* e importato in questo modo nel diritto penale – si è così imposto – similmente a quanto accaduto in Inghilterra per l’*identification principle* – quale *general rule* in materia, in quanto efficace nel superare il problema della inconsistenza fisica e psicologica dell’ente in presenza di reati che richiedano un determinato elemento soggettivo¹³³.

Nello specifico, secondo tale modello imputativo, è possibile ritenere responsabile penalmente una *corporation* per la commissione di reati da parte dei suoi *agent* che abbiano operato nell’esercizio del mandato di impresa (*in the scope of the employment*) e con l’intento di arrecare un beneficio all’ente (*intent to benefit*)¹³⁴, con la logica conseguenza che, in linea di principio, alcuna

¹²⁹ V. *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States*, 212 US 481 (1909). Antesignano di tale caso è considerato il *People v. Corporation of Albany*, 11 N.Y. 539 (1834), in cui il Comune di Albany era stato condannato per l’omessa manutenzione di un bacino fluviale, con conseguente pericolo per l’incolumità pubblica.

¹³⁰ Dalla quale però differisce per il fatto di ricomprendere anche soggetti non apicali dell’ente (anche svolgenti mansioni di ordine molto basso), nonché soggetti formalmente terzi rispetto alla *societas*, purché a essa legati dal punto di vista contrattuale: v. per tutti BRICKEY, *Corporate Criminal Liability*, cit., 91 ss.

¹³¹ In argomento, in generale, v. NOTE, *Developments in the law – Corporate crime: regulating corporate behavior through criminal sanctions*, in *Harvard Law Rev.*, 1979, 1227 ss.; LOWELL BROWN, *Vicarious criminal liability of corporations for the acts of their employees and agents*, in *Loy Law Rev.*, 1995, 279 ss.; LAUFER, *Corporate bodies and guilty minds. The failure of corporate criminal liability*, Chicago, 2006; KADISH, SCHULHOFER, BARKOW, *Criminal law and its processes. Cases and material*, Aspen Casebook Series, New York, 2022.

¹³² Testualmente, invero, la sentenza afferma che: «*Since a corporation acts by its officers and agents, their purposes, motives, and intent are just as much those of the corporation as are the things done*», con la conseguenza che «*We see no valid objection in law, and every reason in public policy, why the corporation, which profits by the transaction, and can only act through its agents and officers, shall be held punishable by fine because of the knowledge and intent of its agents to whom it has intrusted authority to act in the subject-matter of making and fixing rates of transportation, and whose knowledge and purposes may well be attributed to the corporation for which the agents act*».

¹³³ Sottolinea come il *respondeat superior* sia la regola di imputazione principale negli Stati Uniti mentre l’*identification principle* nel Regno Unito anche SABIA, *Responsabilità*, cit., 10.

¹³⁴ Per una articolata ricostruzione degli elementi costitutivi di tale modello di responsabilità, v. sempre SABIA, *Responsabilità*, cit., 66 ss. È interessante notare che l’intento di beneficiare l’ente

responsabilità potrà essere riconosciuta ove, al contrario, la commissione del reato danneggi la *societas*.

Deve in ultimo essere sottolineato che il modello del *respondeat superior* non prevede che l'adozione di programmi di *compliance* possa esonerare l'ente da responsabilità, coerentemente rispetto alla natura derivativa di tale paradigma imputativo.

Tale principio generale è stato di molto esteso, dal punto di vista applicativo, dalla giurisprudenza¹³⁵ e, tuttavia, non è l'unico regime generale vigente negli Stati Uniti. Accanto al *respondeat superior*, infatti, troviamo anche il c.d. *Model Penal Code* (di seguito anche MPC)¹³⁶.

Il MPC è un modello di codice redatto dall'American Law Institute e promulgato per la prima volta nel 1962. Si tratta di una sorta di "bozza" che, nel corso degli anni, è stata presa appunto a modello da diversi Stati americani per la redazione dei propri codici penali interni. Il MPC si divide in quattro parti: la prima contiene i principi generali in materia di responsabilità penale; la seconda la previsione delle specifiche fattispecie; la terza le previsioni sul trattamento penitenziario e la quarta le previsioni sull'organizzazione del trattamento penitenziario e della relativa amministrazione.

Ebbene, tanto premesso, in relazione alla *corporate criminal liability*, il MPC prevede, alla *sec. 2.07*, rubricata «*Liability of Corporations, Unincorporated Associations and Persons Acting, or Under a Duty to Act, in Their Behalf*», che la responsabilità della società, che può basarsi anche sulla mera violazione di specifici

non è necessario che sia esclusivo, così come non è necessario che l'ente medesimo consegua effettivamente tale beneficio.

¹³⁵ Per un'analisi dettagliata, anche in senso critico, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 13-14. Va in particolare osservato che, con riferimento proprio alla responsabilità vicariale, in alcuni casi, la giurisprudenza statunitense ha allargato di molto le maglie dell'elemento soggettivo, facendo applicazione della teoria della c.d. *collective knowledge*, in base alla quale è possibile ritenere l'ente responsabile anche se nessuna persona fisica esponente dell'azienda intendesse commettere il reato o fosse a conoscenza delle circostanze costitutive dell'illecito, laddove, tuttavia, la somma delle conoscenze individuali possa dirsi coincidente con la "*mens rea*" dell'ente, similmente a quanto accade nel Regno Unito con la teoria dell'*aggregation*. La teoria della conoscenza collettiva è in particolare stata affermata da *United States v. Bank of England* del 1987: per un approfondimento, v. SABIA, *Responsabilità*, cit., 72 ss.

¹³⁶ In argomento, v. MUELLER, *Mens Rea and the Corporation: A Study of the Model Penal Code Position on Corporate Criminal Liability*, in *University of Pittsburgh Law Review*, 1957, 21 ss.; POLING, MURPHY WHITE, *Corporate Criminal Liability*, in *American Criminal Law Review*, 2001, 525 ss.; BRICKEY, *Rethinking corporate liability under the Model Penal Code*, in *Rutgers Law Journal*, 1988, 593 ss.

doveri (*specific duty*)¹³⁷, sia limitata dalla *due diligence defense*, ossia dalla possibilità che «*the defendant proves by a preponderance of evidence that the high managerial agent having supervisory responsibility over the subject matter of the offense employed due diligence to prevent its commission*».

Come si vede, si tratta di un sistema, in presenza di offese caratterizzate dalla violazione di *specific duty*, di *strict liability*, derogatorio rispetto a quello derivante dal principio del *respondeat superior*, e assimilabile, con una certa evidenza, ai modelli di *absolute liability* inglesi, ivi compreso, *mutatis mutandis*, quello del *failure to prevent*, almeno per quanto concerne la possibile prova liberatoria, che anche qui è infatti addossata al *defendant* e che, anche in questo caso, concerne sostanzialmente la corretta e diligente organizzazione aziendale.

3.2. *Le Federal Sentencing Guidelines for Organizations (FSGO)*

La vera peculiarità dell'ordinamento americano, tuttavia, risiede, come noto, nell'aver introdotto la rilevanza giuridica dei c.d. *compliance program*. È questa, infatti, la nota più caratteristica di quel sistema, tanto da essere stata definita in dottrina come espressiva di un «eccezionalismo» (*exceptionalism*) tutto americano¹³⁸.

L'ordinamento americano, infatti, risulta più sensibile di quello inglese al tema della colpevolezza dell'ente, nonché a quello della prevenzione del rischio-reato, con la conseguenza che, per ovviare alle deficienze riscontrabili, sotto questo profilo, tanto nel sistema del *respondeat superior*, quanto in quello di responsabilità

¹³⁷ Testualmente, infatti, la *sec. 2.07(1)* prevede che: «*A corporation may be convicted of the commission of an offense if: (a) the offense is a violation or the offense is defined by a statute other than the Code in which a legislative purpose to impose liability on corporations plainly appears and the conduct is performed by an agent of the corporation acting in behalf of the corporation within the scope of his office or employment, except that if the law defining the offense designates the agents for whose conduct the corporation is accountable or the circumstances under which it is accountable, such provisions shall apply; or (b) the offense consists of an omission to discharge a specific duty of affirmative performance imposed on corporations by law; or (c) the commission of the offense was authorized, requested, commanded, performed or recklessly tolerated by the board of directors or by a high managerial agent acting in behalf of the corporation within the scope of his office or employment*». È stato sottolineato come le tre lettere che compongono tale *section* delineino tre diversi modelli di responsabilità, di cui il più interessante è il primo (lett. a)), cui si riferisce poi anche specificamente la regola della *due diligence defense*: v. SABIA, *Responsabilità*, cit., 78, cui si rinvia per una puntuale descrizione di tutti e tre i modelli.

¹³⁸ In questi termini, v. l'interessante approfondimento di LAUFER, SELVAGGI, *Responsabilità penale degli enti ed eccezionalismo americano*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, 47 ss.

oggettiva delineato dal MPC¹³⁹, nel 1991 sono state per la prima volta introdotte le c.d. *Federal Sentencing Guidelines for Organizations* (d'ora in poi anche FSGO)¹⁴⁰, le quali, «redatte dalla *U.S. Sentencing Commission*, costituiscono linee guida rivolte ai giudici delle Corti Federali al fine di coadiuvarli nella determinazione delle sanzioni ed arginarne così la discrezionalità»¹⁴¹.

Si tratta, più precisamente, di uno strumento operativo vero e proprio, a disposizione di *prosecutor* e giudici allo scopo di coadiuvarli nelle determinazioni circa le modalità di esercizio dell'azione penale, nonché circa la determinazione in concreto della sanzione nei confronti delle *corporation*, basato su due pilastri fondamentali: la c.d. *economic deterrence* e il c.d. *carrot-stick approach*. Le FSGO, infatti, hanno lo scopo principale di dissuadere gli enti dalla disorganizzazione, attraverso la previsione di sanzioni che possono essere più o meno intense a seconda, appunto, della collaborazione organizzativa della *corporation*, secondo un approccio “del bastone e della carota”, che permette alle sanzioni di diminuire se l'ente si adopera per (ri)organizzarsi efficacemente.

Le FSGO hanno, come si accennava, riguardo per la colpevolezza dell'ente, e finiscono infatti per farla coincidere proprio con il difetto organizzativo, tanto è vero che i due principali criteri di determinazione della sanzione sono la gravità dell'offesa (*seriousness of the offence*) e il grado di colpevolezza (*culpability score*). È evidente come il legislatore italiano si sia chiaramente ispirato a tale sistema, elaborando anch'esso una nozione di colpevolezza di organizzazione e strutturando l'articolato corredo sanzionatorio secondo il *carrot-stick approach*¹⁴².

Il modello delineato dalle FSGO è, dunque, primariamente basato sulla *compliance*, derivata direttamente dalla pregressa esperienza di adozione di codici

¹³⁹ Sebbene, come è stato notato, tali regole tradizionali di attribuzione della responsabilità abbiano rappresentato «'antecedenti' che, almeno in certa misura, hanno preparato la strada per [...] la consacrazione della *corporate compliance*»: v. SABIA, *Responsabilità*, cit., 79.

¹⁴⁰ L'ultima versione risulta aggiornata al 2019 ed è reperibile al seguente indirizzo: www.ussc.gov. Per un'analisi dettagliata del modello di responsabilità basato sulle FSGO, v. SABIA, *Responsabilità*, cit., 232 ss.

¹⁴¹ In questo senso, v. l'efficace definizione di BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 15, cui si rinvia anche per l'ampio approfondimento bibliografico in materia. Sul tema, v. anche DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit.; ID., *Alla ricerca di un "effective compliance program": venticinque anni di esperienza statunitense*, in *Criminalia*, 2016, 375 ss.; GRUNER, *Corporate Crime and Sentencing*, Business Law Pub., 1994; LAUFER, *Culpability and the Sentencing*, cit., 1049 ss.

¹⁴² Altro elemento che le FSGO condividono con il modello italiano è la loro non obbligatorietà, come chiarito, in ambito americano, dalle importanti sentenze *United States v. Freddie J. Brooker* e *United States v. Ducan Fanfan*, (No. 04-104; No. 04-105), 543, U.S. 220, 2005.

etici, sebbene la *compliance* sia caratterizzata dal fatto di essere molto più specifica rispetto agli *ethical code*, nonché basata, appunto, su indicazioni provenienti direttamente dalle autorità federali¹⁴³.

3.3. *Le evoluzioni più recenti: i deferred e i non prosecution agreements*

Gli sviluppi più recenti della *corporate criminal liability* negli Stati Uniti vedono l'affermazione, anche in questo campo, di una sempre più marcata e significativa tendenza all'“uscita” dal processo, vale a dire all'aspirazione delle *corporation* a risolvere l'“incidente” rappresentato dal reato *prima* e a prescindere dal processo, attraverso l'ottenimento di quella che viene definita come *pretrial diversion*¹⁴⁴.

Tale *diversion* assume la forma di un accordo, per così dire “privato”¹⁴⁵, fra pubblica accusa (*prosecutor*) e *corporation*, attraverso il quale vengono imposte all'ente una serie di condizioni, che, se rispettate, permettono alla *societas* di evitare l'*indictment* (si tratta dei c.d. *non prosecution agreement – NPA*), ovvero, nel caso in cui vengano semplicemente accettate ma non ancora realizzate, consentono di sospendere il procedimento e, poi, se rispettate dopo un certo termine, di archivarlo definitivamente (c.d. *deferred prosecution agreement – DPA*)¹⁴⁶. Fra le condizioni cui sono sottoposti gli accordi¹⁴⁷, possiamo ricordare, soprattutto, l'impegno

¹⁴³ Per questi rilievi, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 17. Sulla *compliance*, oltre all'ampia bibliografia citata *supra*, in part. Cap. II, par. 2.1., v. anche MILLER, *Compliance in the Twenty-First Century: Brave New World?*, in ROSSI (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 127 ss., nonché MARTIN, MCCONNELL, SIMON, *Plan now or pay later: the role of compliance in criminal cases*, in *Hous. J. Int'l L.*, 2011, 509 ss.

¹⁴⁴ La ragione di questa tendenza, come nota BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 24 ss., è da farsi risalire al caso della società Arthur Andersen (v. *Arthur Andersen LLP v. United States*, 125, S. Ct. 2129, 2005), dissoltasi sotto il peso del processo penale, con conseguenze significative su molti “terzi innocenti”. Il caso ha posto sotto gli occhi degli interpreti i gravi rischi che l'*indictment* giudiziario comporta, in termini di stigma e di reputazione della *corporation* sul mercato.

¹⁴⁵ Si parla, infatti, di vera e propria “giustizia dilatoria”: v. MAZZACUVA, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de iure condendo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, 80 ss.; ID., *Deferred Prosecution Agreements. Riabilitazione “negoziata” per l'ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, in *Ind. pen.*, 2013, 738 ss.

¹⁴⁶ Su tali accordi, v., in generale, GREENBLUM, *What Happens to a Prosecution Deferred? Judicial Oversight of Corporate Deferred Prosecution Agreements*, in *Columbia Law Review*, 2005, 1863 ss.; MAZZACUVA, *La diversione*, cit., 80 ss.; RUGGIERO, *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1 ss. Fondamentale sulla tendenza alla *diversion* è anche il saggio di GARRET, *Too Big To Jail. How Prosecutors Compromise With Corporations*, Harvard, 2014.

¹⁴⁷ Individuati secondo i c.d. *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations* curati dal Dipartimento di giustizia e sottoposti a periodico aggiornamento. Il testo dei *Principles* è rinvenibile

dell'ente ad ammettere la propria responsabilità e a modificare significativamente la propria organizzazione allo scopo di rendersi *compliant* rispetto al rischio-reato, oltre al pagamento di sanzioni e alla riparazione dei danni.

La prassi della *diversion* processuale, come intuitivo, riconosce un grandissimo potere in capo agli uffici di Procura e, secondo le critiche che sono state avanzate in dottrina, «veicolerebbe una sorta di messaggio di impunità alle società e costituirebbe in ogni caso un privilegio nei confronti delle sorti processuali che solitamente seguono gli individui responsabili degli stessi crimini»¹⁴⁸; ancora, chiaramente, la discrezionalità dei *prosecutor* nel ricorso a tale giustizia negoziata «sembra comportare il rischio di un'intrusione eccessiva da parte dell'accusa nella struttura gerarchica e organizzativa di un'impresa e, quindi, nella sua libertà di iniziativa economica»¹⁴⁹, con evidente frizione rispetto al principio, peraltro di origine americana, della c.d. *business judgment rule*.

Il meccanismo negoziato di *corporate criminal liability* appena descritto, peraltro, è stato esportato anche nel Regno Unito.

In particolare, i *deferred prosecution agreement* sono stati introdotti nell'ordinamento inglese per mezzo del *Crime and Courts Act* del 2013 e vengono negoziati – quale *prosecutor* designato – in particolare (ma non esclusivamente) dal *Serious Fraud Office* (SFO)¹⁵⁰, vale a dire da un particolare tipo di *prosecutor*, specializzato nella criminalità economica più complessa e dotato di discrezionalità sia per quanto riguarda lo svolgimento delle indagini, sia per quanto attiene all'esercizio dell'azione penale¹⁵¹. La discrezionalità del SFO, tuttavia, è stata limitata da diversi protocolli e linee guida, quali, in particolare, il *Code for Crown*

al seguente indirizzo: www.usdoj.gov. In argomento, v. WILKINSON, YOUNG, *The Principles of Federal Prosecution of Business Organizations: A Ten-Year Anniversary Perspective*, New York State Bar Association, 2009, 8 ss.

¹⁴⁸ V. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 30.

¹⁴⁹ *Ibidem*, 31, la quale, poco oltre (p. 34), nota come tali criticità siano state (solo) in parte ridimensionate nelle più recenti versioni dei PFPBO, che hanno tentato di arginare l'estrema discrezionalità dei procuratori e, allo stesso tempo, ridotto l'intrusività di molte condizioni imponibili alle società.

¹⁵⁰ Il SFO è stato introdotto, nell'ordinamento inglese, dal *Criminal Justice Act* del 1987.

¹⁵¹ Si noti, peraltro, come tale caratteristica – vale a dire la possibilità non solamente di svolgere indagini ma anche di determinarsi sull'azione penale – rappresenti una eccezione rispetto alla normale prassi britannica, che prevede, generalmente, che siano i corpi di polizia a svolgere le indagini e gli uffici di Procura a prendere le decisioni concernenti l'esercizio dell'azione penale: per approfondimenti, v. SABIA, *Responsabilità*, cit., 198.

Prosecutors e, per quanto di specifico interesse in questa sede, la *Guidance on Corporate Prosecution*, relativa al *corporate crime*.

Tanto premesso, i DPA inglesi, pur essendo stati introdotti guardando a modello americano, al quale sono evidentemente ispirati, presentano cionondimeno delle sicure e interessanti differenze, che allontanano lo schema britannico da quello statunitense. Pur non essendo questa la sede per un compiuto approfondimento in materia¹⁵², giova richiamare le principali peculiarità.

In primo luogo, diversamente dal sistema americano, nel procedimento che conduce all'adozione di un DPA e poi al suo *enforcement* in ambito inglese è presente l'intervento del giudice, quale garante del rispetto dei principi in ogni fase della procedura, allo scopo, evidentemente, di limitare l'amplessima discrezionalità dei *prosecutor*, che rappresenta, come si è appena visto, uno dei principali difetti del sistema americano. Di conseguenza, nella prassi inglese non sono stati recepiti i NPA, i quali, infatti, non contemplano quasi mai il coinvolgimento di un giudice.

In secondo luogo, il procedimento inglese che conduce al DPA è un procedimento pubblico, sin dalla fase dell'approvazione dell'accordo, che avviene infatti in un'apposita udienza pubblica e alla quale segue la pubblicazione dell'accordo medesimo a opera del *prosecutor*.

Infine, l'ammissione di responsabilità da parte dell'ente che acconsente all'accordo – la quale, come visto, è sostanzialmente sempre presente negli *agreement* americani – è nell'esperienza inglese solamente eventuale. Cionondimeno, se le condizioni dell'accordo non vengono, dopo l'adozione dello stesso, rispettate, la dichiarazione resa dall'ente collettivo circa i fatti (il c.d. *statement of facts*), seppur sprovvista di tale ammissione di responsabilità, acquisisce però valore di prova definitiva del fatto¹⁵³.

Tanto chiarito, nonostante le ricordate differenze, anche il sistema di *diversion* inglese è stato, similmente all'omologo americano, sottoposto a critiche¹⁵⁴.

¹⁵² Per il quale, si rinvia ancora una volta a SABIA, *Responsabilità*, cit., 198 ss.

¹⁵³ Ai sensi della *sec. 10 del Criminal Justice Act*.

¹⁵⁴ V., per tutti, KING, LORD, *Negotiated Justice and Corporate Crime. The Legitimacy of Civil Recovery Orders and Deferred Prosecution Agreements*, New York, 2018.

L'esperienza dei DPA¹⁵⁵, sinteticamente, ha infatti mostrato come gli accordi non siano stati molti, come le sanzioni pecuniarie irrogate siano state spesso ridotte eccessivamente rispetto a quanto sarebbe stato auspicabile, come agli accordi non sia mai seguita la condanna anche delle persone fisiche coinvolte e, infine, come la prassi di tali *agreement*, sebbene certamente abbia contribuito alla diffusione dei *compliance program* e abbia dunque irrobustito la tendenza alla valutazione delle modalità di organizzazione degli enti coinvolti (e, quindi, in un certo senso, operato un recupero della colpevolezza propria dell'ente), non sia stata, tuttavia, allo stato, in grado di chiarire quando e a che condizioni la *compliance* possa dirsi efficace, con la conseguenza che, come è stato condivisibilmente osservato, vi è il concreto rischio che, anche nell'ordinamento inglese, i parametri di validazione dei modelli organizzativi rischino la medesima sorte di incertezza toccata ai modelli italiani¹⁵⁶.

Inoltre, in un'ottica più criminologica, è stato anche osservato come la tendenza eccessiva all'utilizzo di DPA, oltre che dei c.d. CRO (*civil recovery orders*, di natura civilistica) abbia finito di fatto per realizzare uno "svuotamento" del diritto penale, una vera e propria "fuga" dal diritto penale, rispetto alla quale si è tuttavia ribadito, secondo quell'approccio strettamente criminologico cui si accennava *supra*, come «*corporate crime is crime and therefore it has to be punished by criminal sanctions*»¹⁵⁷.

Sembra, detto in altri termini, che la dottrina anglosassone sia pienamente consapevole della contraddittorietà insita nella tendenza che stiamo analizzando, la quale, infatti, se da una parte può risultare *coerente* con la natura, in senso ampio, "privatistica" degli strumenti di *compliance*¹⁵⁸, in quanto, come questi ultimi sono meccanismi autoprodotti internamente dalle persone giuridiche allo scopo di prevenire la commissione di reati, così appare sensato che la verifica circa la loro idoneità e il loro adattamento possa avvenire parimenti in via "privatistica", dunque *fuori* dal processo penale, ove maggiormente efficiente potrà essere tale opera di "affinamento" della *compliance*; dall'altra risulta tuttavia *stonante* con la natura,

¹⁵⁵ Per una interessante ricostruzione della prassi degli accordi sinora siglati dal SFO, v. SABIA, *Responsabilità*, cit., 203.

¹⁵⁶ V. sul punto SABIA, *Responsabilità*, cit., 206.

¹⁵⁷ V. KING, LORD, *Negotiated Justice*, cit., *passim*.

¹⁵⁸ Natura di cui si è detto diffusamente, v. nuovamente *supra* Cap. II, par. 2.1.

questa si effettivamente *penale*, della *corporate criminal liability*, rispetto alla quale, effettivamente, si pretenderebbe che l'accertamento del reato e l'irrogazione della sanzione avvengano nella sede di pertinenza, vale a dire il processo penale, con il suo portato (anche) stigmatizzante.

Ebbene, sembra che il modello italiano delineato dal decreto 231 sia, rispetto a questi temi, maggiormente equilibrato, rappresentando cioè una valida soluzione di compromesso, dal momento che – essendo comunque nel nostro sistema inibito il ricorso ad accordi stragiudiziali sull'esercizio dell'azione penale¹⁵⁹, che resta obbligatoria, ai sensi dell'art. 112 Cost., a differenza di quanto accade negli Stati Uniti – è in grado di valorizzare al meglio l'efficacia preventiva o premiale (a seconda del momento processuale di riferimento) della *compliance*, pur non rinunciando alla sede processuale penale come sede propria dell'accertamento e della responsabilità dell'ente e dei suoi progressi organizzativi *post delictum*, capaci di portare a contenimenti delle sanzioni anche significativi ma pur sempre nel processo.

3.4. *Lo specifico problema dei gruppi: l'unitary enterprise theory e l'agency theory*

Infine, l'attenzione deve essere rivolta, anche per quanto riguarda l'ordinamento americano, al tema dei gruppi¹⁶⁰.

Anche in questo caso, similmente (ma, come vedremo, non in maniera perfettamente coincidente rispetto) a quanto accade nel Regno Unito, viene valorizzata, a ben vedere, la natura unitaria dell'impresa dal punto di vista

¹⁵⁹ Né ovviamente, come noto, tale può essere considerata l'applicazione della sanzione su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 63, d.lgs. n. 231/2001, in quanto, anche laddove intervenga nel corso delle indagini preliminari, non impedisce comunque il formale esercizio dell'azione penale ai sensi dell'art. 447 c.p.p. In generale, sui problemi legati al patteggiamento dell'ente, v. diffusamente CAPUTO, *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre sulla pena delle parti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 148 ss.; ID., *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, Napoli, 2009.

¹⁶⁰ Su cui, v. BLUMBERG, *The Law of Corporate Groups – Problems of Parent and Subsidiary Corporation under Statutory Law of General Application*, Aspen Law & Business Pub., 1989, 967 ss.; BRICKEY, *Corporate Criminal Liability: A Treatise on the Criminal Liability of Corporations, their officers and agents*, in *Kentucky Law Journal*, 1984; ID., *Corporate and White Collar Crime: Cases and Materials*, New York, 2006; ID., *Perspectives on Corporate Criminal Liability*, in *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, New York, 2013, 120 ss.; GRUNER, *Corporate Crime*, cit., *passim*; BLUMBERG, *The Law of Corporate Groups in the United States*, in AA. VV., *I gruppi di società*, Milano, 1996, 421 ss.

economico, attraverso la c.d. *unitary enterprise theory*, in base alla quale due società, una controllante e una controllata, si considerano un'unitaria impresa qualora abbiano «*such intertwined management that they are treated as a unitary enterprise, making the parent liable from crimes by the subsidiary's employees as if they were employees of the parent*»¹⁶¹.

In altre parole, anche in questo caso i soggetti che agiscono per la *subsidiary* possono essere visti come *sub-agent* anche della *parent company*, secondo la c.d. *agency theory*, in base alla quale, in definitiva, la controllata viene considerata una mera divisione della controllante, così come i suoi dipendenti. Come si nota, si tratta anche in questo caso di una sorta di estensione del generale principio del *respondeat superior*, dal momento che, anche qui, come accade in relazione a una singola società, viene chiamata a rispondere una “persona” (la *parent company*) per il fatto commesso da un'altra “persona” in grado di impegnarne la responsabilità (la *subsidiary*), con la sola differenza che in questo caso le due persone non sono persone fisiche bensì giuridiche.

Come già nel Regno Unito, dunque, anche nel sistema nordamericano l'autonomia delle singole società del gruppo finisce per sfumare, riconoscendosi invece centralità all'unità del gruppo nel contesto economico¹⁶², similmente a quanto può dirsi che accada, nel nostro ordinamento, nei casi patologici di gruppi apparenti, nei quali le controllate finiscono per essere niente altro che “schermi” dell'operare della controllante.

A differenza che nel sistema inglese, tuttavia, sembra che, in questo caso (come anche in quello italiano), la giurisprudenza statunitense richieda, per l'applicazione di *unitary enterprise theory* e dell'*agency theory*, una relazione molto stretta fra controllante e controllata, la quale ultima finisca effettivamente per

¹⁶¹ In questo senso, v. BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 128 che cita sul punto Gruner.

¹⁶² Come nota sempre BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 130 (cui si rinvia anche per il necessario approfondimento bibliografico), in questo modo, la giurisprudenza americana ha coerentemente finito per affermare, nel peculiare e diverso settore *antitrust*, che, laddove una società ne controlli un'altra totalmente e fra le due sussista una *complete unity of interest*, un'unica *corporate consciousness*, è possibile parlare effettivamente di una sola entità (*single entity*), con la logica conseguenza che non possa essere ravvisata fra le due società la c.d. *conspiracy*, ossia, in linea di massima, il concorso di persone, per difetto di due soggetti distinti.

operare come «mero braccio operativo della controllante, in tutto e per tutto sottoposta ai suoi dettami»¹⁶³.

Nel Regno Unito, invece, come si è visto, il *Bribery Act* e il recente ECCT Bill sembrano delineare come fisiologici i canali imputativi della controllante per mezzo dell'agire delle controllate (e finanche, in alcuni casi, dei soli dipendenti di queste ultime).

4. Un sintetico bilancio della comparazione

Così ricostruiti i sistemi inglese e americano di *corporate criminal liability*, è adesso necessario procedere a una comparazione fra gli stessi e il modello di responsabilità delineato dal d.lgs. n. 231/2001, prendendo le mosse dell'ordinamento britannico.

I due sistemi (quello inglese e quello italiano), come si vedrà, sono caratterizzati da indubie e perduranti differenze, nonostante la (già più volte ricordata) recente – vedremo quanto apparente – tendenza dell'ordinamento inglese all'avvicinamento a modelli imputativi basati sulla rilevanza di difetti di organizzazione (che potremmo definire, in senso ampio, “colposi”) dell'ente.

La comparazione avrà ad oggetto, prioritariamente, i criteri imputativi e si soffermerà poi sul tema, particolarmente importante per la presente indagine, dell'applicazione extraterritoriale della disciplina.

Iniziando con i paradigmi imputativi, si è visto come il diritto inglese contempli essenzialmente tre diversi modelli di *corporate criminal liability*, tutti contestualmente vigenti e strutturalmente differenti, in base al tipo di reato commesso¹⁶⁴.

Il primo di tali modelli è quello che, ancora oggi, rappresenta la regola generale di imputazione, vale a dire l'*identification principle*, in base al quale,

¹⁶³ L'espressione è di BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 140, la quale richiama sul punto la più importante sentenza penale di elaborazione della teoria in discorso, la *Commonwealth v. Beneficial Finance Company*, *Supreme Judicial Court of Massachusetts*, 360 Mass. 188, 1971, nella quale è stato infatti espressamente riconosciuto che esisteva, fra le società coinvolte, una evidente *interpretation of corporate officers and directors*, tale da determinare un oscuro confondersi di attività (*confused intermingling*) tale da poter qualificare il gruppo come *unitary centrally controlled whole*.

¹⁶⁴ In questi termini, v. SABIA, *Responsabilità*, cit., 11.

sinteticamente, la *corporation* è da ritenere responsabile per i reati commessi da quei suoi soggetti apicali che possano essere qualificati come la *directing mind and will* dell'ente, ovvero, secondo più recenti evoluzioni giurisprudenziali, come costituenti il *senior management* della società. Si tratta, in sostanza, del principio dell'immedesimazione organica, attraverso il quale vengono imputati al soggetto collettivo (alla *persona ficta*) gli illeciti (anche penali) commessi dai suoi organi di vertice, i quali *non rappresentano* semplicemente l'ente, bensì *sono* l'ente.

Tale *general rule* si è sviluppata nel *common law* e gli altri due modelli, infatti, rappresentano diversi paradigmi imputativi di creazione legislativa (*statutory*), elaborati dal Parlamento anche per fare fronte all'estrema ristrettezza dell'ambito applicativo soggettivo dell'*identification principle*. Tali modelli sono, in primo luogo, quello di imputazione di responsabilità oggettiva per casi di *strict liability*, rispetto ai quali, non essendo, per determinate *statutory offence*, necessaria alcuna *mens rea* nemmeno per le persone fisiche, nessun problema si è mai posto al riconoscimento della responsabilità penale anche dei soggetti collettivi. Infatti, come si è visto, le prime forme di *corporate criminal liability* sono state proprio forme di responsabilità oggettiva, in cui la *corporation* veniva condannata per avere violato doveri posti dalla legge (*rectius*, veniva condannata, secondo un modello vicariale, per fatto altrui, cioè per la violazione del dovere naturalisticamente perpetrata, ovviamente, dalle persone fisiche).

Evidenti le differenze fra *identification principle* e *vicarious liability*: mentre il primo paradigma, infatti, è applicabile solamente in presenza di *offence* in cui sia richiesto un coefficiente psicologico, e sempre che il reato sia commesso dal *senior management*, nel secondo caso la responsabilità dell'ente può essere affermata in presenza di illeciti di *strict liability* che difettano della *mens rea* e a prescindere dal ruolo della persona fisica all'interno dell'ente¹⁶⁵.

In secondo luogo, viene in rilievo il modello del c.d. *failure to prevent*, sviluppatosi a partire dal *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* del 2007 e poi, più propriamente¹⁶⁶, grazie al *Bribery Act* del 2010 e al *Criminal*

¹⁶⁵ V. al riguardo, SABIA, *Responsabilità*, cit., 19-20.

¹⁶⁶ Va infatti notato che il CMCHA del 2007, più esattamente, aveva elaborato quella che è stata definita come una sorta di «terza via» tra la teoria dell'identificazione e il *failure to prevent model*, in quanto, se da una parte aveva valorizzato molto il *deficit* organizzativo dell'ente, incentrandovi la responsabilità di quest'ultimo, dall'altra, differentemente rispetto al *failure to prevent model*,

Finances Act del 2017, probabilmente destinato – a seguito delle *options* redatte dalla Law Commission nel 2022 e sostanzialmente recepite (e ampliate) dall'*Economic Crime and Corporate Transparency Bill* attualmente in discussione presso il Parlamento britannico – a una futura estensione a molteplici reati economici. Detto schema imputa all'ente la responsabilità – considerata pur sempre oggettiva – sulla base di un difetto organizzativo (*failure to prevent*) che ha permesso a un soggetto legato all'ente (una *associated person*, che può essere non solamente un soggetto apicale, ma, a differenza dell'*identification theory*, anche un subordinato, un *employee*) di realizzare uno dei reati per cui la legge ha specificamente previsto tale modello di responsabilità. L'ente può qui andare esente da responsabilità provando di avere adottato tutte le ragionevoli misure preventive del caso, secondo uno schema assimilabile a quello dei *compliance program* statunitensi.

Prima di procedere oltre, occorre soffermare l'attenzione su quest'ultimo aspetto, vale a dire sul diverso atteggiarsi della c.d. *due diligence defence* (e dunque sul diverso ruolo della *compliance* aziendale) nei paradigmi sopra descritti¹⁶⁷. Si è detto, infatti, di come il modello basato sulla regola generale dell'*identification* non riconosca alcuna rilevanza all'organizzazione dell'ente: se il test di identificazione risulta validamente superato, l'ente è chiamato a rispondere in quanto l'agire dei suoi vertici viene appunto a identificarsi con quello della *corporation*, rilevando solamente l'elemento soggettivo (*mental state*) della persona fisica.

Similmente, nonostante il paradigma di responsabilità sia (significativamente) diverso, anche il CMCHA del 2007 non ammette alcuna *due diligence defence*. Cionondimeno, come si è detto, il reato dovrà pur sempre risultare quale conseguenza del *management failure*, il quale ha finito per rappresentare, nel sistema britannico, una prima forma di *organizational fault*¹⁶⁸, il che si verificherà in caso di *gross negligence*, ossia di notevole scostamento dagli

continuava tuttavia a fare riferimento al *senior management*, residuo dell'*identification principle*: per queste interessanti osservazioni, v. sempre SABIA, *Responsabilità*, cit., 34.

¹⁶⁷ Tema sul quale, in generale, si rinvia nuovamente a SABIA, *Responsabilità*, cit., *passim*; COLACURCI, *L'illecito "riparato"*, cit., *passim*.

¹⁶⁸ V. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 398.

standard comportamentali di cui era ragionevole attendersi l'osservanza in quelle determinate circostanze¹⁶⁹.

Un deciso cambio di paradigma, invece, come visto, si è avuto con i successivi BA del 2010 e CFA del 2017¹⁷⁰, i quali – nell'introdurre un più definito modello di *failure to prevent* – hanno espressamente elaborato clausole di *due diligence defence*. Nello specifico, la *sec. 7(2)* del BA ha ammesso la *corporation*, per la prima volta, a provare «*that had in place adequate procedures designed to prevent persons associated from undertaking such conduct*», mentre la *sec. 45(2)* del CFA ha ammesso l'ente a provare che «*when the tax evasion facilitation offence was committed: (a) had in place such prevention procedures as it was reasonable in all the circumstances to expect the corporation to have in place, or (b) it was not reasonable in all the circumstances to expect the corporation to have any prevention procedures in place*».

Infine, anche il recente ECCT Bill ha previsto, similmente agli *statute* appena ricordati, la possibilità per l'ente di ricorrere a una *compliance defence*, provando di avere adottato tutte le *reasonable prevention procedures*, utilizzando una formula sostanzialmente identica a quella del CFA del 2017 e con ciò confermando una tendenza del legislatore inglese a ritenere che, in determinate circostanze, possa anche essere ragionevole per la *corporation non* procedere all'adozione di alcuna *procedure* di carattere preventivo; in ciò in maniera simile a quanto accade in Italia, ove l'adozione del modello resta, almeno formalmente, facoltativa.

Tanto chiarito, è evidente che la differenza fra l'*identification principle* e il *failure to prevent model*¹⁷¹ risieda essenzialmente in due aspetti: da un lato nell'ambito soggettivo di applicazione e dall'altro nei requisiti oggettivi di imputazione. In altre parole, la differenza concerne, in primo luogo, i criteri di imputazione oggettiva. Mentre nella teoria dell'identificazione possono impegnare la responsabilità degli enti solamente i soggetti super-apicali, nel *failure to prevent*

¹⁶⁹ V. DE SIMONE, *Profili*, cit., 10.

¹⁷⁰ Su cui, diffusamente, v. COLACURCI, *L'illecito "riparato"*, cit., 170 ss.

¹⁷¹ I quali, tuttavia, come nota anche SABIA, *Responsabilità*, cit., 197, sono destinati a convivere, apparendo, ad oggi, «improbabile un abbandono dell'antica teoria dell'*identification*, ma, al contempo, ugualmente improbabile appare un *dietrofront* rispetto al cambio di approccio marcato, nella lotta al *corporate crime*, dall'impiego di specifici *corporate offence* fondati sull'omessa prevenzione».

model rilevano anche le condotte dei soggetti subordinati (dipendenti o agenti o rappresentanti). Inoltre, nel primo modello la responsabilità del *management* ricade sull'ente necessariamente, in quanto i soggetti apicali sono l'ente, che si immedesima in loro, senza necessità di ulteriori requisiti, e invece nel secondo modello ciò che conta affinché la condotta dell'*associated person* possa impegnare anche la responsabilità collettiva è che essa abbia agito, direttamente o indirettamente, al fine di beneficiare l'ente.

In ultimo, mentre nell'*identification doctrine* non vi è spazio per la valorizzazione della *compliance*, nel *failure to prevent model* è ammessa, come detto, la *due diligence defence*, per consentire all'ente di provare che la propria organizzazione interna fosse tale da escludere appunto la *organizational fault* imputata alla *corporation*.

Come si vede, se tale ricostruzione è corretta, chiare appaiono e le somiglianze e le differenze rispetto al decreto 231.

Quanto alle complessive somiglianze fra l'ordinamento inglese e quello italiano in punto di responsabilità penale delle persone giuridiche, occorre sottolineare che, come è stato notato dai commentatori più attenti¹⁷², anche nei sistemi di *common law*, i quali, come abbiamo visto, hanno fondato originariamente la *corporate criminal liability* su paradigmi imputativi di tipo derivativo, si è sempre più progressivamente andata affermando l'idea (che ha affiancato i modelli derivativi) che la responsabilità dell'ente sia legata a un difetto organizzativo (*organisational fault*), venendo elaborate nuove ipotesi di *corporate offence* basate proprio sul meccanismo del *failure to prevent*, in quella che è stata qualificata come una vera e propria «inversione di tendenza» volta a volta a valorizzare maggiormente profili di autonoma rimproverabilità del soggetto collettivo¹⁷³, sebbene si vedrà subito come ciò non permetta di parlare di una totale sovrapponibilità rispetto al paradigma 231.

Volgendo lo sguardo alle differenze, invero, si deve sin da subito notare come il principio dell'immedesimazione organica formalmente accolto dal legislatore italiano all'art. 6 sia alquanto differente rispetto a quello inglese, in

¹⁷² V. in particolare, v. SABIA, *Responsabilità*, cit., 96 ss., nonché PALIERO, *Dalla vicarious liability*, cit., 427 ss.

¹⁷³ V. sempre SABIA, *Responsabilità*, cit., 98.

quanto impone pur sempre che la commissione del reato sia avvenuta nell'interesse o a vantaggio dell'ente, oltre ad avere un più ampio ambito soggettivo di applicazione, non coincidente solamente con il vertice super-apicale dell'ente. Ad ogni modo, la rilettura costituzionalmente orientata che la giurisprudenza ha dato dell'art. 6 ha finito per unificare, come si è detto diffusamente¹⁷⁴, il modello di responsabilità degli apicali e quello dei sottoposti, con la conseguenza che, in effetti, non può dirsi sussistente, nell'ordinamento italiano, una responsabilità dell'ente di mero riflesso rispetto alla condotta di persone fisiche interne all'ente medesimo.

Al di là di tale precisazione, evidenti differenze sono riscontrabili anche rispetto al *failure to prevent model*. È vero, infatti, che, come appare chiaro, tale modello sembra assimilabile alla nostra colpa di organizzazione e dunque al criterio di imputazione soggettiva delineato dagli artt. 6 e 7 del decreto 231, in quanto si basa, in sostanza, su un difetto dell'organizzazione, ma non può essere taciuto – e questo sembra, invero, aspetto di importanza fondamentale – come, nel contesto britannico, il *failure to prevent model* non sia stato elaborato quale “risposta” al quesito dogmatico-concettuale relativo alla colpevolezza dell'ente, bensì, al contrario, quale risposta al diverso problema rappresentato dall'eccessivamente ristretto ambito applicativo di quel modello – l'*identification doctrine*, appunto – che era stato elaborato dai giudici di *common law* quale soddisfacente soluzione al problema della *mens rea* dell'ente. In una certa misura, quindi, può certamente sostenersi che il *failure to prevent* rappresenti una “fuga” dalle criticità poste dall'*identification doctrine*¹⁷⁵, la quale, tuttavia, era riuscita in un certo senso a risolvere – per così dire “aggirandolo”¹⁷⁶ – il problema della colpevolezza, problema che, come si è detto¹⁷⁷, è al centro della riflessione sulla responsabilità degli enti nei sistemi continentali.

L'ordinamento inglese, cioè, ben consapevole che di vera e propria “colpevolezza” della *corporation* non è possibile parlare, offre – per quei reati

¹⁷⁴ V. *supra*, Cap. II, in part. par. 3.

¹⁷⁵ O, per dirla diversamente, una fuga dai problemi di *enforcement* della teoria dell'identificazione: v. SABIA, *Responsabilità*, cit., 96 ss.

¹⁷⁶ Si è detto già *supra*, par. 2.2., di come infatti la teoria dell'identificazione resti pur sempre una finzione.

¹⁷⁷ V. *supra*, Cap. II, par. 4.

caratterizzati in termini soggettivi – una risposta al problema che è abbastanza semplice, piana: la *mens rea* dell’ente è la *mens rea* del suo *senior management*. Il *failure to prevent model* non aggiunge nulla a tale principio, semplicemente vi deroga (o, se si preferisce, vi si affianca), introducendo un illecito dell’ente che non è più (o, se vogliamo, non è “di nuovo”, come nei primi casi di *vicarious liability*) soggettivo, bensì oggettivo e in cui l’ente risponde del proprio *deficit* organizzativo *a meno che* non provi di essersi adeguatamente organizzato (*rectius*, di avere fatto tutto il possibile per evitare la verifica dell’illecito), secondo uno schema che – lo si vede benissimo – è assimilabile, come già accennato, a quello vigente nel nostro ordinamento in alcuni casi di responsabilità oggettiva di natura aquiliana.

In altri termini, il diritto inglese – si ritiene, a causa della propria origine casistica e “pragmatica” – sembra rivolto, più che alla riflessione sulla colpevolezza *ex se*, all’elaborazione di canali imputativi che – ricostruita criminologicamente la realtà economica – consentano di responsabilizzare l’impresa per il contributo da essa offerto alla commissione di reati nel proprio interesse, dandole, comunque, la possibilità di difendersi.

Di conseguenza, se dal punto di vista pratico-operativo, il decreto 231 e il *failure to prevent model* finiscono per funzionare in maniera simile – in quanto entrambi, in ultima analisi, sono basati su modelli di *compliance* aziendale di tipo preventivo¹⁷⁸ –, con l’unica (ragguardevolissima) eccezione rappresentata dall’allocazione dell’onere della prova¹⁷⁹, che nel sistema britannico è a carico della difesa e non dell’accusa – dal punto di vista teorico sembrano due modelli quasi contrapposti. In uno (quello italiano) il difetto organizzativo è l’elemento soggettivo dell’ente (l’unico ipotizzabile), mentre nell’altro (quello inglese) il difetto organizzativo è ciò che permette – unitamente alla proiezione della condotta della persona fisica a vantaggio dell’ente – di imputare oggettivamente il reato all’ente, secondo un modello di ascrizione di responsabilità a un tempo più ampio

¹⁷⁸ È proprio nella valorizzazione della *compliance*, infatti, che va individuato il punto di avvicinamento dei due modelli, quello inglese e quello italiano.

¹⁷⁹ Si è visto, infatti, come il BA del 2010 abbia espressamente previsto che debba essere l’ente a provare l’adozione di adeguate misure preventive (letteralmente, la più volte citata *sec. 7(2)* prevede che «*it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct*»). Il CFA del 2017, da parte sua, ha previsto tale allocazione dell’onere della prova, alla *sec. 45(2)*, utilizzando identica espressione («*it is a defence for B to prove that...*»).

(perché coinvolge anche i soggetti subordinati e non solamente gli apicali) e più agevole (in quanto, in definitiva, indifferente alla *mens rea* dell'ente) di quello rappresentato dall'*identification doctrine*. La *corporation* inglese – per dirla diversamente – non viene condannata in quanto e fintanto che possa dirsi *colposamente* disorganizzata, ma solamente in quanto disorganizzata, senza particolare interesse per nessi imputativi di concretizzazione del rischio né di ricostruzione dell'illecito in senso effettivamente colpevole secondo l'accezione continentale.

D'altra parte, è stato infatti efficacemente notato come, ad esempio con riferimento alla *due diligence defence* prevista dal *Bribery Act* del 2010, non si possa dire che, nel sistema inglese, venga in gioco una vera e propria colpevolezza dell'ente, in quanto la valutazione delle *adequate procedures* può certamente incidere sulla punibilità del soggetto collettivo, ma non rileva «in termini di ascrizione soggettiva della *corporate liability*», il che, infatti, non avrebbe ontologicamente senso nel contesto di una responsabilità di tipo oggettivo quale quella basata sul *failure to prevent model*¹⁸⁰.

Ancora, sempre con riferimento ai sistemi di responsabilità, emerge un'altra fondamentale differenza fra Italia e Regno Unito sul piano delle sanzioni. Mentre, come noto, il decreto 231 prevede un sistema sanzionatorio particolarmente afflittivo, nel quale, accanto a sanzioni pecuniarie e alla confisca obbligatorie, il giudice ha la possibilità, al ricorrere delle condizioni di legge, di applicare altresì sanzioni interdittive anche molto gravose (e che possono arrivare fino all'interdizione definitiva dell'attività dell'ente) nonché la pubblicazione della sentenza di condanna, il principio generale di *common law* è quello per cui, come si è detto, il giudice può applicare all'ente solamente sanzioni pecuniarie (*fine*). Cionondimeno, il legislatore ha, in alcuni casi, previsto anche altre sanzioni, che si mostrano comunque sempre complessivamente più miti di quelle delineate dal decreto 231. Ci riferiamo, in particolare, alle previsioni del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, il quale prevede, alla *sec.* 9(1), oltre alle sanzioni pecuniarie, anche una serie di altre misure, quali: (i) la possibilità per la Corte di richiedere all'ente di adottare misure per rimediare alla violazione; (ii)

¹⁸⁰ V. condivisibilmente in questi termini, SABIA, *Responsabilità*, cit., 195.

il potere della stessa Corte di richiedere all'ente colpevole di ovviare ad ogni situazione ovvero tematica che abbia causato la violazione e la conseguente morte; (iii) il potere dell'organo giudicante di porre rimedio a ogni possibile deficienza che si sia verificata nei sistemi, nelle pratiche ovvero nelle politiche dell'organizzazione, delle quali la violazione appare elemento speculare¹⁸¹.

Diversamente, il *Bribery Act* (sec. 11(3)) prevede solamente sanzioni pecuniarie¹⁸² e anche l'*Options Paper* della Law Commission, come detto, non ritiene auspicabile l'introduzione, in via generale, di altre sanzioni, pur raccomandando al legislatore l'estensione della pubblicazione della sentenza di condanna.

Le motivazioni che stanno alla base di tale scelta sul piano sanzionatorio sono essenzialmente due: da una parte, la tendenza dell'ordinamento britannico a non frapporre eccessivi ostacoli al libero esercizio dell'attività economica¹⁸³ e, dall'altra, il desiderio di salvaguardare, dall'applicazione di sanzioni ben più afflittive, gli enti pubblici, i quali, in quel sistema, sono soggetti alla *criminal liability* al pari degli enti privati¹⁸⁴.

Tanto chiarito in generale, possiamo soffermare ora l'attenzione sul tema dell'extraterritorialità.

Come si è visto, il sistema inglese è caratterizzato da una certa severità sotto questo aspetto, in quanto, sin dal *Bribery Act* e poi anche nelle più recenti tendenze riformatrici, ritiene sostanzialmente irrilevante (*immaterial*) che la condotta venga realizzata nel Regno Unito o altrove, prevedendo dunque clausole di applicazione extraterritoriale¹⁸⁵ della disciplina simili a quella prevista dall'art. 4, d.lgs. n.

¹⁸¹ Per un approfondimento di tale apparato sanzionatorio, v. DE GIOIA CARABELLESE, SAVINI, *La "231" nel Regno Unito*, cit., 128.

¹⁸² Al riguardo, v. ZANICHELLI, MOLINARI, *D.lgs. 231/2001*, cit., 177.

¹⁸³ Con l'intento, evidentemente, di non imbrigliare eccessivamente il *business*, come rilevano DE GIOIA CARABELLESE, SAVINI, *La "231" nel Regno Unito*, cit., *passim*; caratteristica, questa, che avrà una sicura ricaduta anche sullo scenario *post-Brexit*: al riguardo, v. sempre SAVINI, DE GIOIA CARABELLESE, *La responsabilità degli enti*, cit., 181 ss.

¹⁸⁴ V. al riguardo sempre DE GIOIA CARABELLESE, SAVINI, *La "231" nel Regno Unito*, cit., 132, i quali notano che la punibilità anche degli enti pubblici nel sistema britannico «riflette una diversa cultura giuridica, essendo quella anglo-sassone storicamente incentrata su di un rapporto paritario cittadino-pubblica amministrazione, a differenza dei modelli latini in cui il pubblico – e in generale l'autorità – costituiscono il soggetto forte della relazione, sì da sottrarlo per definizione – e molto discutibilmente – alla stessa imputabilità».

¹⁸⁵ V. le già ricordate sec 12 del *Bribery Act* e cl. 159 (12) dell'ECCT Bill. Diversamente, invece, il precedente CMCHA, alla sec. 28, limita la propria applicazione ai casi in cui l'evento mortale sia avvenuto nel Regno Unito o negli altri luoghi equiparati ivi previsti, con la conseguenza che l'ambito

231/2001, ma caratterizzate da un ambito applicativo maggiore, in quanto, come ricordato, affinché possa estendersi la giurisdizione, non è necessario che l'ente abbia la propria sede principale nel Regno Unito, ma semplicemente che esso eserciti un'attività, o parte di essa, in qualsiasi parte del Regno Unito¹⁸⁶.

Nello specifico, infatti, la *sec. 5 (5)* del *Bribery Act* individua i criteri per l'applicazione dello *statute* ad un ente di diritto estero (*formed under the law of a country or territory outside the United Kingdom*), stabilendo la sufficienza del mero svolgimento dell'attività di impresa nel territorio britannico: «*any other body corporate (wherever incorporated) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom*» (*sec. 5(5.b)*).

Come si vede, l'ordinamento inglese ha risolto, una volta di più, in termini tutto sommato molto pragmatici quella che, nel nostro sistema, rappresenta una *vexatissima quaestio*, vale a dire l'efficacia spaziale della responsabilità, affermando la propria giurisdizione tanto territoriale quanto extraterritoriale, con un approccio universalistico che, in linea teorica, potrebbe portare anche una società estera che semplicemente *carries on a business* nel Regno Unito a rispondere non solamente di *offences* commesse sul suolo inglese, ma anche all'estero, giusta l'irrelevanza del luogo di commissione dell'illecito per radicare la giurisdizione (secondo la già ricordata *sec. 12(5)* del *Bribery Act*).

Pertanto, la tendenza dell'ordinamento britannico è quella di estendere il più possibile la giurisdizione, con la prevedibile conseguenza, già analizzata in dottrina¹⁸⁷, di una possibile interferenza fra la pretesa punitiva dello Stato italiano e quella del Regno Unito. Infatti, a ben vedere, con riferimento al caso in cui una società italiana commetta un illecito nel Regno Unito, la stessa potrebbe essere

applicativo di tale *statute* è ben più limitato di quello delle disposizioni che si stanno commentando nel testo, il che porta ad affermare che «la società britannica madre non potrebbe, ad esempio, rispondere della morte di un dipendente avvenuta presso una filiale estera»: v. SABIA, *Responsabilità*, cit., 34.

¹⁸⁶ È questo quel criterio di estensione extraterritoriale della giurisdizione che in dottrina è stato definito come «criterio del “*carrying on a business*”»: v. MONGILLO, *Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale: efficienza e garanzie “prese sul serio”*, in *Giornale dir. lav. e relaz. industr.*, n. 170, 2021, 193. Tale ultimo Autore, inoltre, efficacemente qualifica detta estensione extraterritoriale come caratterizzata da «una *vis attractiva* tentacolare e un afflato “quasi universale”»: v. MONGILLO, *Criminalità di impresa*, cit., 135.

¹⁸⁷ Al riguardo, v. le diffuse e articolate considerazioni di MORETTI, MONTERISI, BELFIORE, *La disciplina*, cit., 6.

soggetta tanto al decreto 231 (ai sensi dell'art. 4), quanto al *Bribery Act* (ai sensi del combinato disposto delle *sec. 5(5.b) e 12(5)*), e lo stesso potrebbe accadere anche nel caso inverso, giusta quella recente – e come si è detto condivisibile – tendenza della giurisprudenza italiana ad estendere la giurisdizione territoriale anche per enti di diritto estero. Di conseguenza, le società tanto italiane che operino nel Regno Unito, quanto inglesi che operino in Italia dovrebbero dotarsi di sistemi di *compliance* sostanzialmente integrati, ossia in grado di rispondere tanto ai criteri elaborati dal d.lgs. n. 231/2001 quanto a quelli del *Bribery Act*, allo scopo di esercitare pienamente il proprio diritto di difesa.

Ad ogni modo, è chiaro che tali probabili esiti di interferenza richiamano con forza il problema del *ne bis in idem* internazionale di cui si è già detto e che risulta solo parzialmente contemperato dalla previsione della seconda parte dell'art. 4¹⁸⁸.

Volendo concludere su questo punto, è innegabile che i due ordinamenti siano abbastanza simili, in quanto in entrambi, in definitiva, è ammessa la possibilità di punire enti collettivi tanto nazionali quanto stranieri in base a un qualche criterio di collegamento. La differenza è che, nel sistema inglese, tali criteri di collegamento sono più ampi, e finiscono per coincidere con il fatto che la *corporation* svolga un'attività di impresa nel Regno Unito, mentre in Italia, come visto, i criteri sono o che la società abbia la sede principale in Italia, ovvero che ivi commetta il reato¹⁸⁹. Altra differenza di non poco momento – capace di restringere un po' l'apparente universalità della giurisdizione britannica – è che, nell'ordinamento inglese, la *corporate criminal liability* – almeno se si guarda al *c.d. failure to prevent model* – non è né universale e nemmeno prevista per un numero molto ampio di reati¹⁹⁰, ma solamente per una serie di offese o molto gravi

¹⁸⁸ Come notano sempre MORETTI, MONTERISI, BELFIORE, *La disciplina*, cit., 6, infatti, è possibile che «ai sensi dell'art. 4 del D.lgs. 231/2001 l'ordinamento italiano rinunci (in applicazione del principio della *c.d. giurisdizione italiana recessiva*) a perseguire tale ipotetica società italiana per il predetto delitto laddove accerti che nello Stato estero in cui l'illecito è stato compiuto (Regno Unito, seguendo l'esempio in esame) il medesimo fatto sia perseguito e punito dalle autorità locali», ma non è affatto detto che ciò accada.

¹⁸⁹ Quest'ultima ipotesi, peraltro, come si è detto diffusamente (v. *supra*, Cap. IV, par. 4), risulta non pacificamente condivisa in dottrina.

¹⁹⁰ Più precisamente, l'*identification principle* di *common law* ha effettivamente una valenza universale, potendosi applicare in ogni caso in cui sia superato il test di identificazione, mentre la responsabilità basata su veri e propri *corporate offence* fondati sull'omessa prevenzione – ossia su illeciti, come si è detto, propri della persona giuridica, secondo i paradigmi della *strict liability*, da

(l'omicidio colposo) ovvero tipiche dell'attività di impresa (la corruzione, l'evasione fiscale, le varie ipotesi di frode, il riciclaggio¹⁹¹, etc.), mentre l'ordinamento italiano, come noto, ha ampliato recentemente a dismisura il catalogo dei reati presupposto di cui alla c.d. parte speciale del decreto 231.

In ultimo, volgendo lo sguardo agli Stati Uniti, e volendo sottolineare gli aspetti di maggiore rilievo per la comparazione, possiamo notare che, anche nel sistema americano, come già si è detto per quello inglese, si assiste, in tempi recenti, alla progressiva ibridazione del modello di *corporate criminal liability* originario e generale – vale a dire il modello di natura derivativa di tipo vicariale del c.d. *respondeat superior* – con il fattore¹⁹² della *compliance*, che ha introdotto – proprio negli Stati Uniti per la prima volta – quell'approccio c.d. *carrot and stick* di cui si è detto, al quale lo stesso legislatore italiano del 2001 si è grandemente ispirato.

Insomma, si può dire che l'idea e l'importanza della c.d. «riparazione» dell'illecito¹⁹³ in chiave *post-delictum* sia la più significativa intuizione che l'ordinamento americano ha avuto e sviluppato, nonché lo strumento comparativo più utile per l'interprete del decreto 231, seppur con le inevitabili ed evidenti differenze, dovute alle particolarità della *diversion* processuale nell'ordinamento degli Stati Uniti, ove, come si è detto, assai ampia è la discrezionalità degli uffici dei *prosecutor* nelle negoziazione di accordi (e, conseguentemente, anche nella validazione dei modelli organizzativi) allo scopo di fare uscire la *corporation* dal processo penale.

Inoltre, ulteriore, fondamentale differenza fra il sistema di *compliance* americano e quello domestico è rappresentata¹⁹⁴ dalla circostanza che, nell'ordinamento americano, il rilievo dei modelli organizzativi riguarda solamente la fase dell'irrogazione della sanzione e non anche quella dell'affermazione della

ultimo *sub specie* di *failure to prevent model*, vale a dire su illeciti (più) simili a quelli previsti dal decreto 231 – resta limitata ai reati richiamati nel testo: v. in questo senso SABIA, *Responsabilità*, cit., 197.

¹⁹¹ Queste ultime, beninteso, nel caso in cui il ECCT Bill di cui si è detto finisca per essere approvato e diventi legge a tutti gli effetti.

¹⁹² Definito «concettualmente spurio» rispetto al paradigma della *vicarious liability* da SABIA, *Responsabilità*, cit., 234.

¹⁹³ Per tale concettualizzazione e per un diffuso approfondimento si rinvia, una volta ancora, a COLACURCI, *L'illecito "riparato"*, cit., 123 ss.

¹⁹⁴ Come nota, fra gli altri, BEVILACQUA, *Responsabilità*, cit., 17.

responsabilità, mentre il decreto 231, come noto, attribuisce rilievo anche esimente all'adozione e corretta attuazione *ante delictum* di idoneo modello preventivo.

In altri termini, il sistema americano permette solamente la “riparazione” dell'illecito, mentre quello italiano valorizza la *compliance* anche allo scopo di escluderne in radice la sussistenza, il che, all'evidenza, rappresenta la felice intuizione che ha caratterizzato il nostro ordinamento. Va peraltro osservato che, sotto questo aspetto, da parte sua, il legislatore inglese, come visto, si è collocato più sulla scia di quello italiano che non di quello americano, avendo previsto, nei ricordati BA del 2010 e CFA del 2017, una vera e propria efficacia esimente per la *due diligence defence*.

Infine, in chiave comparativa, interessante è ribadire la certa somiglianza che sembra sussistere fra l'ordinamento nazionale e quello americano in relazione al fenomeno dei gruppi. Si è detto¹⁹⁵, infatti, come – attraverso la teoria dell'“impresa unitaria” – gli Stati Uniti finiscano per far risalire, similmente a quanto accade in Inghilterra, la responsabilità dalle *subsidiaries* alla *parent company*, valorizzando l'unità economica del gruppo. Cionondimeno, si è anche osservato come tale meccanismo imputativo possa effettivamente realizzarsi solamente in casi che, a ben vedere, possono dirsi “patologici”, ossia in cui la connessione fra le società sia tale da far sbiadire l'autonomia delle controllate, esattamente come accade in Italia in presenza dei gruppi c.d. apparenti.

¹⁹⁵ V. *supra*, par. 3.4. del presente capitolo.

Conclusioni

La ricerca esposta nel presente lavoro si ritiene abbia permesso – attraverso l’analisi dei diversi livelli di complessità nei quali si è strutturata – di restituire una esaustiva panoramica dell’oggetto dell’indagine, vale a dire l’imputazione *ex d.lgs. n. 231/2001* dei gruppi multinazionali di società, tracciando alcuni punti da ritenersi fermi e tentando di illuminare i nodi problematici che ancora persistono e su cui la riflessione scientifica dovrà continuare a impegnarsi.

Il tema dei gruppi multinazionali è diventato – lo si è visto – ormai di importanza fondamentale nel contesto economico globale, perché principale attore economico in tale contesto è proprio il gruppo societario, il quale, attraverso le proprie ramificazioni, è sempre più in grado di “muoversi”, tanto dal punto di vista geografico, quanto da quello giuridico, interferendo con una pluralità di ordinamenti e sviluppando competenze impensabili non soltanto per singole persone fisiche, ma anche per organizzazioni meno complesse.

Punto di partenza problematico dell’analisi è stata, dunque, la consapevolezza che – pur nel generale contesto di agire lecito che caratterizza l’attività dei gruppi – soggetti tanto potenti (in termini economici, sociali, tecnologici e conoscitivi) siano capaci non solamente di perseguire la propria istituzionale attività di impresa, ma anche di commettere illeciti, anche di natura criminale; siano, insomma, *soggetti penalmente capaci*. La presa d’atto di tale realtà fenomenica – illuminata dagli studi criminologici in materia di *white-collar e corporate crime* – ha rappresentato, e sotto molteplici aspetti rappresenta ancora, un problema, a un tratto dogmatico e applicativo, per il penalista.

E cionondimeno, il superamento del tradizionale – e “costoso” – principio per cui *societas delinquere non potest*, avvenuto, nell’ordinamento italiano, per mezzo del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e accompagnato dal riconoscimento dell’imputazione diretta di responsabilità “da reato” agli enti collettivi – prime fra tutti, in termini di rilevanza socio-economica, le *società commerciali* – ha lasciato del tutto non affrontato il controverso tema dei gruppi, originando in tal modo – sebbene per ragioni politico-criminali comprensibili, come si è detto, legate in particolare all’evanescenza giuridica del fenomeno di gruppo nel nostro

ordinamento – una vistosa *lacuna* nell’ordinamento, quella concernente l’imputazione dei gruppi.

Acquisizione dunque certa che la presente ricerca ha permesso di raggiungere è quella per cui, oggi, a più di venti anni dall’entrata in vigore del rivoluzionario decreto 231, al cuore del diritto penale dell’economia vi è un *nuovo* problema di imputazione, non più quello del soggetto metaindividuale in quanto tale (problema questo risolto dal decreto 231), bensì quello del *gruppo societario*, vale a dire quello dei *rapporti di controllo, direzione e coordinamento* fra diversi soggetti metaindividuali.

Con espressione sintetica si potrebbe dunque dire che la presente ricerca ha preso le mosse dalla ricostruzione di tale lacuna, ossia dal riconoscimento che quello che è stato definito come il «diritto tecnocratico-penale» delle persone giuridiche¹ non contempla la più rilevante forma di *effettiva* manifestazione dell’attività di tali soggetti, vale a dire quella *raggruppata*. Il soggetto “tipico” del mondo globalizzato – il gruppo multinazionale – *sfugge*, almeno *prima facie*, alle maglie del decreto n. 231/2001.

Accettata tale preliminare conclusione, la ricerca si è incaricata di indagare se tale lacuna possa o meno essere colmata, e di ricostruire quindi le più importanti opinioni che la dottrina penalistica e la giurisprudenza hanno elaborato al riguardo. A tale scopo, è stato necessario prioritariamente comprendere, da un lato, quale sia la natura e la disciplina dell’oggetto cui si vorrebbe applicare il decreto 231 – ossia *cosa sia* il gruppo societario dal punto di vista giuridico – e, dall’altro, risolvere i più importanti nodi problematici che “avviluppano” il decreto medesimo, per comprendere *come* tale applicazione possa avvenire, ossia attraverso quali criteri dogmatici e con quali coordinate ermeneutiche.

Tale analisi – che ha rappresentato quello che si è definito come il *primo* livello di complessità della ricerca – ha condotto ad affermare, quanto al primo profilo (trattato nel Capitolo I), che il gruppo societario – “trovato” dal diritto ma non da esso “creato” – ha una natura duale e pragmatica: dal punto di vista *economico*, si tratta di una *unitaria impresa* che esercita un’unitaria attività economica, mentre, dal punto di vista *giuridico*, il gruppo in quanto tale,

¹ L’espressione è di FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Bari, 2017, 186.

semplicemente, *non esiste*, non ha né soggettività né personalità giuridica, e non può nemmeno ottenerle, in ragione del principio fondamentale per cui, secondo il diritto commerciale italiano, ciascuna società del gruppo è autonoma e distinta dalle altre, avendo una propria personalità giuridica e svolgendo la propria attività di impresa. Il riconoscimento giuridico del gruppo si ritrova esclusivamente, in termini *fattuali*, nella disciplina dettata in relazione al *collegamento* societario dall'art. 2359 c.c., nonché, specie dopo la riforma del diritto societario del 2003, dalla disciplina dell'attività di *direzione e coordinamento* esercitata dalla controllante sulle controllate di cui all'art. 2497 c.c. Insomma, come osservato, il gruppo, più che quale entità in sé, è considerato quale *luogo della relazione* fra altre entità, ossia le società (*holding* e *subsidiaries*) che lo compongono. Si è anche visto come tale relazione lasci, ordinariamente, un ampio margine di autonomia agli organi gestori delle controllate, essendo questi gli unici responsabili della corretta amministrazione della società.

Cionondimeno, conclusione importante che è stata raggiunta ha riguardato i gruppi operanti nei settori vigilati (in particolare in quello bancario), ove gli spazi lasciati all'autonomia decisionale delle singole società sono molto più limitati di quanto accade nei gruppi operanti in settori differenti, ciò in ragione delle diverse fonti normative che attribuiscono alla capogruppo il potere-dovere di impartire direttive vincolanti per gli amministratori, nell'ottica di garantire l'interesse alla stabilità del gruppo e ai fini di assicurare una sana e prudente gestione del gruppo medesimo.

Con riferimento invece al decreto 231 (le cui principali questioni interpretative sono state oggetto del Capitolo II), come si è detto, sono stati affrontati tre fondamentali interrogativi: (1) a che titolo l'ente risponde? – ossia qual è la *natura giuridica* del decreto 231?; (2) di che cosa l'ente risponde? – ossia qual è la *struttura tipica* dell'illecito dell'ente?; (3) perché l'ente risponde? – ossia qual è la *colpevolezza* dell'ente?

Quanto al primo quesito, si è visto come la responsabilità *ex crimine* degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 possa essere definita di natura *ibrida*, non meramente di tipo amministrativo ma neppure compiutamente penale – dunque, qualificabile come *tertium genus*.

Il diritto “penale” degli enti, quindi, più propriamente, è un *diritto punitivo*, una responsabilità afferente al c.d. *Sanktionenrecht*, avente tratti in comune tanto con l’ordinamento penale classico, quanto con quello amministrativo-punitivo. Un modello, come si vede, di responsabilità reato-correlata, effettivamente para-penale, accertata attraverso il processo penale e che può condurre a sanzioni, come si è visto, di elevata afflittività.

Tale modello di responsabilità risulta ispirato a principi penalistici di garanzia e sottoposto alla valutazione, in termini di legittimità costituzionale, alla luce di tali principi (e dunque afferente alla *materia penale* secondo la nota giurisprudenza della CEDU), ma la sua disciplina non è necessariamente quella prevista dalla legge penale per le persone fisiche, dovendo essere adattata alle peculiarità del soggetto destinatario del decreto, vale a dire l’ente collettivo.

Tale adattamento si rende peraltro necessario, come detto, al fine di superare le tre tradizionali obiezioni mosse alla configurabilità di una effettiva responsabilità penale delle *personae fictae*, vale a dire la loro pretesa incapacità di *azione*, di *colpevolezza* e di *pena*.

Si è visto come tale conclusione si sia mostrata densa di conseguenze sul piano pratico, prima fra tutte quella di avere individuato a quale “teorica” giuridica “affidare” il decreto 231, vale a dire quella penalistica. Ancora, l’approdo circa la natura ibrida della disciplina ha consentito la risoluzione di alcune controverse questioni come quella relativa all’ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell’ente, quella concernente l’accesso dell’ente alla messa alla prova, ovvero quella in tema di applicabilità all’ente dell’art. 131-*bis* c.p.

Una riflessione significativa che l’indagine circa la natura della responsabilità ha permesso di elaborare ha poi riguardato il ruolo dell’autonormazione nel sistema 231. Si è visto come tale “scelta” per la *compliance*, effettuata dal legislatore del 2001, pur apparendo al penalista paradossale (perché iscritta in una sorta di tendenza alla “privatizzazione” delle fonti integratrici del precetto), risulti invero inevitabile proprio in ragione del fatto che i principi generali della materia penale, primo fra tutti quello di stretta legalità, con i corollari di tassatività, determinatezza e di certezza della pena, impongono al legislatore di non rimanere silente in ambito penale e di indirizzare gli attori

economici verso le condotte ritenute virtuose e idonee a contrastare efficacemente il rischio-reato, perseguendo così un più corretto funzionamento del mercato.

Passando al secondo quesito – quello concernente la tipicità dell’illecito – si è tentato, come detto, di collocarsi nel “cantiere della dogmatica”, affrontando *ex professo* il tema dell’*Unrecht* del soggetto collettivo, nella consapevolezza che la questione della struttura dogmatica dell’illecito dell’ente sia idonea ad assumere rilevanza sotto molteplici profili concreti, in quanto capire cosa sia effettivamente l’illecito dell’ente, quale sia il ‘rimprovero’ che viene mosso alla *societas* e quali siano i rapporti fra tale illecito e il reato della persona fisica risulta di fondamentale importanza per individuare, ad esempio, il *locus* e il *tempus commissi delicti*, nonché rispetto a quali parametri e a quali regole cautelari occorrerà compiere il giudizio di colpevolezza dell’ente.

La ricerca, condotta anche alla luce della più autorevole dottrina e dell’importante sentenza della Suprema Corte di Cassazione nel caso c.d. Impregilo-*bis*, ha permesso di pervenire – utilizzando, metodologicamente, un approccio che si è definito “analogico”, ossia teso all’adattamento delle categorie penalistiche, ove possibile, alle peculiarità del soggetto metaindividuale – alla conclusione per cui l’illecito dell’ente sia da qualificarsi come un *illecito colposo collettivo*. Nello specifico, si tratta di un illecito *colposo omissivo d’evento*, modellato sul paradigma del c.d. reato d’obbligo, e fondato su una condotta omissiva di tipo *normativo* (la disorganizzazione, quale violazione di regole cautelari d’organizzazione dell’impresa), dalla quale derivi, quale *evento giuridico*, il *reato-presupposto* commesso dalla persona fisica.

Da tale ricostruzione si sono ricavate conseguenze importanti. In primo luogo, ciò ha reso possibile affermare con certezza la natura *unitaria* dell’illecito dell’ente rispetto al reato-presupposto: il ruolo che quest’ultimo assume nella fattispecie colposa collettiva quale vero e proprio evento non lascia infatti dubbi in proposito. In secondo luogo, il recupero del nesso imputativo che lega la condotta omissiva dell’ente (la disorganizzazione) e l’evento (il reato-presupposto) per il tramite della valorizzazione della gestione del rischio, ha consentito di qualificare come *autenticamente colposa* la responsabilità dell’ente, imponendo dunque di proseguire nell’analisi di questa particolare *species* di colpa.

Pervenendo così alla terza questione dogmatica – perché l'ente risponde – si è potuto ricostruire dettagliatamente lo statuto della c.d. *colpa di organizzazione*, fulcro imputativo della responsabilità per come delineata dal decreto 231/2001.

Tale colpa di organizzazione è stata definita, in accordo con la migliore dottrina, come un *deficit* di “organizzazione dell'organizzazione”. Si tratta, in altre parole, della violazione di quello che è stato considerato un *meta-precetto* indirizzato all'ente collettivo attraverso la costruzione di una responsabilità diretta, ossia quello di *organizzarsi* per prevenire/impedire il reato individuale.

La colpa dell'ente, dunque, è, a livello *oggettivo*, la *disorganizzazione* dell'ente, la violazione di regole di corretta organizzazione. Ne è conseguito che anche questa tipologia di colpa, al pari di quella delle persone fisiche, è dunque essenzialmente aperta verso un rimando esterno di tipicità, necessario per la concretizzazione del precetto, rimando che trova il proprio referente nel *modello organizzativo* previsto dal decreto 231.

Così, il modello si inserisce nella struttura dell'illecito svolgendo il ruolo di “integratore di determinatezza” della colpa di organizzazione, andando a “chiudere”, a “riempire” la struttura aperta tipica di quest'ultima. Nel fare questo, il modello finisce per enucleare quelle che sono effettive regole cautelari – di natura, come anche si è indagato, più esperienziale che scientifica –, caratterizzate dalla peculiarità di essere auto-prodotte, auto-normate dallo stesso soggetto tenuto ad attenersi.

Si è visto, tuttavia, come ciò non sia ancora sufficiente per completare l'analisi della colpa di organizzazione, non potendosi pretermettere – neanche in relazione agli enti – la *misura soggettiva* della stessa. Al riguardo, si è notato come essa risieda – anche in riferimento all'ente così come già per la persona fisica – in un doppio nesso di causalità con l'evento, *id est* in una ‘causalità della colpa di organizzazione’. Il primo nesso è di tipo naturalistico e intercorre fra la condotta della persona giuridica (ossia la condotta violativa di una specifica regola cautelare-organizzativa) e l'evento-reato presupposto posto in essere dalla persona fisica; il secondo, invece, è un nesso di tipo *normativo* che intercorre fra violazione *concreta* della *specifica* regola cautelare – di predisposizione delle cautele ovvero di efficace

implementazione delle stesse – e la verifica del *rischio tipico* che *quella* cautela era destinata a minimizzare.

Così offerta una soddisfacente risposta alle preliminari domande di ricerca, si è infine potuti passare al “cuore” dell’indagine, vale a dire se e come il decreto 231 – pur lacunoso sul punto – possa trovare applicazione nei confronti di società raggruppate (tale problema è stato affrontato nel Capitolo III).

Nel procedere a tale analisi si è saggiata la tenuta delle quattro principali teorie imputative che hanno tentato di colmare la lacuna di cui si è detto. Di queste, si è visto come sia da respingere completamente solamente la prima – vale a dire quella che interpreta il gruppo *ex se* quale possibile destinatario del d.lgs. n. 231/2001 – in quanto il gruppo societario, nel nostro ordinamento, non è un soggetto giuridico e non può nemmeno diventarlo. Se questa teoria è sicuramente da rifiutare, si è detto di come, invece, le altre tre possano trovare applicazione, ciascuna secondo criteri differenti e con ampiezze diverse. Nello specifico, mentre la teoria che si è esposta per ultima – quella del concorso di persone – finisce per costituire, *de iure condito*, la via “fisiologica”, ordinaria, all’imputazione amministrativa ex d.lgs. n. 231/2001 dei rapporti fra società raggruppate, le altre due – quella relativa posizione di garanzia della *holding* e quella incentrata sull’art. 2639 c.c. – possono trovare eccezionalmente applicazione.

Si è visto, infatti, come, con riferimento alla *posizione di garanzia* della capogruppo, la stessa, sebbene non possa dirsi *ordinariamente* presente, *può tuttavia sussistere* in alcuni casi, nei quali la *holding* si vede effettivamente attribuiti veri e propri doveri di organizzazione verso le controllate, doveri che sono legati all’esistenza di correlati poteri giuridici impeditivi. Ciò non accade, si è detto, in via generale, a causa dell’autonomia giuridica delle singole società del gruppo nonché dell’art. 2497 c.c., che pone in capo alla *holding* solamente un obbligo di corretto esercizio dell’attività di direzione e coordinamento, ma non anche un generale obbligo di impedimento di reati commessi nell’ambito delle società sottoposte a tale attività, ma ciò non significa che, in alcuni casi, possa eccezionalmente accadere.

Le *eccezioni* sono possibili laddove i predetti doveri e poteri siano riconosciuti alla controllante dalla legge ovvero su base negoziale-organizzativa.

Quanto alla posizione di garanzia a base legale, si è visto come, specialmente nei settori vigilati, la *holding* abbia per legge il potere di impartire direttive vincolanti agli amministratori delle controllate. Quanto alla posizione di natura negoziale, può accadere che, nell'ambito del gruppo, accordi fra società determinino l'insorgenza di vere e proprie deleghe di funzioni infragruppo, ovvero che sia la stessa *compliance* aziendale a prevedere, di fatto, posizioni di garanzia in capo alla *holding*.

Con riferimento, invece, alle posizioni di fatto, si è visto come sia – anche in questo caso in via eccezionale – ben possibile considerare gli amministratori della *holding*, oltre che amministratori di diritto della controllante, quali amministratori di fatto delle controllate, in virtù del principio di *effettività*, al ricorrere delle condizioni previste dall'art. 2639 c.c., vale a dire continuità e significatività dell'esercizio fattuale delle funzioni di amministrazione.

In ultimo, si è diffusamente ricostruito il canale imputativo da ritenersi *ordinario*, quello del *concorso di persone*. Nel silenzio del legislatore – silenzio che si oppone alla configurabilità di un concorso diretto fra persone giuridiche – tale teoria si mostra infatti come l'unica praticabile, derivando dai principi generali penalistici (in modo coerente rispetto alla natura ibrida del sistema 231). In ossequio a tale impostazione, si è detto di come, affinché due società di un medesimo gruppo possano considerarsi entrambe responsabili di un illecito dipendente dal medesimo reato presupposto, sia necessario che sussista il concorso nel reato presupposto fra gli esponenti-persone fisiche di *entrambe* le società, unitamente agli ordinari criteri di imputazione oggettiva e soggettiva delineati dal decreto 231, e in particolare al requisito dell'interesse o del vantaggio, anche in questo caso, di *ciascuna* delle società coinvolte.

Nello specifico, poi, si è diffusamente ricostruita la problematica categoria concettuale del c.d. interesse di gruppo, la quale, invero, si è posta originariamente come agevole “scorciatoia” retorica per imputare gli illeciti dipendenti da reato commessi nell'ambito delle controllate anche alla capogruppo, ma che, nella più recente evoluzione anche giurisprudenziale, ha finito per essere, condivisibilmente, accantonata.

Infine, si sono approfonditi i due temi dei vantaggi compensativi e della responsabilità per i reati colposi. In relazione al primo aspetto, si è detto di come

l'art. 2634 c.c. non risulti applicabile alla responsabilità dei gruppi, né *in malam partem*, in quanto risulta chiaramente non percorribile un'opzione ermeneutica che pretenda di valorizzare *contra reum* una disposizione favorevole con funzione esimente, né *in bonam partem*, non ritenendosi esistenti spazi per la considerazione degli eventuali sviluppi futuri dell'azione di gruppo volti a bilanciare la momentanea contrarietà del reato all'ente, dovendosi considerare che l'operazione originariamente dannosa per la controllata non possa mutare tale natura nel tempo.

In relazione, in ultimo, al tema dei reati colposi, si è evidenziata la pluralità di significati che lo stesso può assumere con riferimento alla responsabilità degli enti e si è accertata la possibile configurabilità, in capo agli esponenti di società del gruppo, accanto al concorso doloso, anche della cooperazione colposa, oltre a essersi approfondita la recente tendenza della giurisprudenza alla valorizzazione della categoria della c.d. "garanzia-competenza", figura sempre più chiamata a spiegare le relazioni di rischio penalmente rilevanti, accanto alla posizione di garanzia in senso classico.

A questo punto, la ricerca ha potuto muovere verso la parte caratterizzata da maggiore complessità, vale a dire quella relativa alla problematica emersione del *diritto penale dell'economia globalizzata*, affrontando il tema dei gruppi *multinazionali* di società, tema che, sebbene oggetto di approfondita analisi, sarà certamente foriero di ulteriori sviluppi nell'ambito tanto della riflessione scientifica, quanto in quello della regolazione normativa (anche sovranazionale), rappresentando un campo di ricerca molto ampio e ancora da esplorare.

Tanto chiarito, si è tentato (nel corso del Capitolo IV) di legare fra loro le conclusioni raggiunte nella parte precedente del lavoro per farne applicazione a un fenomeno – appunto quello dei gruppi internazionali – che ha caratterizzato il *terzo* livello di complessità della presente indagine. Le considerazioni, che si sono appena richiamate, infatti, circa la natura della responsabilità *ex* d.lgs. n. 231/2001, la tipicità dell'illecito dell'ente e la responsabilità nei gruppi, si è ritenuto che possano trovare applicazione anche in riferimento ai gruppi multinazionali, sebbene, come si accennava, il tema sia particolarmente controverso e caratterizzato da diversi profili, sui quali infatti non sempre, allo stato, vi è accordo in dottrina.

Pacifica, ciononostante, è la sempre più spiccata capacità criminale delle società multinazionali, la quale, come si è mostrato, ha condotto la riflessione scientifica a parlare di “*totalitarismo societario*” per intendere il dominio pressoché incontrastato, nel nuovo scenario criminologico internazionale, della criminalità della *corporation*, vero e proprio soggetto “principe” della moderna economia globalizzata.

Il contrasto a tale tendenza criminologica non può che chiamare in causa, come si è detto, il problema – invero di non agevole soluzione – dell’efficacia del d.lgs. n. 231/2001 nello spazio, tema al quale è quindi stata dedicata una particolare attenzione. Si è visto che il problema è di natura *bidirezionale*, riguardando, infatti, da una parte, la questione circa la c.d. giurisdizione *extraterritoriale* (ossia il caso in cui venga commesso all’estero un illecito da parte di un ente “italiano”) e, dall’altra, quella relativa invece alla giurisdizione *territoriale* (ossia il caso in cui venga commesso in Italia un illecito da parte di un ente “straniero”).

Con riferimento alla “*prima direzione*” – quella della giurisdizione extraterritoriale – l’ermeneusi dell’art. 4 del decreto 231 (unica norma che il legislatore abbia espressamente dettato in materia di efficacia spaziale della disciplina) ha permesso, accantonate altre opinioni, di concludere che l’art. 4 in discorso abbia implicitamente inteso affermare tre cose. In primo luogo, che il *locus commissi delicti* dell’illecito dell’ente dipendente da reato sia quello in cui si è verificato il reato, come, peraltro, risulta confermato dall’art. 36 d.lgs. n. 231/2001, il quale, a livello processuale, individua la competenza a conoscere dell’illecito dell’ente in capo al medesimo giudice competente per il reato presupposto. In secondo luogo, che occorre, ai fini dell’affermazione della giurisdizione extraterritoriale, che esista un qualche *collegamento* fra la *societas* e l’ordinamento italiano, le cui maglie l’art. 4 amplia con *vis* ultraterritoriale. Questo collegamento, nel caso dell’art. 4, è chiaramente individuato dal legislatore nella sede principale dell’ente, *id est*, come pare evidente, nel luogo di radicamento del difetto organizzativo, ossia, più propriamente, della colpa di organizzazione, indefettibile elemento costitutivo dell’illecito dell’ente. In terzo luogo, l’art. 4 risolve il problema della *disciplina* dell’applicazione spaziale del decreto facendo rinvio

esplicito alle disposizioni del codice penale (in questo combinandosi, evidentemente, con il citato art. 36).

Si è dunque sostenuto che, in effetti, l'art. 4 non abbia inteso affermare che l'illecito dell'ente è la colpa di organizzazione, ossia che si esaurisca nella colpa di organizzazione, anche in ragione dell'argomento, che si ritiene certamente fondato, per cui non sembra che il principio di personalità della responsabilità degli enti debba essere rispettato (o, meglio, debba essere "considerato", "contemplato") ai fini dell'individuazione della giurisdizione. Come si è sostenuto, infatti, una volta che il legislatore abbia formulato il precetto punitivo in senso conforme all'art. 27 Cost. (principio di personalità che abbiamo definito "in astratto"), spetterà alla fase del giudizio la valutazione "in concreto" della colpevolezza, ma tale valutazione non potrà – né logicamente, né cronologicamente – essere anteriore a quella di radicamento della giurisdizione.

Con riferimento, invece, alla "*seconda direzione*" – quella dell'estensione della giurisdizione territoriale agli enti stranieri, nodo gordiano in materia di efficacia spaziale del decreto 231 – si è concluso nel senso che la soluzione del problema non possa che provenire dalla ricostruzione dogmatica dell'illecito dell'ente, essendo quella in discorso una delle sicure ricadute pratiche che la speculazione sulla tipicità dell'ente è destinata ad avere. La soluzione che si è ritenuta preferibile muove, anche in questo caso, dal dato positivo rappresentato dall'art. 4 e da quanto si è detto circa i suoi "impliciti" contenuti. Assodato, preliminarmente, infatti, che la natura ibrida della responsabilità da reato degli enti consente di ritenere applicabili anche a quest'ultima le disposizioni del codice penale in materia di efficacia spaziale, e che il citato art. 4 a dette disposizioni fa espresso riferimento, non vi sono ostacoli a considerare che, atteso che la legge penale italiana obbliga tutti coloro che si "trovano" nel territorio dello Stato, l'ente straniero sia da essa obbligato in quanto ha operato in Italia, essendosi ivi realizzato il reato della persona fisica, che ha natura di "evento" dell'illecito imputabile all'ente, ciò che è più che sufficiente per ritenere tale illecito commesso nel territorio dello Stato ai sensi degli artt. 3 e 6 c.p.

In conclusione, quindi, l'efficacia nello spazio del d.lgs. n. 231/2001 risulta ancorata, tendenzialmente, a un principio di fondo, che abbiamo definito come

“principio di *collegamento*” con l’ordinamento italiano. Ciò che infatti importa ai fini della corretta ricostruzione dell’applicabilità nello spazio della responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche è che fra l’ente e l’Italia sussista una qualche connessione, e, più puntualmente, sono due le connessioni che l’ordinamento contempla come valide fonti di estensione del decreto a fattispecie caratterizzate da elementi di estraneità: (a) la “nazionalità italiana” dell’ente responsabile (*rectius*, che l’ente abbia la propria sede principale in Italia), ovvero (b) la commissione del reato presupposto nel territorio dello Stato.

L’analisi della giurisprudenza ha permesso di corroborare la conclusione per cui il decreto 231/2001 sia applicabile anche agli enti di diritto estero che commettano illeciti in Italia, essendosi ritenute, in definitiva, le teorie di segno contrario in contrasto con il principio di eguaglianza, in quanto non si comprende davvero per quale *concreta* ragione, in mancanza di espresse preclusioni di legge, il trattamento di una persona giuridica estera dovrebbe differire rispetto a quello riservato a un cittadino estero laddove un illecito punitivo venga commesso nel territorio dello Stato.

Cionondimeno, attenzione è stata altresì riservata al problema di bilanciamento con il diritto di difesa delle società estere che tale riconosciuta giurisdizione territoriale comporta. La soluzione, si è argomentato, deve essere di natura “sostanziale” e non meramente “formale”; *id est*, certamente l’ente estero, nell’attuale contesto globalizzato in cui il c.d. rischio *normativo* è divenuto uno dei rischi d’impresa, è onerato di un obbligo conoscitivo del decreto 231, ma non è pretendibile che esso si sobbarchi gli onerosi costi (non solamente economici) legati a una formale piena aderenza al decreto medesimo per il caso in cui operi anche solo episodicamente in Italia, dovendosi tuttavia verificare che l’ente abbia predisposto cautele simili a quelle previste dal modello 231, caratterizzate, in particolare, da *effettività* nella prevenzione del rischio-reato e che discendano dai modelli di *compliance* previsti nel *proprio* ordinamento di origine.

Infine, la ricerca ha provveduto a fare applicazione di queste acquisizioni al tema specifico dei gruppi multinazionali, tema che descrive i casi di maggiore complessità oggetto del lavoro, nei quali, infatti, si combinano diversi aspetti di quanto si è detto sin qui. A un primo elemento di complessità *ontologico* legato

all'esistenza dei rapporti di gruppo (da risolversi, come detto, con la "chiave" del concorso di persone), se ne aggiunge infatti un altro di natura *spaziale*, legato invece alla dislocazione multinazionale delle società coinvolte, il quale ultimo deve essere risolto, come si è visto diffusamente, con la "chiave" del principio di territorialità della legge penale ovvero della sede principale dell'ente, *id est*, con il principio che abbiamo definito "di collegamento". Di conseguenza, facendo concreta applicazione di quanto sostenuto, si può dire che, nel caso di capogruppo italiana con reato commesso all'estero da controllata italiana o straniera, in presenza di concorso degli esponenti delle due società (necessario per impegnare la responsabilità di entrambe), la *holding* italiana potrà essere chiamata a rispondere ai sensi dell'art. 4 del decreto 231, mentre la controllata potrà essere ritenuta responsabile solamente se avente anch'essa la sede principale in Italia (sempre *ex art. 4*), ma non nel caso in cui sia una società di diritto estero; ancora, nel diverso caso in cui, invece, sia presente una capogruppo estera con reato commesso in Italia in concorso con una società controllata, italiana o estera, si dovrà ritenere che la realizzazione concorsuale del reato presupposto sul territorio dello Stato sia in grado di attrarre la responsabilità di entrambe le società, anche nel caso in cui la controllata sia di diritto estero, essendo comunque sufficiente la commissione del reato nel territorio italiano per impegnare la responsabilità anche di quest'ultima, seppure con quel bilanciamento rispetto al diritto di difesa di cui si è detto.

In ultimo, la ricerca ha proceduto – proprio sulla spinta della natura sempre più multinazionale e globale del fenomeno complessivamente oggetto di analisi – alla comparazione fra l'ordinamento italiano e i sistemi di *common law* del Regno Unito e degli Stati Uniti d'America, dedicando particolare attenzione a quello inglese.

La comparazione, sinteticamente, ha permesso di sottolineare come i due sistemi – quello britannico e quello italiano – siano caratterizzati da differenze significative, in particolare sotto il profilo dei paradigmi imputativi, dell'applicazione extraterritoriale della disciplina e della responsabilizzazione dei gruppi.

Preliminarmente, si è ricostruito il sistema inglese di *corporate criminal liability*, oggi basato su tre paradigmi imputativi, tutti contestualmente vigenti e

andatisi stratificando nel tempo. Il primo dei modelli esaminati è quello che, ancora oggi, rappresenta la regola generale di imputazione, vale a dire l'*identification principle*, in base al quale, sinteticamente, la *corporation* è da ritenere responsabile per i reati commessi da quei suoi soggetti apicali che possano essere qualificati come la *directing mind and will* dell'ente, ovvero, secondo alcuni precedenti giurisprudenziali, come costituenti il *senior management* della società. Si tratta, in sostanza, del principio dell'immedesimazione organica, attraverso il quale vengono imputati al soggetto collettivo gli illeciti (anche penali) commessi dai suoi organi di vertice, il quali *non rappresentano* semplicemente l'ente, bensì *sono* l'ente. Gli altri modelli sono, in primo luogo, quello di imputazione di responsabilità oggettiva per casi di *strict liability*, rispetto ai quali, non essendo, per determinate *statutory offences*, necessaria alcuna *mens rea* nemmeno per le persone fisiche, nessun problema si è mai posto al riconoscimento della responsabilità penale anche dei soggetti collettivi. In secondo luogo, viene in considerazione il c.d. modello *failure to prevent*, sviluppatosi a partire dal *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* del 2007 e poi, più propriamente, grazie al *Bribery Act* del 2010 e al *Criminal Finances Act* del 2017 e probabilmente destinato – a seguito delle *options* redatte dalla Law Commission nel 2022 e sostanzialmente recepite (ed ampliate) dall'*Economic Crime and Corporate Transparency Bill* attualmente in discussione presso il Parlamento britannico – a una futura estensione a molteplici reati economici, il quale modello imputa all'ente la responsabilità – considerata pur sempre oggettiva – sulla base di un difetto organizzativo (*failure to prevent*) che ha permesso a un soggetto legato all'ente (una *associated person*, che può essere non solamente un soggetto apicale, ma, a differenza dell'*identification theory*, anche un subordinato, un *employee*) di realizzare uno dei reati per cui la legge ha specificamente previsto tale modello di responsabilità. In tale sistema, l'ente può andare esente da responsabilità provando di avere adottato tutte le ragionevoli misure preventive del caso, secondo uno schema simile a quello dei *compliance programs* statunitensi.

Evidenti sono apparse le differenze fra il sistema 231 il modello del c.d. *failure to prevent*. È vero, infatti, che tale modello sembra assimilabile in certa misura alla colpa di organizzazione e dunque al criterio di imputazione soggettiva

delineato dagli artt. 6 e 7 del decreto 231, in quanto si basa, in sostanza, su un difetto dell'organizzazione, ma non può essere taciuto di come, nel contesto britannico, il *failure to prevent* non sia stato elaborato quale “risposta” al quesito dogmatico-concettuale relativo alla colpevolezza dell'ente, bensì, al contrario, quale risposta al diverso problema rappresentato dall'eccessivamente ristretto ambito applicativo di quel modello – l'*identification principle*, appunto – che era stato elaborato dai giudici di *common law* quale soddisfacente soluzione al problema della *mens rea* dell'ente. Può quindi sostenersi che il *failure to prevent* rappresenti una “fuga” dalla colpevolezza, ossia una tendenza radicalmente contraria a quella riscontrata nel nostro ordinamento, che è invece del tutto volto ad una “caccia” alla colpevolezza. Nel *failure to prevent model*, infatti, l'ente risponde del proprio deficit organizzativo *a meno che* non provi di essersi adeguatamente organizzativo, secondo uno schema che è riferibile, più che al decreto 231, a quello vigente nel nostro ordinamento in alcuni casi di responsabilità oggettiva di natura aquiliana.

Di conseguenza, se dal punto di vista pratico-operativo, il decreto 231 e il *failure to prevent* finiscono per funzionare in maniera simile – in quanto entrambi, in ultima analisi, sono basati su modelli di *compliance* aziendale di tipo preventivo –, con l'unica (ragguardevolissima) eccezione rappresentata dall'allocazione dell'onere della prova, che nel sistema britannico è a carico della difesa e non dell'accusa, dal punto di vista teorico sembrano due modelli quasi contrapposti: in uno (quello italiano) il difetto organizzativo è l'elemento soggettivo dell'ente (l'unico ipotizzabile), mentre nell'altro (quello inglese) il difetto organizzativo è ciò che permette di imputare oggettivamente il reato all'ente, sebbene quest'ultimo modello sembri avere segnato una “inversione di tendenza” dell'ordinamento inglese da forme di responsabilità degli enti esclusivamente derivative a modelli invece basati, come il decreto 231, appunto sul difetto di organizzazione (c.d. *organisational fault*).

Ancora, anche con riferimento all'applicazione extraterritoriale della disciplina si è osservata una certa differenza fra i due ordinamenti. Il sistema inglese è infatti caratterizzato da maggiore severità sotto questo aspetto, in quanto, a partire dal *Bribery Act*, ritiene sostanzialmente irrilevante (*immaterial*) che la condotta venga realizzata nel Regno Unito o altrove, prevedendo dunque clausole di

applicazione extraterritoriale della disciplina simili a quella prevista dall'art. 4, d.lgs. n. 231/2001, ma caratterizzate da un ambito applicativo *maggiore*, in quanto, affinché possa estendersi la giurisdizione, non è necessario che l'ente abbia la propria sede principale nel Regno Unito, ma semplicemente che esso eserciti un'attività, o parte di essa, in qualsiasi parte del Regno Unito. In questo modo, il modello britannico afferma la propria giurisdizione tanto territoriale quanto extraterritoriale, con un approccio universalistico che, in linea teorica, potrebbe portare anche una società estera che semplicemente *carries on a business* nel Regno Unito a rispondere non solamente di illeciti commessi sul suolo inglese, ma anche all'estero, giusta l'irrilevanza del luogo di commissione dell'illecito per radicare la giurisdizione. Tale tendenza dell'ordinamento britannico – lo si è visto – può portare a una possibile interferenza fra la pretesa punitiva dello Stato italiano e quella del Regno Unito. Di conseguenza, come si è osservato, le società tanto italiane che operino nel Regno Unito, quanto inglesi che operino in Italia dovrebbero dotarsi di sistemi di *compliance* sostanzialmente integrati, ossia in grado di rispondere tanto ai criteri elaborati dal d.lgs. n. 231/2001 quanto a quelli del *Bribery Act*, allo scopo di esercitare pienamente il proprio diritto di difesa.

Infine, ultimo aspetto di comparazione al quale si è prestata attenzione è stato quello dei gruppi. Sotto questo profilo, la differenza fra i due ordinamenti si è mostrata particolarmente marcata, in quanto, sebbene generalmente anche nel sistema inglese difetti una compiuta ricostruzione del fenomeno di gruppo in sé, cionondimeno gli *statutes* che sono stati oggetto di approfondimento hanno in qualche modo sempre contemplato i rapporti di gruppo.

Nello specifico, la tendenza di principio dell'ordinamento del Regno Unito è quella di considerare una *subsidiary undertaking* quale una fra le possibili *associated person* che possono impegnare la responsabilità della *corporation*. In altri termini, per l'ordinamento inglese non vi è differenza fra persona fisica e persona giuridica quando si tratta del criterio di imputazione obiettiva della responsabilità collettiva. Come si è visto, è questa una sicura differenza rispetto all'ordinamento nazionale, che tace totalmente sul tema dei gruppi e nel quale, in applicazione dei principi generali, non sarebbe certamente possibile pervenire ad una estensione tale della responsabilità a livello di gruppo. La principale differenza

è infatti rappresentata dal fatto che la *subsidiary*, e finanche, in alcuni casi, i meri dipendenti della stessa, vengono considerati a tutti gli effetti quali soggetti “interni” della *holding*, potendone impegnare pienamente la responsabilità al pari delle sue stesse *associated person*. Si è detto, infatti, di come la definizione di quest’ultimo concetto si riferisca indifferentemente tanto all’*agent* o all’*employee* della *corporation*, quanto alla *subsidiary*, con la conseguenza, in un certo senso, di imputare direttamente il gruppo.

Infine, uno sguardo è stato riservato anche all’ordinamento americano, soprattutto per quegli aspetti di maggiore peculiarità e differenza rispetto a quello italiano, quale, in particolare, la tendenza a una massiccia risoluzione stragiudiziale dell’imputazione penale degli enti, nonché in relazione, anche in questo caso, al tema dei gruppi, che si è visto essere stato risolto in maniera simile rispetto al sistema inglese, essendo anche in questo caso possibile, attraverso l’applicazione della c.d. *unitary enterprise theory* e dell’*agency theory*, considerare la *subsidiary* quale *associated person* della controllante, sebbene, a differenza che nel sistema inglese, si sia valutato come, in questo caso (similmente a quello italiano), la giurisprudenza statunitense richieda, per l’applicazione di tali teorie, una relazione molto stretta fra controllante e controllata, la quale ultima finisca effettivamente per operare come mero braccio operativo della controllante, in tutto e per tutto sottoposta ai suoi dettami.

Con riferimento all’ordinamento americano, in particolare, sono state poi sottolineate le differenze fra il modello di *compliance* diffusosi in quel Paese e quello domestico, rappresentate in particolare dalla circostanza che, nel sistema statunitense, il rilievo dei modelli organizzativi riguarda solamente la fase dell’irrogazione della sanzione e non anche quella dell’affermazione della responsabilità, mentre il decreto 231, come noto, attribuisce rilievo anche esimente all’adozione e corretta attuazione *ante delictum* di idoneo modello organizzativo.

In conclusione, allo stato, la domanda di ricerca cui la presente tesi ha tentato di offrire una risposta – vale a dire se fosse e in che modo possibile il superamento della lacuna imputativa dei gruppi di società (anche multinazionali) nell’ambito del decreto 231/2001 – può essere risolta nel senso di ritenere rintracciabili, nei principi generali del diritto penale (in particolare, quelli relativi

all'efficacia della legge nello spazio, alla colpa e al concorso di persone) e nella costruzione teorica elaborata sul medesimo decreto 231 (in specie in riferimento all'illecito dell'ente e alla colpa di organizzazione), sufficienti argomenti a favore della possibilità di imputare i rapporti di gruppo nella misura in cui sia possibile responsabilizzare tutte le società coinvolte, il che, lo si è visto, può avvenire in presenza del concorso delle persone fisiche esponenti di dette società e al ricorrere dei criteri di imputazione obiettiva e subiettiva delineati dal decreto 231. Tale responsabilità può poi estendersi anche a illeciti commessi in Italia da enti di diritto estero, ovvero a illeciti commessi all'estero da enti italiani al ricorrere delle condizioni che, esplicitamente o implicitamente, l'art. 4, d.lgs. n. 231/2001 (in combinato con gli artt. 3 e 6 c.p.) ritiene necessarie e sufficienti.

Tali conclusioni sembrano adeguatamente corroborate dagli argomenti puntualmente elaborati nel corso del lavoro, e tuttavia non possono dirsi, ovviamente, punti di approdo definitivi, bensì punti di partenza per una successiva riflessione che possa portare – anche alla luce dell'esperienza di altri ordinamenti – il legislatore a prendere atto dei problemi, teorici e pratici, che ancora circondano il d.lgs. n. 231/2001, onde pervenire a una riforma dello stesso, alla luce dei suoi primi venti anni di vita giuridica.

Bibliografia

AA.VV., *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003.

ABBADESSA, *Direzione e controllo nei gruppi aziendali*, Milano, 1990.

ABBADESSA, *Rapporto di dominio ed autonomia privata nel diritto societario italiano*, in *Banca borsa*, 1999, I, 545 ss.

ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca borsa*, 2008, I, 283 ss.

ABRIANI, MONTALENTI, MUCCIARELLI, ROSSI, SACCHI, *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 613 ss.

ACCINNI, *La responsabilità penale degli amministratori nel gruppo di società*, in *Le Società*, 1992, 1637 ss.

ACQUAROLI, *Alcune osservazioni sul reato di infedeltà patrimoniale alla luce del nuovo diritto societario*, in PIERGALLINI (a cura di), *La riforma dei reati societari, Atti del seminario. Macerata, 21 marzo 2003*, Milano, 183 ss.

ADOTTI-BOZZOLAN (a cura di), *La gestione della compliance. Sistemi normativi e controllo dei rischi*, Roma, 2020.

ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984, 58 ss.

ALESSANDRI, *I reati societari: prospettive di rafforzamento e di riformulazione della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 501 ss.

ALESSANDRI, *Appunti in tema di profili penalistici del bilancio consolidato di gruppo ai sensi del D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, 232 ss.

ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società. D.lgs. 11 aprile 2002 n. 61*, Milano, 2002.

ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 33 ss.

ALESSANDRI, *Corporate governance e nuovi reati societari*, in *Giur. comm.*, 2002, 537 ss.

ALESSANDRI, *Attività di impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 559 ss.

ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione, Società e modelli 231*, in *Ann. Giur. ec.*, 2009, 340 ss.

ALESSANDRI, *Diritto penale ed attività economiche*, Bologna, 2010.

ALESSANDRI, *I criteri di imputazione della responsabilità all'ente: inquadramento concettuale e funzionalità*, in A. M. STILE, MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Napoli, 2013, 235.

ALESSANDRI, SEMINARA, *Diritto penale commerciale. Principi generali*, Torino, 2018, 70 ss.

ALESSANDRI, *Novità penalistiche nel codice della crisi dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2019, 1815 ss.

ALPA, *La responsabilità per la direzione e il coordinamento di società. Note esegetiche sull'art. 2497 c.c.*, in *Vita not.*, 2005, 4 ss.

ALTARE, *Sull'applicabilità delle sanzioni interdittive agli enti beneficiari di corruzione internazionale*, in *Giur. it.*, 2011, 1622 ss.

AMAEE, *Bribery Act Guidance*, in *Law Society's Gazette*, 2011, 25 ss.

AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 941 ss.

AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2006, 156 ss.

AMARELLI, *L'indebita inclusione delle imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. cont.*, 5/7/2011.

AMARELLI, *I criteri di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i delitti colposi*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla colpa dell'ente*, Napoli, 2014, 115 ss.

AMARELLI, sub *Art. 1*, in CASTRONUOVO, DE SIMONE, GINEVRA, LIONZO, NEGRI, VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi. Commentario al d.lgs. n. 231/2001*, Milano, 2019, in part. par. VI, 33 ss.

AMATO, *Serve un collegamento soggettivo qualificato tra l'agente e la società*, in *Guida dir.*, 2017, 80 ss.

AMATO, *La non punibilità per fatto lieve non si estende all'ente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2019, 241 ss.

AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in RONCO (dir.), *Commentario sistematico al codice penale. La legge speciale*, Bologna, 2006, 191 ss.

AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 322 ss.

AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1288 ss.

ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2006.

ANGELINI, sub *Art. 4*, in PRESUTTI, BERNASCONI, FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 93 ss.

ANGIONI, *Il concorso colposo e la riforma del diritto penale*, in *Arch. pen.*, 1983, 67 ss.

ARLEN, *The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability*, in *Journal of Legal Studies*, 1994, 833 ss.

ARLEN, *The law of corporate investigations and the global expansion of corporate criminal enforcement*, in *S. Cal. Law Rev.*, 2020, 93 ss.

ARNELL, EVANS, *The Effect of the Bribery Act 2010. Juridical Review*, 2015, 167 ss., in www.westlaw.co.uk.

ARTALE, sub *Art. 4. Reati commessi all'estero*, in LEVIS, PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione. Commentario*, Bologna, 2021, 136 ss.

ARTUSI, voce *Reato transnazionale*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 2011, 439 ss.

ASHWORTH, *Corporate criminal Liability in English Law*, in *Studi senesi*, 2003, 161 ss.

ASTROLOGO, "Interesse" e "vantaggio" quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel D.Lgs. 231/2001, in *Ind. pen.*, 2003, 649 ss.

ASTROLOGO, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Ind. pen.*, 2005, 1003 ss.

ASTROLOGO, *Reciproca cointeressenza, compartecipazioni incrociate e d.lgs. n. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 87 ss.

ASTROLOGO, *I reati transnazionali come presupposto della responsabilità degli enti. Un'analisi dell'art. 10 legge 146/20061*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2009, 72 ss.

ATTILI, *L'agente-modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1240 ss.

AZZINI, *I gruppi aziendali*, Milano, 1975.

BAER, *Governing Corporate Compliance*, in *Boston College Law Review*, 2009, 949 ss.

BAER, *Organizational Liability and the Tension Between Corporate and Criminal Law*, in *J.L. & Pol'y*, 2010, 1 ss.

BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità "da reato" degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente "italiano" per reato commesso all'estero e all'ente "straniero" per reato commesso in Italia*, in *Giur. pen.*, 2018, 1 ss.

BARIATTI, *L'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 a società estere operanti in Italia: il caso degli istituti di credito e degli intermediari finanziari*, in *Dir. comm. int.*, 2006, 831 ss.

BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 3 ss.

BARTOLI, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*, in *Le società*, 2015, 215 ss.

BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 171 ss.

BARTOLI, *Un'introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, in *Sist. pen.*, 2021, 1 ss., da ultimo in PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 20 ss.

BARTOLOMUCCI, «*Reato transnazionale*»: *ultima (opinabile) novellazione al d.lgs. 231/2001*, in *Le società*, 2006, 1165 ss.

BARTOLUCCI, *L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, in *Dir. pen. cont.*, 2017.

BARTULLI, *Riflessioni sulla tutela penale dell'informazione societaria: bilancio d'esercizio e bilancio consolidato*, in *Riv. soc.*, 1996, 1 ss.

BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in *Dir. pen. cont.*, 13/3/2012.

BASSI, *La disciplina dei gruppi*, in BASSI, BUONOCORE, PESCATORE, *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003, 202 ss.

BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006.

BASSIUNI, voce *Diritto penale internazionale*, in *EdD, Annali*, I, 2007.

BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle società*, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 63 ss.

BEAN, MACGUIDWIN, *Unscrewing the inscrutable: the UK Bribery Act 2010*, in *Ind. Int'l and Comp. Law Rev.*, 2013, 63 ss.

BELLACOSA, *Art. 2637 c.c.*, in RESCIGNO (a cura di), *Codice civile*, Milano, 2003, 3459 ss.

BELLACOSA, *Obblighi di fedeltà dell'amministratore di società e sanzioni penali*, Milano, 2005.

BELLACOSA, *Autonomia della responsabilità dell'ente*, in LEVIS, PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione. Commentario*, Bologna, 2021, 309 ss.

BELLI, *Bancarotta fraudolenta ed operazioni intragruppo: prime riflessioni alla luce dei DD.Lgs. n. 61 del 2002 e n. 6 del 2003*, in PIERGALLINI (a cura di), *La riforma dei reati societari, Atti del seminario. Macerata, 21 marzo 2003*, Milano, 202 ss.

BELLUTA, *Le disposizioni generali sul processo agli enti, tra richiami codicistici e autonomia di un sistema in evoluzione*, in BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*, Milano, 2003, 24 ss.

BELTRANI, *La responsabilità da reato nell'ambito di gruppi di società*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 137 ss.

BENUSSI, *Vantaggi compensativi e infedeltà patrimoniale nei gruppi di società: limite scriminante o "esegetico"?*, in DOLCINI, PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 2182 ss.

BENUSSI, *La responsabilità degli enti per "reati" commessi nell'ambito di un gruppo societario*, in BELLANTONI, VIGONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, III, Piacenza, 2010, 262 ss.

BERNARDI, *sub art. 7*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 256 ss.

BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, Pisa, 2007.

BERNASCONI, *I garanti della sicurezza del lavoro*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010.

BERNASCONI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e autonomia delle responsabilità dell'ente*, in *Proc. pen. e giust.*, 2019, 579 ss.

BERNASCONI, PRESUTTI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2018.

BERNASCONI, FIORIO, PRESUTTI (a cura di), *sub Art. 1*, in *La responsabilità degli enti: Commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 75 ss.

BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Milano, 2010.

BIANCHI, *Informazione societaria e bilancio consolidato di gruppo*, Milano, 1990.

BIANCHI, *Le imprese individuali nella rete del d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. cont.*, 2011, 1115 ss.

BIANCHI, BIANCO, GIACOMELLI, PACCES, TRENTO, *Proprietà e controllo delle imprese in Italia*, Bologna, 2005.

BIANCONI, *Art. 2639*, in PADOVANI (a cura di), *Le leggi penali d'udienza*, Milano, 2003, 1336 ss.

BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1337 ss.

BLAIOTTA, *Niente resurrezioni, per favore. A proposito di S.U. Mariotti in tema di responsabilità medica*, in *Dir. pen. cont.*, 28 maggio 2018.

BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020.

BLAIOTTA, *Garanzia e colpa nei gruppi societari*, in *Sist. pen.*, 27/4/2022.

BLUMBERG, *The Law of Corporate Groups – Problems of Parent and Subsidiary Corporation under Statutory Law of General Application*, Aspen Law & Business Pub., 1989, 967 ss.

BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960.

BONFATTI, *Le "esenzioni" dalla revocatoria. Le operazioni strumentali all'accesso alle procedure concorsuali minori o alla esecuzione delle stesse*, in BONFATTI, FALCONE (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, in *Quad. giur. comm.*, 2005, 87 ss.

BORSARI, *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Padova, 2008.

BORSARI, *I limiti personali e spaziali all'obbligatorietà della legge penale nazionale*, in AMBROSETTI, COCCO (a cura di), *La legge penale*, in AMBROSETTI, COCCO (diretto da), *Trattato breve di diritto penale*, vol. I, Padova, 2016, 164 ss.

BORSARI, *Art. 4. Responsabilità delle persone giuridiche, società e associazioni*, in FORTI, SEMINARA, ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Milano, 2017, 2571 ss.

BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *Dir. pen. cont.*, 7-8/2019.

BRICCHETTI, TARGETTI, *Bancarotta e reati societari*, Milano, 2003.

BRICKEY, *Corporate Criminal Liability: A Treatise on the Criminal Liability of Corporations, their officers and agents*, in *Kentucky Law Journal*, 1984.

BRICKEY, *Rethinking corporate liability under the Model Penal Code*, in *Rutgers Law Journal*, 1988, 593 ss.

BRICKEY, *Corporate and White Collar Crime: Cases and Materials*, New York, 2006.

BRICKEY, *Perspectives on Corporate Criminal Liability*, in *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, New York, 2013, 120 ss.

BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951 ss.

BRICOLA, *Gli illeciti rapporti patrimoniali fra dirigenza e azienda di credito*, in ROMANO (a cura di), *La responsabilità penale degli operatori bancari*, Bologna, 1980, 142 ss.

BRICOLA, *Lo statuto di impresa: profili penali e costituzionali*, in *Imprenditore e legge penale*, Ancona, 1985.

BRICOLA, *Responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione*, in *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, 1997, 1231 ss.

BRUMMER, *Territoriality as a Regulatory Technique: Notes from the Financial Crisis*, in *University of Cincinnati Law Review*, 2010, 106 ss.

BRUNELLI, *Il falso nel bilancio consolidato di gruppo: un problema sottovalutato*, in *Ind. pen.*, 1999, 55 ss.

BRUNELLI, *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio*, Torino, 2023.

BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. merito*, 2008, 2767 ss.

BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, 5 ss.

BUSSOLETTI, LA MARCA, *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 93 ss.

CADOPPI, PRICOLO, voce *Vicarious Liability nel diritto anglo-americano*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1999, 187 ss.

CAFAGGI, *Crisi della statualità, pluralismo e modelli di autoregolamentazione*, in *Pol. dir.*, 2001, 543 ss.

CALAMANTI, *La responsabilità penale degli amministratori di società controllante per falsità «indiretta» del bilancio consolidato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 553 ss.

CALISSE, *Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del sec. XVIII*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, 1906.

CALVI, *Collegamento societario indiretto: rilevanza della fattispecie ed esistenza della relativa presunzione*, in *Riv. dir. soc.*, 2/2019, 380 ss.

CAMPOBASSO (diretto da), *Commentario al T.U.F.*, Torino, 2002.

CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, Vol. II, Diritto delle società*, Torino, 2020.

CANZIO, *Prescrizione del reato e improcedibilità dell'azione penale. Una introduzione*, in *Sist. pen.*, 7/3/2023.

CAPUTO, *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, Napoli, 2009.

CAPUTO, *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre sulla pena delle parti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 148 ss.

CARACCIOLI, *Profili generali di responsabilità penale nell'esercizio di attività pericolose*, in *Dir. prat. pen., Il consulente d'impresa*, 1987.

CARACCIOLI, *Osservazioni sulla responsabilità penale "propria" delle persone giuridiche*, in AA.VV., *Studi in onore di M. Gallo*, Torino, 2004, 86 ss.

CARACCIOLI, *I soggetti del diritto penale: evoluzione delle categorie dagli anni Cinquanta ad oggi*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2005, 6 ss.

CARCANO, BALZARINI, MUCCIARELLI (a cura di), *I gruppi di società, Convegno internazionale di studi di Venezia*, Milano, 1996.

CARIELLO, *Capogruppo e patronage alla generalità*, Milano, 2002.

CARIELLO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.*, 2003, 1229 ss.

CARLETTI, *Politica di impresa, sicurezza del lavoro e responsabilità penale: l'ipotesi del gruppo di società*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, 131 ss.

CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*, Padova, 2002.

CARRIERO, CAMURRI, *La Cassazione sul "disastro di Viareggio": l'aggravante antinfortunistica e la giurisdizione sugli enti stranieri*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 1, 51 ss.

CASSESE, *International criminal law*, Oxford, 2003.

CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009.

CATINO, *Capire le organizzazioni*, Bologna, 2012.

CAVANAGH, *Corporate Criminal Liability: An Assessment of the Models of Fault*, in *Journal of Criminal Law*, 2011, 414 ss.

CENSONI, *La responsabilità per le attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in BONFATTI, FALCONE (a cura di), *Il rapporto banca-impresa nel nuovo diritto societario*, Milano, 2004, 237 ss.

CENTONZE, *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 194 ss.

CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs.vo n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 945 ss.

CENTONZE, *Ne bis in idem internazionale e rinnovamento del giudizio. Il problema della tutela dei diritti fondamentali delle persone fisiche e degli enti collettivi*, in *Leg. pen.*, 2020, 1 ss.

CENTONZE, *Il crimine dell'“attore decisivo”, i limiti della compliance e la prova “certa” della colpa di organizzazione. Riflessioni a margine della sentenza “Impregilo”*, in *Cass. pen.*, 2022, 4372 ss.

CENTONZE, MANACORDA, *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, Bologna, 2023.

CERQUA, *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per i reati commessi all'estero*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2009, 113 ss.

CERQUA, PRICOLO, *Corruzione internazionale, responsabilità degli enti e sanzioni interdittive. Note a margine di una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 29 ss.

CHAMBERS, *An Evaluation of Two Key Extraterritorial Techniques to Bring Human Rights Standards to Bear on Corporate Misconduct*, in *Utrecht Law Review*, 2018, 22 ss.

CHIARAVIGLIO, *Gruppo societario e responsabilità da reato dell'ente: un percorso difficile*, in *Le Società*, 2011, 65 ss.

CHIARAVIGLIO, *Le innovazioni penalistiche del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: alcuni rilievi critici*, in *Le Società*, 4/2019, 445 ss.

CHIARAVIGLIO, SCOLETTA, *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistematico-integratrice o sentenza “additiva” in malam partem?*, in *Le società*, 2011, 693 ss.

CHIODI, “*Delinquere ut universi*”. *Scienza giuridica e responsabilità penale delle Universitates tra XII e XIII secolo*, in *Studi di storia del diritto*, III, 2001, 91 ss.

CIAMPOLI, *I «vantaggi compensativi» nei gruppi di società*, in *Le società*, 2005, 164 ss.

CIRILLO, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, 170 ss.

CLINARD, YAGER, *Corporate Crime*, New York, 1980.

CLOUGH, *Bridging the Theoretical Gap: The Search for a Realist Model of Corporate Criminal Liability*, in *Criminal Law Reform*, 2007, 18 ss.

COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 116 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, 599 ss.

COFFEE JR., *Corporate Crime and Punishment: A Non-Chicago View of the Economics of Criminal Sanctions*, in *American Criminal Law Review*, 1980, 419 ss.

COFFEE JR., *Making the Punishment Fit the Corporation: The Problem of Finding an Optimal Corporation Criminal Sanction*, in *Northern Illinois University Law Review*, 1980, 3 ss.

COFFEE JR., “*No Soul to be Damn. No Body to Kick*”: *An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, in *Michigan Law Review*, 1981, 386 ss.

COFFEE JR., *Corporate Criminal Responsibility*, in *Encyclopedia of Crime and Justice*, 1983, 253 ss.

COFFEE JR., *A Theory of Corporate Scandals: Why the U.S. and Europe Differ*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2005, 198 ss.

COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente. Uno studio sulle funzioni della compliance penalistica nel d.lgs. n. 231/2001*, Torino, 2022.

COLOMBO, OLIVIERI, *Bilancio di esercizio e consolidato*, in *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1994, 603 ss.

CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 231/2001*, versione giugno 2021.

CONSULICH, *"Materia penale" e tutela dei beni giuridici nello spazio unitario europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 257 ss.

CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, in *La Legislazione penale*, 5/2020, 2ss.

CONTI, *Responsabilità penali degli amministratori e politiche di gruppo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, 436 ss.

CONTI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Abbandonato il principio *societas delinquere non potest*?*, in ID. (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, Padova, 2001, 866 ss.

CORI, *La colpa dell'organizzazione quale criterio di imputazione soggettiva nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in SIRACUSANO (a cura di), *Scritti di diritto penale dell'economia*, Torino, 2007, 235 ss.

CORNACCHIA, *Concorso di colpa e principio di responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2004.

CORSINI, *Gruppo d'impresa e responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in *Le Società*, 2004, 1354 ss.

COSTI, *La disciplina dei gruppi bancari*, in *Banca, impr. e soc.*, 1990, 341 ss.

COSTI, *La vigilanza sui gruppi bancari*, in *Riv. dir. impr.*, 1990, 16 ss.

COSTI, *Il mercato mobiliare*, Torino, 2010, 166 ss.

COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012.

COTTINO, *Divagazioni in tema di conflitto di interessi nei gruppi di società*, in CARCANO, BALZARINI, MUCCIARELLI (a cura di), *I gruppi di società, Convegno internazionale di studi di Venezia*, Milano, 1996, 1073 ss.

CRESPI, *L'assunzione indiretta di obbligazioni prevista dall'art. 38 della legge bancaria e obbligazioni contratte indirettamente*, in *Giur. comm.*, 1979, II, 641 ss.

CRESPI, *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1999, 1149 ss.

CUSTODERO, *Osservazioni sulla disciplina penale degli abusi di gestione nel "gruppo di società"*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, 1129 ss.

D'ALESSANDRO, *Gruppi di imprese e neonato codice dell'insolvenza: prime valutazioni*, in *Giur. comm.*, 2019, 1030 ss.

D'ANGELO, *Controlli interni, compliance e gestione del rischio*, in MARANO, SIRI (a cura di), *La regolazione assicurativa dal codice ai provvedimenti di attuazione*, Torino, 2009, 345 ss.

D'ARCANGELO, *La responsabilità ex crimine della holding per i reati commessi nella gestione delle controllate*, in *Le Società*, 2011, 1319 ss.

D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato della holding e l'abuso di direzione unitaria*, in BORSARI (a cura di), *Responsabilità da reati degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016, 85 ss.

D'ARCANGELO, *La responsabilità da reati nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, in *Le Società*, 2017, 356 ss.

D'ARCANGELO, *I gruppi di società*, in D'ARCANGELO, BASSI (a cura di), *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020, 241 ss.

D'ARCANGELO, *I principi della responsabilità da reato dell'ente*, in D'ARCANGELO, BASSI (a cura di), *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020, 67 ss.

D'ARCANGELO, *L'ambito soggettivo di applicazione*, in D'ARCANGELO, BASSI (a cura di), *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020, 77 ss.

D'ARCANGELO, *L'autonomia della responsabilità dell'ente*, in D'ARCANGELO, BASSI (a cura di), *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020, 234 ss.

D'ARCANGELO, BASSI (a cura di), *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020.

D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fallimento*, 2019, 277 ss.

D'AVIRRO, MAZZOTTA, *I reati "d'infedeltà" nelle società commerciali*, Milano, 2004.

DAVID, *Globalizzazione, prevenzione del delitto e giustizia penale*, Milano, 2001.

DE FRANCESCO, *Variazioni penalistiche alla luce dell'esperienza comparata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 241 ss.

DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Torino, 2004.

DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, in *Leg. pen.*, 3/2/2020, 1 ss.

DE GIOIA CARABELLESE, SAVINI, *La “231” nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario (Corporate Manslaughter) e al Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 111 ss.

DE LIA, *Notazioni in ordine ai riflessi penal-fallimentari delle operazioni “infragruppo” e “infra-aggregato”, con particolare riferimento alla questione della rilevanza del “transfer pricing”*, in *Riv. dir. trib.*, 4/2020, 1, 373 ss.

DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1348 ss.

DE MAGLIE, *L’etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.

DE MAGLIE, *Alla ricerca di un “effective compliance program”: venticinque anni di esperienza statunitense*, in *Criminalia*, 2016, 375 ss.

DE MARTINO, *La responsabilità penale negli organismi complessi, una proposta della Commissione Grosso*, in *Ind. pen.*, 2002, 111 ss.

DE MARZO, *Brevi note in tema di riforma dei reati fallimentari (parte I)*, in *Foro it.*, 9/2022, 5, 221 ss.

DE MARZO, *Brevi note in tema di riforma dei reati fallimentari (parte II)*, in *Foro it.*, 10/2022, 5, 253 ss.

DE NICOLA, *Amministrazione della società, commento all’art. 2380-bis*, in GHEZZI (a cura di), *Amministratori*, in MARCHETTI, BIANCHI, GHEZZI, NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma della società*, Milano, 2005, 97 ss.

DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in GARUTI (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2002, 65 ss.

DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3/4, 2004, 657 ss.

DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cass. pen.*, 2010, 910 ss.

DE SIMONE, *Il «fatto di connessione», tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, 57 ss.

DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012.

DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2013.

DE SIMONE, *Il caso ThyssenKrupp: la responsabilità delle persone giuridiche*, in FOFFANI, CASTRONUOVO (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia*, Bologna, 2015, 219 ss.

DE SIMONE, *Il problema della responsabilità delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 45 ss.

DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 3 ss.

DE SIMONE, *Si chiude finalmente, e nel migliore dei modi, l'annosa vicenda Impregilo*, in *Giur. it.*, 2022, 2757 ss.

DE SIMONE, *La responsabilità da reato dell'impresa nel sistema italiano: alcune osservazioni rapsodiche e una preliminare divagazione comparatistica*, in PALAZZO (a cura di), "Societas puniri potest". *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 223 ss.

DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito dell'ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1126 ss.

DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008.

DEAN, *Norma penale e territorio*, Milano, 1963.

DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956.

DELMAS-MARTY, TIEDEMANN, *La criminalité, le droit pénal et les multinationales*, in *J.C.P.*, 1979, I, 2935 ss.

DELOGU, *La partecipazione negativa al reato secondo il nuovo codice penale*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1935, 279 ss.

DELSIGNORE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa*, in CADOPPI, GARUTI, VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 76.

DELSIGNORE, sub *Art. 1*, in CADOPPI, GARUTI, VENEZIANI, *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 77 ss.

DEMURO, *Il reato proprio. Dall'analisi del concetto ai riflessi applicativi*, Sassari, 2002.

DEVITO, CUOMO, COLALUCE, *La responsabilità amministrativa da reato nell'ambito dei gruppi di impresa*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 178 ss.

DI GIOVINE, *L'estensione delle qualifiche soggettive (art. 2639 c.c.)*, in GIARDA, SEMINARA (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Padova, 2002, 38 ss.

DI GIOVINE, *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, in MANNA (a cura di), *Diritto penale e impresa: un rapporto controverso*, Milano, 2004, 550 ss.

DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, Milano, 2005.

DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, 1325 ss.

DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 212 ss.

DI LANDRO, *Un confronto tra diritto penale inglese ed italiano in materia di colpa: dalla colpa grave alle più specifiche e severe forme di colpa c.d. "stradale", colpa nell'ambito della violenza domestica, colpa nel settore della sicurezza sul lavoro e nel settore ambientale*, in *La Legislazione penale*, 2022, 4 ss.

DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di «diritto penale transnazionale»*, Torino, 2006.

DI MARTINO, *Criminalità organizzata, reato transnazionale, diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della Convenzione di Palermo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 16 ss.

DI MARTINO, *Reati commessi all'estero*, in PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 70 ss.

DI MARTINO, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di cassazione sul "disastro di Viareggio")*, in *Cass. pen.*, 2022, 2738 ss.

DI VETTA, sub *Art. 4. Reati commessi all'estero*, in CASTRONUOVO, DE SIMONE, GINEVRA, LIONZO, NEGRI, VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 62 ss.

DI VETTA, *La responsabilità degli enti nella prospettiva dei «grandi spazi». Profili transnazionali del d.lgs. n. 231/2001*, in *Arch. pen.*, 2021, 1 ss.

DI VETTA, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Torino, 2023.

DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 19 ss.

DONATI, VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Milano, 2012, 50 ss.

DONINI, *L'armonizzazione del diritto penale nel contesto globale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 477 ss.

DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 48.

DONINI, voce *Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)*, in *Enc. Dir., Annali III*, Milano, 2010, 677 ss.

DONINI, Septies in idem. *Dalla "materia penale" alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo, testo della Relazione svolta al Convegno annuale dell'AIDP, Sez. it., Modena, 30 marzo-1° aprile 2017, su: La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, in *Cass. pen.*, 2018, 2284 ss.

DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in *Dir. pen. cont.*, 13/5/2019.

DONINI, *I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 490 ss.

DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo di reati previsti dall'art. 25-septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 318 ss.

DOVERE, *Delega di funzioni prevenzionistiche e compliance programs*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, 105 ss.

DUBBER, *The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability*, in *New Criminal Law Review*, 2013, 203 ss.

DUNI (a cura di), *Scritti giuridici sulla circolazione stradale*, Piacenza, 1964.

EINAUDI, *Prediche inutili*, Torino, 1956.

ENRIQUES, *Gruppi di società e gruppi di interesse*, in BENAZZO, PATRIARCA, PRESTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Milano, 2003, 250 ss.

EPIDENDIO, *Corruzione internazionale e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 2 ss.

EPIDENDIO, *Responsabilità degli enti e gruppi societari*, in *Cass. pen.*, 2011, 4237 ss.

FAGGIANO, *La responsabilità delle imprese nel UK Bribery Act: prime riflessioni su strategie di compliance e implicazioni per le società italiane*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011.

FAREGNA, *Prime riflessioni sull'insolvenza di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2019, 1003 ss.

FARNSWORTH, *Introduzione al sistema giuridico degli Stati Uniti d'America*, Milano, 1979.

FAVA, *I gruppi di società e la responsabilità da direzione unitaria*, in *Le società*, 2003, 1197 ss.

FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000.

FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, Roma, 2012.

FERRI, *Concetto di controllo e di gruppo*, in *Disciplina giuridica del gruppo imprenditoriale*, Milano, 1982, 78 ss.

FERRO, *L'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 sul territorio*, in CENTONZE, MANACORDA, *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, Bologna, 2023, 30 ss.

FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e Giust.*, 2001, 8 ss.

FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979.

FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019.

FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, in *Jus*, 2011, 249 ss.

FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in A. M. STILE, MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Napoli, 2013, 174 ss.

FIGURELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in LANCELOTTI (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Torino, 2003, 85 ss.

FIGURELLA, *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, in COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, 2012, 267 ss.

FIGURELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4/2016, 634.

FIGURELLA (a cura di), *Liability 'ex crimine' of legal entities in Member States*, in AA.VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, Napoli, 2012, 365 ss.

FIGURELLA, STILE (a cura di), *First colloquium*, in AA.VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, Napoli, 2012, 6 ss.

FIGURELLA, GAITO, VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, 2018.

FLICK, *Gruppi e monopolio, nelle nuove prospettive del diritto penale*, in *Riv. soc.*, 1988, 471 ss.

FLICK, *La globalizzazione dei diritti: il contributo dell'Europa dal mercato ai valori*, Milano, 2004.

FLICK, *Globalizzazione dei mercati e globalizzazione della giustizia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 598 ss.

FLORA, *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di "metamorfosi" della sanzione penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1399 ss.

FLORA, GIUNTA, *Appunti a quattro mani sulla "vecchia" bancarotta e il "nuovo" codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2020, 35 ss.

FOFFANI, *Le aggregazioni societarie di fronte al diritto penale: appunti sulle nozioni di "partecipazione rilevante", "collegamento", "controllo" e "gruppo"*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/1993, 121 ss.

FOFFANI, *Le infedeltà*, in ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società. D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, Milano, 2002, 345 ss.

FONDAROLI, *La responsabilità dell'ente straniero per il reato-presupposto commesso in Italia. Le succursali italiane di banche «estere»*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2014, 1, 49 ss.

FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990.

FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000.

FORTI, *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in DE MAGLIE, SEMINARA (a cura di), *La riforma del codice penale*, Milano, 2002, 102 ss.

FORTI, voce *Colpa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. II, Milano, 2006, 945 ss.

FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1249 ss.

FORTI, *Nuove prospettive sull'imputazione penale "per colpa": una ricognizione interdisciplinare*, in DONINI, ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 114 ss.

FORTUNATO, *La funzione del bilancio consolidato nella tutela degli interessi correlati al gruppo*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, 66 ss.

FOSSATI, *Direzione e controllo nei gruppi aziendali*, Milano, 1990.

FRASSI, *L'estensione della nozione di "interesse di gruppo". La Cassazione ribadisce la validità delle conclusioni già raggiunte nei precedenti giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2017, 1576 ss.

FUSCO, *Applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle banche estere*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 179 ss.

FUSCO, NAZZANI, *Ancora un contrasto giurisprudenziale sulla legittimazione a costituirsi parte civile nel processo 231*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2021, 255 ss.

FUSCO, PALIERO, *L'"happy end" di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, in *Sist. pen.*, 9/2022, 115 ss.

GALANTINI, *Il ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo: traguardi e prospettive*, in *penalcontemporaneo.it*.

GALGANO, *L'oggetto della holding è dunque l'esercizio mediato e indiretto dell'impresa di gruppo*, in *Contr. impr.*, 1990, 401 ss.

GALGANO, *Le istituzioni della società post-industriale*, in GALGANO, TREMONTI, TREU (a cura di), *Nazioni senza ricchezza ricchezze senza nazioni*, Bologna, 1993.

GALGANO, voce *Persona giuridica*, in *Dig. disc. priv.*, Vol. XIII, Padova, 1995, 393 ss.

GALGANO, *Ancora sul falso in bilancio consolidato*, in *Contr. Impr.*, 1997, 1017 ss.

GALGANO, *I gruppi di società*, Torino, 2001.

GALGANO, *I gruppi nella riforma delle società di capitali*, in *Contr. Impr.*, 2002, 1016 ss.

GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2003, 200 ss.

GALGANO, *Le società per azioni*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2003, 207 ss.

GALGANO, *Il regolamento di gruppo nei gruppi bancari*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2005, 89 ss.

GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2010.

GALGANO, SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2014, 122 ss.

GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, 112 ss.

GALLO, voce *Colpa penale*, in *Enc. Dir.*, Vol. VII, Milano, 1960, 624 ss.

GALLO, *Appunti di diritto penale. La legge penale*, Vol. I, Torino, 1999.

GAMBARDELLA, *Il codice della crisi di impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, in *Cass. pen.*, 2/2019, 488 ss.

GAMBARDELLA, *La nuova disciplina della crisi di impresa e il sistema del diritto penale fallimentare*, in *Cass. pen.*, 2021, 6, 1908 ss.

GANDINI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel Regno Unito*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 3 ss.

GANDINI, *La responsabilità delle "commercial organizations" nel Regno Unito alla luce del Bribery Act 2010*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, 95 ss.

GAMBINO, *Responsabilità amministrativa nei gruppi societari*, in *Giur. comm.*, 1993, I, 848 ss.

GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Milano, 2008.

GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile per definizione la persona giuridica?*, in *Studi Romano*, III, Napoli, 2013, 1959 ss.

GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 508 ss.

GARRET, *Too Big To Jail. How Prosecutors Compromise With Corporations*, Harvard, 2014.

GARUTI, *I profili soggettivi del procedimento*, in GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi di pendenti da reato*, Padova, 2002, 271 ss.

GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2021, 45 ss.

GEIS, *White-collar Criminal: The Offender in Business and the Professions*, New York, 2006.

GENNAI, TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001.

GENTILE, *La responsabilità penale degli enti nel diritto inglese alla luce del Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2009, 399 ss.

GENTILE, *L'inapplicabilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto alla responsabilità amministrativa degli enti*, in *Cass. pen.*, 2020, 3360 ss.

GHINI, *I gruppi societari e le holding di partecipazione*, in LEVIS, PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione. Commentario*, Bologna, 2021, 112 ss.

GIORGI, *Libertà di informazione e dovere di riservatezza degli amministratori nei gruppi di società*, Torino, 2005, 177 ss.

GIORGIANNI, *La responsabilità nei gruppi*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, 2765 ss.

GIOVANARDI, *Sull'impossibilità di estendere i "vantaggi compensativi" ai reati fallimentari*, in *Cass. pen.*, 2005, 1373 ss.

GIUNTA, *Brevi appunti sul fondamento "dogmatico" della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Torino, 2004, 36 ss.

GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993.

GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 90 ss.

GIUNTA, *I tormentati rapporti tra colpa e regola cautelare*, in *Dir. proc. pen.*, 1999, 1291 ss.

GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2, 2009, 243 ss.

GIUNTA, MICHELETTI, PICCIALLI, PIRAS, *Il diritto penale della medicina nella giurisprudenza di legittimità*, Pisa, 2009.

GOBERT, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – Thirteen years in the making but was it worth the wait?*, in *Mod. Law Review*, 2008, 71 ss.

GRANDE, *Imitazione e diritto: ipotesi sulla circolazione dei modelli giuridici*, Torino, 2000.

GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983.

GRASSO, *Territorialità e mandato d'arresto europeo: verso un'interpretazione restrittiva dei motivi di rifiuto*, in *penalecontemporaneo.it*.

GRAZIANO, *La responsabilità “penale-amministrativa” delle persone giuridiche*, in *Dir. prat. soc.*, 2002, 23 ss.

GREEN, *I crimini dei colletti bianchi. Mentire e rubare tra diritto e morale*, Milano, 2008.

GREENBLUM, *What Happens to a Prosecution Deferred? Judicial Oversight of Corporate Deferred Prosecution Agreements*, in *Columbia Law Review*, 2005, 1863 ss.

GRIFFIN, *Corporate Manslaughter: A Radical Reform?*, in *Journal of Criminal Law*, 2007, 151 ss.

GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001.

GROSSO, *Funzioni di compliance e rischio penale*, in ROSSI (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 281 ss.

GRUNER, *Corporate Crime and Sentencing*, Business Law Pub., 1994.

GUERINI, *Clausole di esclusione della punibilità e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 127 ss.

GUERNELLI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo interno dopo il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Studium iuris*, 2002, 3, 288 ss.

GUERRERA, *Autoregolamentazione e organizzazione del gruppo di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, 607 ss.

GUERRIERI, *La “colpa di organizzazione” quale manifestazione della colpevolezza degli enti*, in CATENACCI, MARCONI (a cura di), *Temi di diritto penale dell’economia e dell’ambiente*, Torino, 2009, 209 ss.

GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2006.

GUERRINI, *Report on criminal liability of corporations in Italy*, in *Studi senesi*, 2018, 274 ss.

GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti collettivi nel pensiero di Giancarlo de Vero*, in *Studi senesi*, 2022, 283 ss.

GUIZZI, *Problemi di gestione delle società di capitali: quale responsabilità per gli amministratori di fatto*, in *Dir. e giust.*, 2001, 32 ss.

GUIZZI, *Eterodirezione dell'attività sociale e responsabilità per "mala gestio" nel nuovo diritto dei gruppi*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 439 ss.

GUIZZI, *La responsabilità della controllante per non corretto esercizio del potere di direzione e coordinamento*, in SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma della società*, Milano, 2003, 210 ss.

GULLO, *La delega di funzioni: brevi note a margine di un problema irrisolto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1508 ss.

GULLO, *Il delitto di aggio bancario: una fattispecie condannata all'oblio?*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, 73 ss.

GULLO, *Il reato proprio. Dai problemi «tradizionali» alle nuove dinamiche di impresa*, Milano, 2005.

GULLO, *Corruzione internazionale e gruppi multinazionali*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 438 ss.

GULLO, *I modelli organizzativi*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 241 ss.

GULLO, voce *Compliance*, in PIERGALLINI, MANNOZZI, SOTIS, PERINI, SCOLETTA, CONSULICH (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Tomo III, Milano, 2022, 1289 ss.

HARTLEY, *Corporate Crime: a reference handbook*, Santa Barbara, 2008.

HIRSCH, *Die Frage der Straffahigkeit von Personenverbanden*, 1993, ora in *Strafrechtliche Probleme*, 1999.

HÖFFE, *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001.

HOUSE OF LORDS, *Bill 346 2022-23 (Lords Amendments to the Bill)*, 11 luglio 2023.

IACOVIELLO, *Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*, in *Cass. pen.*, 1998, 3151 ss.

IANNINI, *Reati commessi all'estero*, in LEVIS, PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Torino, 2014, 136 ss.

JAEGER, *"Direzione unitaria" di gruppo e responsabilità degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 1985, 817 ss.

JAEGER, *Le società del gruppo tra unificazione e autonomia*, in CARCANO, BALZARINI, MUCCIARELLI (a cura di), *I gruppi di società, Convegno internazionale di studi di Venezia*, Milano, 1996, 1425 ss.

JORDAN, *The Adequate Procedures Defense under the UK Bribery Act: a British Idea for the Foreign Corrupt Practices Act*, in *Stanford Journal of Law Business & Finance*, 2012, 25 ss.

JORIO, *I gruppi*, in AMBROSINI (a cura di), *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003, 203 ss.

KADISH, SCHULHOFER, BARKOW, *Criminal law and its processes. Cases and material*, Aspen Casebook Series, New York, 2022.

KANT, *Critica della ragion pura*, Bari, 2005.

KEILER, *Actus Reus and Participation in European Criminal Law*, Cambridge, 2012.

KING, LORD, *Negotiated Justice and Corporate Crime. The Legitimacy of Civil Recovery Orders and Deferred Prosecution Agreements*, New York, 2018.

LANZI, *L'obbligatorietà della legge italiana non si ferma davanti alle multinazionali*, in *Guida dir.*, 19, 2004, 80 ss.

LATTANZI, *Introduzione*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2005, 6 ss.

LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020.

LAUFER, *Culpability and the Sentencing of Corporations*, in *Nebraska Law Review*, 1992, 1049 ss.

LAUFER, *Corporate Bodies and Guilty Minds*, in *Emory Law Journal*, 1994, 647 ss.

LAUFER, *Corporate Liability, Risk, Shifting, and the Paradox of Compliance*, in *Vanderbilt Law Review*, 1999, 1343 ss.

LAUFER, *Corporate bodies and guilty minds. The failure of corporate criminal liability*, Chicago, 2006.

LAUFER, STRUDLER, *Corporate intentionality, Desert, and Variants of Strict Liability*, in *American Criminal Law Review*, 2000, 38 ss.

LAUFER, SELVAGGI, *Responsabilità penale degli enti ed eccezionalismo americano*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, 47 ss.

LAW COMMISSION, *Consultation Paper No 195, Criminal liability in regulatory contexts*, Part. 6, in www.lawcom.gov.uk.

LEIGH, *The criminal liability of corporations in English Law*, London, 1969.

LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999.

LEVI, LORD, *White-collar and Corporate Crime*, in LIEBLING, MARUNA, MCARA (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford, 2017, 722 ss.

LEVIS, PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione. Commentario*, Bologna, 2021.

LEWIS, WOODWARD, *Corporate Criminal Liability*, in *American Criminal Law Review*, 2014, 923 ss.

LIM, *A Critique of Corporate Attribution: "Directing mind and Will" and Corporate Objectives*, in *Journal Bus Law*, 2013, 333 ss.

LONGARI, *La Cassazione precisa l'efficacia dei modelli 231*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 1355 ss.

LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005.

LOTTINI, sub *Art. 1. Soggetti*, in PALAZZO, PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2007, 2292 ss.

LOTTINI, *Art. 4, D.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, in PALAZZO, PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Torino, 2007, 2299 ss.

LOTTINI, *I criteri di imputazione oggettiva: i soggetti che impegnano la responsabilità dell'ente e il criterio dell'interesse e del vantaggio*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, tomo II, Torino, 2019, 2899 ss.

LOWELL BROWN, *Vicarious criminal liability of corporations for the acts of their employees and agents*, in *Loy Law Rev.*, 1995, 279 ss.

LUNGHINI, *Responsabilità amministrativa degli enti: soggetti, interessi infragruppo e requisiti di idoneità e di attuazione dei modelli*, in *Corr. Merito*, 2005, 89 ss.

M. STILE, MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013.

MACCARI, *Aggiotaggio*, in GIUNTA (a cura di), *I nuovi illeciti penali e amministrativi riguardanti le società di capitali. Commentario del D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, Torino, 2002, 192 ss.

MAGGIOLO, *L'azione di danno contro società o ente capogruppo (art. 2497 c.c.)*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 191 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. econ.*, 2002, 879 ss.

MANACORDA, *L'armonizzazione dei sistemi penali: una introduzione*, in AA.VV., *La giustizia penale nella prospettiva internazionale*, Milano, 2000, 32 ss.

MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 92.

MANACORDA, *Le «frontiere» del societas delinquere non potest. Limiti all'applicazione nello spazio della legge italiana sulla responsabilità da reato degli enti collettivi*, in CENTONZE, MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti*, Bologna, 2016, 175 ss.

MANACORDA, *Corruzione internazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 897 ss.

MANACORDA, CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, Cham, 2022.

MANES, *Abuso di direzione unitaria e responsabilità degli amministratori della controllante: verso l'affermazione di un principio generale*, in *Contr. Impr.*, 2002, 38 ss.

MANES, *sub art. 7*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 181 ss.

MANES, TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, in CENTONZE, MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità penale degli enti*, Bologna, 2016, 138 ss.

MANICCIA, *Gli incerti "confini" del principio di territorialità*, in *Cass. pen.*, 2018, 3714 ss.

MANNA, *La responsabilità delle persone giuridiche: il problema delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 919 ss.

MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1114 ss.

MANNA, *La responsabilità dell'ente da reato tra sistema penale e sistema amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4/2018, 557 ss.

MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 299 ss.

MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 337 ss.

MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2020, in part. 155 ss.

MARCHISIO, “*Collegamento societario*” e polisemie legislative, in *Riv. dir. priv.*, 1/2012, 91 ss.

MARCHISIO, “*Gruppo*” ed “*eterodirezione*” nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in *Giust. civ.*, 2022, 2, 351.

MARINELLI, *Il processo all'ente in esito al proscioglimento dell'imputato per particolare tenuità del fatto: un percorso accidentato tra incoerenze sistematiche ed effetti del giudicato*, in *Cass. pen.*, 2018, 2813 ss.

MARINI, *Dal conflitto d'interessi all'infedeltà patrimoniale*, in AA. VV., *Diritto penale commerciale, dispensa per gli studenti del corso di laurea in giurisprudenza*, Milano, 2006, 203 ss.

MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965.

MARINUCCI, “*Societas delinquere potest*”: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1193 ss.

MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato negli enti collettivi*, Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze, 15-6 marzo 2002, Padova, 2003, 309 ss.

MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 445 ss.

MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, da ultimo in *La colpa. Studi*, Milano, 2013, 467 ss.

MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023.

MARRA, *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell'amministratore di fatto*, Torino, 2002.

MARTIN, MCCONNELL, SIMON, *Plan now or pay later: the role of compliance in criminal cases*, in *Hous. J. Int'l L.*, 2011, 509 ss.

MASSI, "Veste formale" e "corpo organizzativo" nella definizione del soggetto responsabile per l'illecito da reato. Un'analisi della "statica" della responsabilità degli enti nella prospettiva del diritto italiano e comparato, Napoli, 2012.

MASUCCI, *Vantaggi del gruppo e dell'impresa collegata nel governo penale degli abusi di gestione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 909 ss.

MASUCCI, *Infedeltà patrimoniale e offesa al patrimonio nella disciplina dei gruppi di società*, Napoli, 2006.

MATTHEWS, *Blackstone's Guide to the Corporate Manslaughter and Homicide Act 2007*, Oxford, 2008.

MAX, voce *Common Law-Equity*, in *EdD*, VII, 1960, 1 ss.

MAZZACUVA, *Il falso in bilancio*, Padova, 2004, 88 ss.

MAZZACUVA, Deferred Prosecution Agreements. *Riabilitazione “negoziata” per l’ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, in *Ind. pen.*, 2013, 738 ss.

MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1899 ss.

MAZZACUVA, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell’esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de iure condendo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, 80 ss.

MAZZONI, *Le lettere di patronage*, Milano, 1986, 50 ss.

MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento “dogmatico” della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, in PALAZZO (a cura di), “*Societas puniri potest*”. *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 227 ss.

MEREU, *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità fra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, 40 ss.

MEZZETTI, *L’infedeltà patrimoniale nella nuova dimensione del diritto penale societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 237 ss.

MILITELLO, *Gli abusi nel patrimonio di società controllate e le relazioni fra appropriazione e distrazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 280 ss.

MILITELLO, *La responsabilità penale dell’impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1992, 786 ss.

MILITELLO, *Attività di gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 367.

MILITELLO, *I reati di infedeltà*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 704 ss.

MILLER, *Compliance in the Twenty-First Century: Brave New World?*, in ROSSI (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 127 ss.

MINTZBERG, *The Structuring of Organizations: A Synthesis of the Research*, Prentice-Hall, 1979.

MINTZBERG, *Organization design: fashion or fit?*, in *Harvard Business Review*, January-February, 1981, 103 ss.

MINTZBERG, *Power in and Around Organizations*, Prentice-Hall, 1983.

MINTZBERG, *La progettazione dell'organizzazione aziendale*, Bologna, 1996.

MIOLA, *Attività di direzione e coordinamento e crisi di impresa nei gruppi di società*, in CAMPOBASSO, CARIELLO, DI CATALDO, GUERRERA, SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Società, banche e crisi di impresa*, Torino, 2014, III, 2679 ss.

MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2-3/2019, 306 ss.

MOAVERO MILANESI, *Legami personali fra imprese ("Interlocking directors" e diritto comunitario della concorrenza: riflessioni)*, in AA. VV., *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, Milano, 2002, II, 943 ss.

MOCCIA, *Euforie tecnicistiche nel "laboratorio della riforma del codice penale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 450 ss.

MODUGNO, *L'interpretazione giuridica*, Padova, 2012.

MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1738 ss.

MONGILLO, *Profili critici della responsabilità da reato degli enti alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale (prima parte)*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 115 ss.

MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012.

MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 6 ss.

MONGILLO, *Corruzione internazionale e mercimonio di un atto conforme ai doveri d'ufficio*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1623 ss.

MONGILLO, *La repressione della corruzione internazionale: costanti criminologiche e questioni applicative*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1320 ss.

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 dir. lav. e relaz. industr.*, n. 170, 2021, 180 ss.

MONGILLO, *La privatizzazione delle fonti. Criteri di autonormazione e di autocontrollo*, in GARGANI (a cura di), *Illeciti punitivi in materia agroalimentare*, Torino, 2021, 49 ss.

MONGILLO, *Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*, in *Giur. it.*, 2022, 953 ss.

MONGILLO, *Presente e futuro della compliance penale*, in *Sist. pen.*, 11/1/2022.

MONGILLO, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità "da reato" dell'ente collettivo*, in *Cass. pen.*, 2023, 704-5.

MONGILLO, *Criminalità di impresa transfrontaliera e giurisdizione penale "sconfinata": il difficile equilibrio fra efficienza e garanzie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 111 ss.

MONTAGNANI, *Il controllo giudiziario nel gruppo*, in *Riv. dir. impr.*, 2004, 416 ss.

MONTALENTI, *Conflitto d'interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 710 ss.

MONTALENTI, *Corporate governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: punti per una riflessione*, in *Riv. soc.*, 2002, 834.

MONTALENTI, *Gruppi e conflitto di interessi nella legge delega per la riforma del diritto societario*, in AA. VV., *Verso un nuovo diritto societario. Contributi per un dibattito*, Bologna, 2002, 242 ss.

MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, 329 ss.

MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 113 ss.

MORETTI, MONTERISI, BELFIORE, *La disciplina della responsabilità degli enti in UK: profili applicativi ed extraterritorialità del Bribery Act 2010*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011.

MORGESE, *L'ente come soggetto di diritto metaindividuale: l'archetipo dell'imputazione soggettiva della responsabilità 231 tra dato letterale, esigenze di sistema e prospettive comparatistiche*, in *Giur. Pen. Web*, 2021, 1-bis, 7 ss.

MOSLEY, PIETRI, *Management. Concetti e applicazioni*, Milano-Roma, 2003.

MOSSA VERRE, *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 280 ss.

MOSSA VERRE, *La "messa alla prova" degli enti collettivi è esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite*, in *Sist. pen.*, 10/5/2023.

MOZZARELLI, *Responsabilità degli amministratori e tutela dei creditori nella s.r.l.*, Torino, 2007, 196 ss.

MUCCIARELLI, *Impresa e impresa del gruppo nella nuova legge sull'amministrazione straordinaria*, in *Riv. soc.*, 2000, 942.

MUCCIARELLI, *Aggiotaggio*, in ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società. D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, Milano, 2002, 421 ss.

MUCCIARELLI, *Il ruolo dei “vantaggi compensativi” nell’economia del delitto di infedeltà degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 630 ss.

MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell’ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n.231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 431 ss.

MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: lineamenti generali*, in *Dir. pen. proc.*, 9/2019, 1189 ss.

MUCCIARELLI, *Crisi d’impresa e insolvenza: verso un nuovo assetto della disciplina penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 8, 1003.

MUCCIARELLI, *Responsabilità da reato degli enti e società unipersonali: un arduo regolamento di confini*, in *Cass. pen.*, 2022, 4, 1579 ss.

MUELLER, *Mens Rea and the Corporation: A Study of the Model Penal Code Position on Corporate Criminal Liability*, in *University of Pittsburgh Law Review*, 1957, 21 ss.

MUJIH, *Reform of the Law on Corporate Killing: a Toughening or Softening of the Law?*, in *Company Lawyer*, 2008, 78 ss.

MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. e Giust.*, 2001, 8 ss.

MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2004.

NAPOLEONI, *Geometrie parallele e bagliori corruschi del diritto penale dei gruppi (bancafallita infragruppo, infedeltà patrimoniale e “vantaggi compensativi”)*, in *Cass., pen.*, 2005, 3803 ss.

NELKEN, *White-Collar and Corporate Crime*, in MEGUIRE, MORGAN, REINER (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford, 2012.

NICOLICCHIA, “*Corporate internal investigations*” e diritti dell’imputato del reato presupposto nell’ambito della responsabilità “penale” degli enti: alcuni rilievi sulla base della “lezione americana”, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, 781 ss.

NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale*, Torino, 2006.

NIETO MARTÍN, *Global Criminal Law: Postnational Criminal Justice in the Twenty-First Century*, Palgrave Macmillan, 2022.

NIGRO, *I gruppi nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: notazioni generali*, in *ilcaso.it*.

NIUTTA, *Sulla presunzione di esercizio dell’attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497-sexies e 2497-septies c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 996 ss.

NOLAN, *The Corporate Responsibility To Respect Rights: Soft law or not Law?*, in DEVA, BILCHITZ (a cura di), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect*, Cambridge, 2013.

NORRIE, *Crime Reason and History*, Cambridge, 2014.

NOTE, *Developments in the law – Corporate crime: regulating corporate behavior through criminal sanctions*, in *Harvard Law Rev.*, 1979, 1227 ss.

NUVOLONE (a cura di), *Il diritto penale delle società commerciali*, Milano, 1971.

ORMEROD, *Corporate and Vocarious Liability*, in SMITH, HOGAN, ORMEROD, *Criminal Law*, Oxford, 2021, 259 ss.

ORMEROD, TAYLOR, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Criminal Law Rev.*, 2008, 589 ss.

O’SHEA, *The Bribery Act 2010. A practical guide*, Bristol, 2011.

PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità “amministrativa” delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, Torino, 2004, 17 ss.

PADOVANI, *La delega di funzioni, tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antiinfortunistica*, in *Cass. pen.*, 2011, 1581 ss.

PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 409 ss.

PAGLIARO, *Il fatto di reato*, Palermo, 1960, 366 ss.

PAGLIARO, voce *Legge penale nello spazio*, in *EdD*, XXIII, 1973.

PAGLIARO, *Problemi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Ind. pen.*, 1985, 17 ss.

PAGLIARO, *Il reato nel progetto della Commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, 4 ss.

PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 159 ss.

PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2021, 161 ss.

PALAZZO (a cura di), “Societas puniri potest”. *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003.

PALAZZO, PAPA, *La comparazione nel diritto penale*, in PALAZZO, PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2013.

PALAZZO, VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018.

PALAZZO, BARTOLI, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2023.

PALIERO, «Materia penale» e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione «classica» a una svolta radicale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 919 ss.

PALIERO, *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, 1039 ss.

PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994.

PALIERO, *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologie per la «Parte Generale» di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 484 ss.

PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corriere giuridico*, 2001, 845 ss.

PALIERO, *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, in *Guida dir.*, 2002, 26, 41.

PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in PALAZZO (a cura di), "Societas puniri potest". *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 17 ss.

PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1517 ss.

PALIERO, *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale*, in *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro. Atti del Convegno di Studio Enrico De Nicola*, Milano, 2009, 277.

PALIERO, *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d'impresa: tendenze della responsabilità penale degli enti nel panorama giuridico europeo*, in CORSO, ZANETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, Piacenza, 2010, 427 ss.

PALIERO, *Il diritto liquidato. Pensieri post-delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1099 ss.

PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2018, 175 ss.

PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in DONINI (dir.), *Enc. Dir. I tematici, II, Reato colposo*, Milano, 2021, 76 ss.

PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, 167 ss.

PALIERO, VIGANÒ (a cura di), *Europa e diritto penale*, Milano, 2013.

PALLADINO, *L'amministratore di fatto tra reati fallimentari e reati societari*, in *Cass. pen.*, 2005, 3088 ss.

PANTANELLA, *Il diritto penale della crisi d'impresa alla prova della sindemia: tra modelli di falso e ritorno allo stellionato*, in *Cass. pen.*, 6/2021, 2244 ss.

PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Bari, 2005.

PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 188 ss.

PATTI, «*Direzione e coordinamento di società*»: *brevi spunti sulla responsabilità della capogruppo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, 357 ss.

PAVONE LA ROSA, *Le società controllate*, in PAVONE LA ROSA (a cura di), *I gruppi di società*, Bologna, 1982, 590 ss.

PAVONE LA ROSA, *Gruppi finanziari e disciplina generale dei gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 1999, 1569 ss.

PAVONE LA ROSA, *La responsabilità degli amministratori della controllante nella crisi del gruppo societario*, in *Riv. soc.*, 2002, 797 ss.

PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Riv. soc.*, 2003, 765 ss.

PAVONE LA ROSA (a cura di), *I gruppi di società*, Bologna, 1982.

PEDERZINI, *Alla ricerca del diritto applicabile: società italiane e società straniere*, in PEDERZINI (a cura di), *Percorsi di diritto societario europeo*, Torino, 2020, 3 ss.

PEDRAZZI, *Dal diritto penale delle società al diritto penale dei gruppi: un difficile percorso*, in AA.VV., *I gruppi di società*, Milano, 1996, III, 1775 ss.

PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 309 ss.

PEDRAZZI, *In memoria del “falso in bilancio”*, in *Riv. soc.*, 2002, 1373 ss.

PEDRAZZI, *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia, III, Problemi generali – Diritto penale societario*, Milano, 2003.

PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003, 219 ss.

PELISSERO, *La responsabilizzazione degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli “punitivi” e prospettive di efficienza*, in *Leg. pen.*, 2003, 365 ss.

PELISSERO, FIDELBO, *La “nuova” responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d.lgs. 8.6.2011 n. 231)*, in *Leg. pen.*, 2002, 581 ss.

PELISSERO, SCAROINA, NAPOLEONI, *Principi generali*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 87.

PENNISI, *Attività di direzione e poteri della capogruppo nei gruppi bancari*, Torino, 1997.

PENNISI, *La disciplina delle società soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi*, in ABBADESSA, PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007, 912 ss.

PEPE, *Holdings, gruppi e bilanci consolidati*, Milano, 1968.

PERNA, PISANTI, ZAMBONI, GARAVELLI, *Gruppo bancario*, in FERRO-LUZZI, CASTALDI (a cura di), *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, Milano, 1996, 1007 ss.

PERNAZZA, *I modelli di organizzazione ex d.lgs. 231/01 e le società estere: il caso Siemens AG*, in *Le società*, 2004, 1286 ss.

PERRINO, *Il gruppo di società tra fatto e contratto*, in *Foro it.*, 2009, I, 2834 ss.

PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1365 ss.

PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004, 554 ss.

PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1670 ss.

PIERGALLINI, voce *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in *Enc. Giur. Sole24Ore*, XI, 2007, 179 ss.

PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, 2010, 227 ss.

PIERGALLINI, *“Civile” e “Penale” a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1307 ss.

PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, in DONINI, ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 169 ss.

PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lgs. n. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, 376 ss. (Parte I) e 845 ss. (Parte II).

PIERGALLINI, *Ius sibi imponere: controllo penale mediante auto-normazione?*, in AA.VV., *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali*, Napoli, 2015, 117 ss.

PIERGALLINI, voce *Colpa penale*, in *Enc. Dir.*, Annali X, 2017.

PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 530 ss.

PIERGALLINI, *Globalizzazione dell’economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020, 152.

PIERGALLINI, *Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all’estenuante vicenda “Impregilo”*, in *Sist. pen.*, 2022.

PINTO, EVANS, *Corporate Criminal Liability*, Mytholmroyd, 2003.

PIRAS, *Svanisce il concorso colposo nel reato doloso*, in *Dir. pen. cont – Riv. trim.*, 2019, 5 ss.

PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008.

PISTORELLI, *Brevi osservazioni sull’interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 11 ss.

PISTORELLI, sub *Artt. 1-2-3-4*, in GIARDA, MANCUSO, SPANGHER, VARRASO (a cura di), *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, Milano, 2007, 32 ss.

PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell’interpretazione delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2008, 4544 ss.

PISTORELLI, *L’insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, in *Cass. pen.*, 2011, 2560 ss.

PISTORELLI, *Profili problematici della “responsabilità internazionale” degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2011, 13 ss.

PISTORELLI, *La responsabilità degli enti per il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 67 ss.

PISTORELLI, sub *Art. 1*, in LEVIS, PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione. Commentario*, Bologna, 2021, 3 ss.

PIVA, *Presunzioni di colpa e onere della prova dell'ente: ragioni e spunti per una riforma dell'art. 6 d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 166 ss.

PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021.

PIZZOTTI, *La natura della responsabilità delle società, nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, 898 ss.

POLING, MURPHY WHITE, *Corporate Criminal Liability*, in *American Criminal Law Review*, 2001, 525 ss.

PRENTICE, *The Law of Corporate Groups in Great Britain*, in AA. VV., *I gruppi di società*, Milano, 1996, 275 ss.

PREZIOSI, *Dalla pluralità degli agenti modello al pluralismo dei modelli di agente*, in *Cass. pen.*, 2011, 1985 ss.

PRINCIPATO, CASSINARI, *La (imperfetta) sovrapposibilità della giurisdizione per le persone fisiche e per gli enti stranieri: riflessioni a margine di una sentenza della Cassazione sull'art. 4 d.lgs. 231/2001*, in *sistemapenale.it*.

PULITANÒ, *Posizioni di garanzia e criteri di imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, 180 ss.

PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro*, in *Dig. disc. pen.*, 1992, 103 ss.

PULITANÒ, *La responsabilità 'da reato degli enti': i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 423 ss.

PULITANÒ, *La riforma del diritto penale societario, fra dictum del legislatore e ragioni del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 959 ss.

PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2021, 530 ss.

RACUGNO, *I gruppi di imprese nella regolazione della crisi e dell'insolvenza. Appunti*, in *Dir. fall.*, 2020, 1269 ss.

REGOLI, *Artt. 84, 85, 86, 87*, in BIN (a cura di), *Commentario al Codice delle Assicurazioni private*, Padova, 2006, 190 ss.

Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in *Dir. e Giust.*, 2001, n. 20.

RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture e incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 335 ss.

RESCIGNO, *Lex mercatoria*, in *Treccani.it*.

RISCOSSA, *Gruppi di società e garanzie infragruppo: la giurisprudenza accoglie la teoria dei vantaggi compensativi?*, in *Riv. dir. imp.*, 2000, 343 ss.

RISICATO, *La partecipazione mediante omissione a reato commissivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1278 ss.

RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 153 ss.

RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001.

RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, Napoli, 2009.

ROCCHI, *Riflessioni di diritto intertemporale in tema di infedeltà patrimoniale all'interno di singole società e nelle holding*, in *Giur. comm.*, 2004, 457 ss.

ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1031 ss.

ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 393 ss.

ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale, sub art. 113*, Milano, 2004, 227 ss.

RONDINONE, *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1999.

RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, in ROSSI, *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 236.

ROPER, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – A 10-year review*, in *Journal of Criminal Law*, 2018, 82(1), 48 ss.

RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Società*, 2004, 545 ss.

ROSI, *Il reato transnazionale*, in ROSI (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, Padova, 2007, 72 ss.

ROSSETTI, *sub Art. 10, l. 16 marzo 2006, n. 146*, in PALAZZO, PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 878 ss.

ROSSI, *Il fenomeno dei gruppi ed il diritto societario: un nodo da risolvere*, in CARCANO, BALZARINI, MUCCIARELLI (a cura di), *I gruppi di società, Convegno internazionale di studi di Venezia*, Milano, 1996, 18 ss.

ROSSI, *L'estensione delle qualifiche soggettive nel nuovo diritto penale delle società*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 897 ss.

ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003.

ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, in *Dir. pen. proc.*, 9/2019, 1212 ss.

ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I 'riflessi' su alcune problematiche in campo societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2019, 1153 ss.

ROSSI, *I soggetti*, in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. I reati ed illeciti amministrativi in materia societaria, finanziaria e bancaria*, Milano, 2022, 27 ss.

ROSSI (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017.

ROXIN, *Sistema dell'imputazione penale*, Napoli, 2017, 119 ss.

RUGGIE, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, A/HRC/8/5 7 April 2008.

RUGGIE, *Hierarchy or Ecosystem? Regulating Human Rights Risks of Multinational Enterprises*, in GARAVITO (a cura di), *Business and Human Rights: Beyond the End of the Beginning*, Cambridge, 2017, 11 ss.

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, 989 ss.

RUGGIERO, *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Torino, 2004.

RUGGIERO, *Contributo allo studio della capacità penale*, Torino, 2007.

RUGGIERO, *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1 ss.

RUGGIERO, *La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato. Riflessi processuali di una questione sostanziale o riflessi sostanziali di una questione processuale?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2022, 261 ss.

SABIA, *Il reato transnazionale*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti, Vol. I, Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 415 ss.

SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Torino, 2022.

SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 669 ss.

SACCO, GAMBARO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2018.

SALINAS, *Responsabilità degli amministratori, operazioni infragruppo e vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 2005, 263 ss.

SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, Torino, 2001.

SANTAGATA, *Il concordato di gruppo nel Progetto di riforma Rordorf: prime riflessioni*, in *Riv. dir. impr.*, 2016, 681 ss.

SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918.

SANTI ROMANO, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, Modena, 1925.

SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese. D.lgs. 8.6.2001, n. 231. D.M. 26.6.2003, n. 201*, Milano, 2004.

SANTORIELLO, *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del d.lgs. n. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 41 ss.

SANTORIELLO, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi. Profili sostanziali*, in SANTORIELLO (a cura di), *La disciplina penale dell'economia*, vol. II, Torino, 2008, 4 ss.

SANTORIELLO, *La responsabilità amministrativa della società capogruppo per reati commessi dalle persone giuridiche controllate*, in *Giur. it.*, 2012, 684 ss.

SANTORIELLO, *Passo indietro della Cassazione sulla definizione dell'interesse di gruppo per l'attribuzione di responsabilità ex d.lgs. 231/2001*, in *Il Penalista*, 12 luglio 2018.

SANTOSUOSSO, *Sul collegamento societario nell'ambito dei poteri di fatto di società su società*, in *Giur. comm.*, 6/2002, 1, 712 ss.

SAVINI, DE GIOIA CARABELLESE, *La responsabilità degli enti in Italia e Gran Bretagna: una possibile armonizzazione post Brexit?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, 181 ss.

SBISÀ, *Il gruppo di società nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 269.

SBISÀ, *Responsabilità della holding e vantaggi compensativi*, in AA. VV., *Società per azioni*, in GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1997, 177 ss.

SBISÀ, *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contr. Impr.*, 2003, 606 ss.

SCALIA, *La corruzione: a never-ending story. Strumenti di contrasto e livelli di tipizzazione nel panorama comparato e sovranazionale*, Torino, 2020.

SCARCELLA, *La c.d. «internazionalizzazione» della responsabilità da reato degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2014, 35 ss.

SCARCELLA, *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'ente se il fatto è di particolare tenuità?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 119 ss.

SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Roma, 2006.

SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 8.

SCARPA, *Controllo societario nel fenomeno dei gruppi tra contrattualismo e interesse sociale*, in *Contr. Impr.*, 2011, 665 ss.

SCHINCAGLIA, *Riflessioni penalistiche sulla posizione di garanzia dell'amministratore nel "falso in bilancio consolidato"*, in *Ind. pen.*, 2002, 699 ss.

SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996.

SCOGNAMIGLIO, *La politica di gruppo e l'interesse delle società controllate*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 497 ss.

SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma della società*, Milano, 2003, 195 ss.

SCOGNAMIGLIO, *I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, 577 ss.

SCOGNAMIGLIO, *La disciplina del gruppo societario in crisi o insolvente. Prime riflessioni a valle del recente disegno di legge delega per la riforma organica della legge fallimentare*, in ARATO, DOMENICHINI (a cura di), *Le proposte per una riforma della legge fallimentare. Un dibattito dedicato a Franco Bonelli*, Milano, 2017, 24 ss.

SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel CCII: fra unità e pluralità*, in *Società*, 2019, 413 ss.

SCOGNAMIGLIO, *La crisi e l'insolvenza dei gruppi societari: prime considerazioni critiche sulla nuova disciplina*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2019, 669 ss.

SCOLETTA, *Responsabilità dell'ente straniero per il reato commesso nel territorio dello Stato italiano*, in *Le Società*, 2013, 869 ss.

SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in CANZIO, CERQUA, LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Tomo I, Padova, 2014, 109 ss.

SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in CANZIO, CERQUA, LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società. Accertamento delle responsabilità individuali e processo alla persona giuridica*, Padova, 2016, 819 ss.

SCOLETTA, *Enti stranieri e “territorialità universale” della legge penale italiana: vincoli e limiti applicativi del D.Lgs. n. 231/2001*, in *Le Società*, 2020, 5, 621 ss.

SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006.

SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987.

SERENI, *L'ente guardiano. L'autorganizzazione del controllo penale*, Torino, 2016.

SEVERINO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, 1988, 240 ss.

SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in CENTONZE, MANTOVANI, *La responsabilità penale degli enti*, Bologna, 2016, 74 ss.

SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lg. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in PALIERO, VIGANÒ, BASILE, GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Tomo II, Milano, 2018, 1116 ss.

SEVERINO, BIANCHINI, *Imprese multinazionali e responsabilità da reato degli enti*, in CENTONZE, MANACORDA, *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, Bologna, 2023.

SFAMENI, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. Il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, 155 ss.

- SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1193 ss.
- SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 7 ss.
- SPECTOR, *SFO v. Barclays: Elusive Corporate Criminal Liability in the UK*, in *Arch. Rev.*, 2020, 10, 6 ss.
- SPIOTTA, *La disciplina dei gruppi*, in *Giur. it.*, 2019, 2014 ss.
- STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 1.
- STELLA RICHTER, *"Collegamento" e "raggruppamento" delle azioni di società*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 7-8/1991, 1, 385 ss.
- STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 189 ss.
- STELLA, *Sub art. 40*, in CRESPI, STELLA, ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2017.
- STORTONI, TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, 7 ss.
- STRATENWERTH, *L'individualizzazione della misura di diligenza nel delitto colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 650 ss.
- SULLIVAN, *The Bribery Act 2010: Part 1: An Overview*, in *Criminal Law Review*, 2011, 87 ss.
- SUN BEALE, SAFWAT, *What Developments in Western Europe Tell Us about American Critiques of Corporate Criminal Liability*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 2005, 89 ss.
- SUN BEALE, *A response To The Critics Of Corporate Criminal Liability*, in *American Criminal Law Review*, 2009, 1481 ss.

SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, a cura di FORTI, Milano, 1987.

T. BALLARINO, E. BALLARINO, PETRELLI, *Diritto internazionale privato italiano*, Padova, 2016, 164 ss.

TAVERRITI, *Autonormazione e prospettive autopoietiche della gestione della penalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1931 ss.

TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, 2005.

TEUBNER, *Ordinamenti frammentati e costituzioni sociali*, in FEBBRAJO, GAMBINO (a cura di), *Il diritto frammentato*, Milano, 2013, 375 ss.

TIEDEMANN, *La recente evoluzione del diritto penale dell'economia in Germania con particolare riferimento al diritto penale delle società commerciali*, in AA.VV., *Comportamenti economici e legislazione penale, Atti del Convegno «Arel» del 17/3/1978*, Milano, 1979.

TIEDEMANN, *Die "Beußung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, 1172 ss.

TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 615 ss.

TIEDEMANN, *L'uropeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998.

TIEDEMANN, *La responsabilità da reato dell'ente in Europa: i modelli di riferimento per le legislazioni e le prospettive di armonizzazione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 1 ss.

TOMB, WHYTE, *The Corporate Criminal. Why Corporations Must Be Abolished*, New York, 2015.

TOMBARI, *Il gruppo di società*, Torino, 1997.

TOMBARI, *La nuova disciplina dei gruppi di società*, in BENAZZO, PATRIARCA, PRESTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Milano, 2003, 240 ss.

TOMBARI, *Disciplina del gruppo di imprese e riflessi sulle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2004, 1165.

TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 61 ss.

TORELLI, nota a Cass. n. 11626/2020, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4/2020.

TORELLI, nota a Cass. n. 11626/2020, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4/2020.

TORELLI, *La colpa penale del professionista sanitario nella giurisprudenza di legittimità post "Mariotti": lo stato dell'arte a cinque anni dalla pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Responsabilità sanitaria, rischio clinico e valore della persona*, 2/2023, 125 ss.

TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, 253 ss.

TORRE, *La "privatizzazione" delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività d'impresa*, Bologna, 2013.

TRAPANI, voce *Legge penale. II) Limiti spaziali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXI, Roma, 2.

TRAVI, *La responsabilità della persona giuridica nel D.Lgs. n. 231/2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le società*, 2001, 1305 ss.

TRIPODI, *"Situazione organizzativa" e "colpa in organizzazione": alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 509.

TRIPODI, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, in *Arch. pen.*, 2019, 1 ss.

VALENTINI, *Diritto penale della privata industriale e misure di compliance*, in BORSARI, *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, 2016, 259 ss.

VALENZANO, *L'illecito dell'ente da reato per omessa o insufficiente vigilanza. Tra modelli preventivi e omesso impedimento del reato*, Napoli, 2020.

VALZER, *La responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Torino, 2011.

VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, 47 ss.

VASSALLI, *La giustizia internazionale penale*, Milano, 1995.

VATTEMOLI (a cura di), *I gruppi nel codice della crisi*, Pisa, 2020.

VENAFRO, voce *Reato proprio*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 337 ss.

VENEZIANI, *Appunti in tema di profili penalistici del bilancio consolidato di gruppo ai sensi del D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 238 ss.

VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie causalmente orientate*, Padova, 2003.

VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in MARINUCCI, DOLCINI (a cura di), *Trattato di diritto penale – Parte speciale, I delitti colposi* (Tomo 2), Vol. III, Padova, 2009.

VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cass. pen.*, 2013, 1225 ss.

VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 42 ss.

VILLANI, *La "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato*, Roma, 2013.

VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, Napoli, 2016.

VINCIGUERRA, *Diritto penale inglese comparato. I principi*, Padova, 2002.

VINCIGUERRA, *Quale specie di illecito?*, in VINCIGUERRA, CERESA-GASTALDO, ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D.Lgs. n. 231/2001)*, Padova, 2004, 190 ss. e 209 ss.

VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008.

VOLK, *La responsabilità penale di enti collettivi nell'ordinamento tedesco*, in PALAZZO (a cura di), "Societas puniri potest". *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 192 ss.

WELHAM, *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide: A Manager's Guide to Legal Compliance*, Tottel Pub., 2007.

WELLS, *Corporate manslaughter: a cultural and legal form*, in *Crim. Law Forum*, 1995, 45 ss.

WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford, 2001.

WELLS, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto di common law*, in CADOPPI (a cura di), *Offensività e colpevolezza. Verso un codice penale modello per l'Europa*, Padova, 2002.

WELLS, *Corporate Manslaughter: why does reform matter?*, in *S.A.L.J.*, 2006, 123 ss.

WELLS, *Who's afraid of the Bribery Act 2010?*, in *J.B.L.*, 2012, 420 ss.

WELLS, *Corporate Criminal Liability: A 10 Year Review*, in *Criminal Law Review*, 2014, 849 ss.

WELLS, *Economic crime in the UK: corporate and individual liability*, in LIGETI, TOSZA (a cura di), *White Collar Crime. A comparative perspective*, Oxford, 2018, 253 ss.

WICKINS, *Confusion Worse Confounded: The End of the Directing Mind Theory*, in *Journal Bus Law*, 1997, 524 ss.

WILKINSON, YOUNG, *The Principles of Federal Prosecution of Business Organizations: A Ten-Year Anniversary Perspective*, New York State Bar Association, 2009, 8 ss.

ZAGREBELSKY, *La convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in AA.VV., *Responsabilità di enti, Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse, Atti del Convegno di Roma, 30 novembre-1° dicembre 2002*, in *Cass. pen.*, suppl. al n. 6, 2003, 31 ss.

ZANICHELLI, MOLINARI, *D.lgs. 231/2001, UK Bribery Act e US Sabanes-Oxley Act: profili di attinenza ed estraneità*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, 2 ss.

ZANOTTI, *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, Milano, 1985.

ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Milano, 2008.

ZANNOTTI, *I soggetti destinatari*, in PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 50 ss.

ZERK, *Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas, Working Paper of Harvard Corporate Social Responsibility Initiative*, 2010, 12 ss.