



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA
SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CURRICULUM PUBBLICISTICO

CICLO XXXV

Tesi di dottorato

**RESPONSABILITÀ PENALE E GRUPPI SOCIETARI
QUESTIONI IN TEMA DI ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO**

Relatrice:

Chiar.ma Prof.ssa Annamaria Peccioli

Candidato:

Dott. Sebastiano Zerbone

INDICE

Capitolo I

Lo statuto 'extrapenale' dei gruppi societari: breve inquadramento

1. Il gruppo societario, istituto a geometrie variabili	5
1.1. La preferibile accezione <i>dinamica</i> del gruppo societario	8
2. L'attività di «direzione e coordinamento»: cenni e rinvio	12
3. La responsabilità (civile) da esercizio della direzione unitaria: cenni	15
3.1. (<i>segue</i>) Quando la capogruppo risponde dell'illecito commesso dalla eterodiretta?....	19
4. La progressiva estensione dei gruppi societari	23

Capitolo II

Direzione unitaria e diritto penale: alle origini del problema

1. Alle origini della questione: l'incidente di Seveso	26
1.1. Sintesi dell' <i>iter</i> giudiziario.....	30
2. Le prime posizioni della dottrina. Le tesi <i>estensive</i>	34
2.1. <i>segue</i> . Le tesi <i>restrittive</i>	41
3. Le novità del Progetto Grosso e l'omessa disciplina del gruppo societario nel D.Lgs. 231/2001.....	44
4. Il gruppo societario come fattore criminogeno?	48
4.1. <i>segue</i> . Il gruppo tra giustificazione e oscuramento: sintetico sguardo alla più recente giurisprudenza penale	52
4.2. L'attenzione internazionale in tema di corruzione e gruppi societari	55

Capitolo III

Direzione unitaria e concorso *commissivo* nel reato

1. Premessa.....	59
2. Il concetto di direzione unitaria	60
2.1. Le forme dell'attività di direzione e coordinamento.....	62
3. Direzione unitaria, autonomia, ingerenza	64
4. L'imputazione della direzione unitaria alla persona fisica	68
5. Le direttive 'penalmente illegittime' dell'amministratore della capogruppo	69
5.1. Breve intermezzo: imputazione dell'illecito ai vertici del sodalizio criminoso.....	73
6. Oltre le direttive 'penalmente illegittime'?.....	78

6.1. Il fattore estensivo della responsabilità: l' <i>ingerenza</i>	82
6.2. <i>segue</i> . Il caso - concettualmente affine - del contratto di appalto. L' <i>ingerenza</i> come forma di cooperazione nell'illecito colposo.....	84
6.3. Il fattore <i>restrittivo</i> della responsabilità: la <i>competenza</i> (sul fattore di rischio)	98
7. Tra <i>ingerenza</i> e <i>competenza</i> : l'imputazione del disastro di Viareggio all'amministratore della <i>holding</i>	105
7.1 L'imputazione a carico dell'amministratore delegato della <i>holding</i>	107
7.2 Le pronunce di merito	109
7.3 La pronuncia della Corte di Cassazione.....	113

Capitolo IV

Direzione unitaria e concorso *omissivo* nel reato

1. Premessa.....	119
2. L'obbligo giuridico di impedire l'evento al cospetto del gruppo societario.....	120
3. Obbligo impeditivo e natura giuridica dell'attività di direzione e coordinamento. La direzione unitaria come <i>mero fatto</i>	124
3.1 La direzione unitaria come <i>rapporto giuridico</i>	127
3.2 Direzione unitaria e teoria funzionale dell'obbligo impeditivo.....	129
4. Oltre la natura giuridica dell'attività di direzione unitaria. Sull'art. 2392 c.c. quale fonte dell'obbligo di impedimento dell'illecito	136
5. Il dovere di vigilare sull'operato delle eterodirette.....	141
6. L'eccezionale insorgenza di una posizione di garanzia. Il caso 'semplice': l'apicale della <i>holding</i> amministratore di fatto della eterodiretta.....	154
6.1. I casi 'difficili': l'obbligo di attivarsi per compensare con adeguate contropartite il danno cagionato al patrimonio delle eterodirette.....	157
6.2. <i>segue</i> . La 'contrattualizzazione' dell'attività di direzione e coordinamento	164

Capitolo V

Direzione unitaria e *prevenzione* del reato

1. Direzione unitaria, prevenzione del reato e <i>autonomia</i>	169
1.1. <i>segue</i> . Cenni sull'imputazione del reato alla <i>holding</i>	176
2. Direzione unitaria, prevenzione del reato e <i>ingerenza</i>	181
2.1. Direzione unitaria, prevenzione del reato e cura degli assetti organizzativi.....	182
2.2. Le posizioni della dottrina penalistica	191
2.3 Uno sguardo alle <i>best practices</i> e ad alcuni modelli adottati da capogruppo italiane. Considerazioni conclusive	195

IN CONCLUSIONE, UNA (VECCHIA) PROPOSTA.....203

BIBLIOGRAFIA.....209

CAPITOLO I
LO STATUTO ‘EXTRAPENALE’ DEI GRUPPI SOCIETARI:
BREVE INQUADRAMENTO

SOMMARIO: 1. Il gruppo societario, istituito *a geometrie variabili*. - 1.1. La preferibile accezione *dinamica* del gruppo societario. - 2. L’attività di «direzione e coordinamento»: cenni e rinvio. - 3. Responsabilità (civile) da esercizio della direzione unitaria: cenni. - 3.1. (*segue*) Quando la capogruppo risponde dell’illecito commesso dalla eterodiretta? - 4. La progressiva estensione del gruppo societario, e le ragioni della sua diffusione.

1. Il gruppo societario, istituito a geometrie variabili

Il nostro ordinamento non ha mai conosciuto una definizione esplicita e generica di gruppo di società. Non che al fenomeno sia stato indifferente. D’altra parte, quantomeno nel settore pubblico, i gruppi trovavano già ampia diffusione negli anni Trenta¹, e la stessa *Relazione ministeriale al Codice civile*, sotto la rubrica «Dei gruppi di società e delle partecipazioni», descrisse il «raggruppamento di varie società attorno ad una che le controlla» come un «fenomeno che risponde tipicamente agli orientamenti della moderna economia organizzata»². Continuava la Relazione:

il gruppo di società è «quasi sempre [...] manifestazione del crescente sviluppo di un nucleo produttivo iniziale che si integra dando vita ad altre attività sussidiarie e collaterali, alle quali, per ragioni di razionale organizzazione, meglio conviene una gestione autonoma. I rapporti fra le società del gruppo che in tal modo si forma rappresentano dunque, in definitiva, un vantaggio per la produzione, mentre pongono al riparo le nuove società, che sorgono attorno alla madre, da eventuali difficoltà finanziarie, pur lasciando alle medesime la necessaria autonomia con la conseguente

¹ Sul punto P.G. JAEGER, *Considerazioni parasistematiche sui controlli e sui gruppi*, in *Giur. comm.*, 1994, 476, con riferimento specifico all’IRI. «Come è noto», sostiene l’Autore, «la formazione di questa costellazione di imprese non era stata predeterminata; ma risultava dalla necessità di operare dei salvataggi di interi campi dell’economia colpiti dalla crisi, che si pensava inizialmente di privatizzare di nuovo una volta sanati». F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2006, 245, riporta quale testimonianza dell’espansione dei gruppi di società il r.d. 13 novembre 1931, n. 1938, «che anticipava l’art. 2361 del codice civile del 1942, ammettendo che una società potesse, senza dover modificare il proprio oggetto sociale, assumere partecipazioni in altre società aventi il medesimo oggetto».

² Ministero di Grazia e Giustizia, *Codice civile. Testo e relazione ministeriale*, Roma, 1943, n. 963, 216.

responsabilità degli uomini - normalmente tecnici specializzati - che ne sono a capo»³.

Tuttavia, nonostante le premesse, il Codice del '42 optò per non definire (né disciplinare) in maniera organica i gruppi di società⁴. Scelta, come anticipato, condivisa dalla successiva legislazione, orientata a offrire, al più, una definizione di gruppo *a geometrie variabili*⁵: diversa a seconda della specifica materia, volta per volta, oggetto di regolazione⁶ (sul punto si tornerà *infra*, §1.1).

Certo è che, almeno in una prima fase, il concetto di gruppo di società è strettamente legato a quello di *controllo societario*⁷: i problemi sottesi all'uno sono, a ben vedere, gli stessi problemi sottesi all'altro, e anzi il gruppo stesso sarebbe nient'altro che quella relazione di controllo che lega fra loro più società⁸. «In quell'originaria impostazione», si

³ *Ibidem*. Quella del Ministero era «una visione più industriale che finanziaria del gruppo d'impresa» per R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, 5/2004, 539.

⁴ In fondo, sempre con le parole della *Relazione*, «il pericolo insito in questi raggruppamenti non sta [...] nel loro funzionamento, ma [al più, *nda*] può sorgere dalla formazione del capitale, con il quale le varie società che vi partecipano si presentano ai terzi». Così fu spiegata l'introduzione degli artt. 2359 («Acquisto di azioni da parte di società controllate») e 2360 c.c. («Divieto di sottoscrizione reciproca di azioni»).

⁵ Si prende a prestito l'espressione utilizzata da Trib. civ. Milano, 22 gennaio 2001, disponibile su www.iusimpresa.com. Si legge nella sentenza che «la legislazione, comunque frammentaria, non consente affatto di affermare una nozione unitaria di gruppo ed è per questo che si è parlato di 'fattispecie a geometria variabile', con la conseguenza che non è neppure agevole pretendere uniformità di indirizzi applicativi». P.G. JAEGER, *Considerazioni parasistematiche sui controlli e sui gruppi*, cit., 484, precisava che «di fronte alla grande varietà delle nozioni di controllo e gruppo [...] la maggior parte dei giuristi italiani ha abbandonato l'idea di poter ricostruire un concetto unitario dell'istituto». Parte della dottrina condivideva l'opportunità di una mancata definizione normativa, come per es. G.P. ACCINNI, *La responsabilità penale degli amministratori nel gruppo di società*, in *Le società*, 12/1992, 1625 ss.: «non sembra possibile, né opportuno [...] tentare di ricavare un sistema ed una nozione unica sulla quale erigere provvedimenti miranti a risolvere problemi tra loro assolutamente disparati, quali sono quelli di coordinamento della politica industriale, di riconversione e di sviluppo, di agevolazioni finanziarie, di informazioni societaria, ed in particolare di responsabilità degli amministratori a capo del gruppo, o in materia di concorrenza o fiscale, che hanno in comune il solo fatto di essere connessi ad una situazione di gruppo ma finalità affatto diverse».

⁶ Alcune definizioni possono leggersi, per esempio, nell'art. 80 del D.lgs. 8 luglio 1999, n. 270; nell'art. 60 del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, nonché nel recente Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (art. 2, D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14) (*v. infra*, §1.1).

⁷ F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, cit., 245, ricorda d'altronde che «nei sistemi di *common law* la data di nascita dei gruppi suole farsi risalire ad una legge del New Jersey del 1896 che, per prima, ammise la possibilità per una *corporation* di acquistare azioni di un'altra società, in precedenza esclusa perché atto *ultra vires*. In *civil law*, in assenza del principio anglosassone della capacità speciale delle persone giuridiche, le partecipazioni in altre società, fino al conseguimento del controllo, si erano potute liberamente sviluppare senza bisogno di alcuna norma di legge permissiva».

⁸ Sul punto anche I. MASPEL, *Limiti all'autonomia negoziale nei gruppi di società*, Milano, 2019, 7. P.G. JAEGER, *Considerazioni parasistematiche sui controlli e sui gruppi*, cit., 484, notava come in alcune successive norme, animate da fini - non repressivi, ma - preventivi, il concetto di gruppo tendesse a identificarsi con quello di controllo (anche potenziale: «una situazione tale che faccia presumere un pericolo relativo ai modi di esercitare il potere, che non si vuole sia esercitato in quel senso»).

è efficacemente scritto, «il fenomeno del gruppo societario [finisce] per assumere rilievo quasi unicamente per i suoi aspetti più statici, ossia per i profili dominicali attinenti al possesso di partecipazioni in grado di controllare l'assemblea della società partecipata»⁹.

Questa accezione di gruppo, statica e dominicale, è stata progressivamente abbandonata dalla dottrina e dalla giurisprudenza. È però pacifico che il controllo sia rimasto, se non l'elemento costitutivo essenziale, almeno uno dei tipici presupposti del gruppo societario (v. *infra*, §1.1). Può essere dunque importante chiarire fin da subito quando, nel nostro ordinamento, una società *controlli* un'altra società¹⁰.

L'art. 2359 c.c., nella sua versione originaria, sanciva che «Sono considerate società controllate quelle in cui un'altra società possiede un numero di azioni tale da assicurarle la maggioranza dei voti nelle assemblee ordinarie, o quelle che, in virtù di particolari vincoli contrattuali, sono sotto l'influenza dominante di altra società».

Nella sua versione attuale¹¹, invece, lo stesso articolo identifica *tre ipotesi* di controllo: (i) una società dispone della *maggioranza dei voti* esercitabili nell'assemblea ordinaria di altra società; (ii) una società dispone di *voti sufficienti* per esercitare un'*influenza dominante* nell'assemblea ordinaria di altra società; (iii) una società esercita un'*influenza dominante* su altra società in virtù di *particolari vincoli contrattuali* con essa.

Come si è rilevato in dottrina¹², nelle prime due ipotesi il controllo si esprime attraverso il potere di disposizione delle azioni sociali (in quella *sub (i)*, precisamente, il controllo è *di diritto*, in quella *sub (ii)* di *mero fatto*); nella terza allo stesso esito si giunge dall'esterno attraverso particolari contratti: ne sono tipici esempi quelli di agenzia, di commissione, di concessione, che hanno il comune effetto di porre «la società agente o commissionaria o concessionaria in una condizione di dipendenza e ne fanno una società satellite della società preponente o concedente»¹³.

⁹ R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, cit., 539.

¹⁰ Cfr., *ex plurimis*, F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, cit., 231 ss.

¹¹ L'art. 2359 è stato oggetto di plurimi interventi di riforma. Tra i più rilevanti, quelli attuati con il d.l. 8 aprile 1974, n. 95 e il d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127.

¹² C.M. DE IULIIS, *sub art. 2359 c.c.*, in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice Civile commentato*, Torino, 2012, §2.

¹³ In questi termini. F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, cit., 232. Dall'ipotesi *sub (iii)* la tradizionale questione se l'art. 2359 c.c. abbia legittimato anche nel nostro ordinamento la figura del c.d. contratto di dominazione: cfr. sul punto, R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, cit., 540-541; C.M. DE IULIIS, *sub art. 2359 c.c.*, §2; F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, cit., 233-234.

1.1. La preferibile accezione *dinamica* del gruppo societario

Una diversa e più precisa accezione del gruppo societario ha riscosso particolare fortuna a partire dalla seconda metà del secolo scorso¹⁴.

Già nel 1984 un'autorevole dottrina affermava con sicurezza che «il 'gruppo' presuppone un tipo di collegamento *qualitativamente diverso* dal controllo, potendo di gruppo parlarsi solo quando l'ingerenza assume forme diverse e più incisive di quella esplicabile in un'ordinaria situazione di controllo»¹⁵.

Il passaggio verso un'accezione differente di gruppo societario ha trovato riscontro in numerose norme speciali¹⁶. A titolo di esempio, si consideri:

(i) il d.l. 30 gennaio 1979, n. 26 (*Provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, c.d. 'Legge Prodi')¹⁷, il quale assoggettava alla procedura di amministrazione straordinaria non solo le società controllanti o controllate, ma anche quelle «che in base alla composizione dei rispettivi organi amministrativi *risultano sottoposte alla stessa direzione* della società in amministrazione straordinaria»;

(ii) ancora più esplicitamente, l'art. 80 del successivo D.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 (*Provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*), che definisce «imprese del gruppo», non solo quelle che controllano o sono controllate da altre società, ma anche quelle che «per la composizione degli organi amministrativi o sulla base di altri concordanti elementi, *risultano soggette ad una direzione comune* a quella dell'impresa sottoposta alla procedura madre»;

¹⁴ Come è stato osservato in dottrina, «l'esperienza aveva [...] mostrato che tale rapporto [quello di controllo, *nda*], pur essendo spesso un significativo indice della presenza di una realtà di gruppo, non esauriva le multiformi manifestazioni del fenomeno e, inoltre, che l'impostazione originaria del codice non appariva adeguata a fornire disciplina ai profili imprenditoriali e dinamici propri della riconduzione ad unità economica di una pluralità di soggetti tra loro giuridicamente indipendenti» (F. CASADEI, *Gruppi di società nel codice civile*, in *Dig. comm.*, 2008, §1).

¹⁵ A. PAVONE LA ROSA, *La responsabilità da 'controllo' nei gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 1984, 407. Si afferma quasi quarant'anni dopo: «il fenomeno del gruppo [...] pur potendo presupporre il controllo, implica l'esercizio di un'attività ulteriore che non si dissolve nel semplice dominio dell'assemblea della controllata» (F. PETRITAJ, *La responsabilità della capogruppo e l'abuso del diritto del socio di maggioranza*, in *Giur. it.*, 2022, 895) (corsivi aggiunti).

¹⁶ Nello stesso senso anche R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, cit., 539.

¹⁷ Convertito nella legge 3 aprile 1979, n. 95. In tema cfr. P.G. JAEGER, *Considerazioni parasistematiche sui controlli e sui gruppi*, cit., 478 ss. Secondo A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Riv. soc.*, 2003, 765, la legge 95/1979 ha offerto il principale stimolo al dibattito dottrinale italiano in tema di gruppi societari.

(iii) l'art. 61 del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (*Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*), nella versione modificata dal D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 182, secondo cui «La capogruppo esercita le funzioni di direzione e coordinamento del gruppo bancario, assicurando, tra l'altro, il rispetto delle norme che disciplinano l'attività bancaria su base consolidata»¹⁸;

(iv) l'art. 2 del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*), modificato in questa parte dal D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83, il quale afferma che «gruppo di imprese» è «l'insieme delle società, delle imprese e degli enti» che «esercitano o sono sottoposti alla *direzione e coordinamento di una società*, di un ente o di una persona fisica»¹⁹ (*infra*, Cap. IV).

Sul piano legislativo, così come su quello interpretativo, l'elemento del controllo ha così ceduto sempre più il passo a un altro fattore utile a identificare il gruppo societario: la *direzione unitaria*²⁰. Insieme all'autonomia formale delle imprese partecipanti, la direzione unitaria costituisce il momento senza dubbio più qualificante del gruppo²¹.

Nelle stesse definizioni offerte oggi dalla manualistica può così leggersi che gruppo di società è quella «aggregazione di imprese societarie formalmente autonome e indipendenti l'una dall'altra, ma assoggettate tutte ad una *direzione unitaria*»; capogruppo

¹⁸ Analoga disciplina nel D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (*Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*).

¹⁹ Continua l'articolo: «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».

²⁰ In questo senso A. PAVONE LA ROSA, *La responsabilità da 'controllo' nei gruppi di società*, cit., 409: «occorre che l'influenza sia esercitata attraverso la 'direzione unitaria' delle imprese ad esso partecipanti, ossia con l'accentramento, presso gli organi gestori della controllante o di società intermedie investite di compiti direttivi (*holdings* di settore), di funzioni amministrative inerenti alle diverse unità aggregate». La concezione di gruppo proposta da Pavone La Rosa si distingue da quella allora avanzata da altri due illustri Autori: per Jaeger il controllo implicava che l'influenza dominante sia solo potenziale, mentre il gruppo che sia effettiva; per Ferri, invece controllo e gruppo sono i due lati (il primo strumentale, il secondo finale) di una stessa medaglia: l'aggregazione di gruppo. Per altre accezioni di gruppo, cfr. di nuovo A. PAVONE LA ROSA, *La responsabilità da 'controllo' nei gruppi di società*, cit., 408, nt. 13. A proposito del parallelo tedesco della direzione unitaria («*einheitliche Leitung*»), A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit. C. AMATUCCI, *Società (gruppo di)*, in *Enc. Dir.*, Ann, X, Milano, 2017, 766 (e *ivi* per ulteriori riferimenti dottrinali).

²¹ A. PAVONE LA ROSA, *La responsabilità da 'controllo' nei gruppi di società*, cit., 410. Il riferimento è al c.d. 'gruppo verticale', in cui la capogruppo esercita un'influenza dominante su una o più società. Diverso e meno diffuso nella prassi il c.d. 'gruppo orizzontale', in cui l'assoggettamento è fondato su particolari rapporti contrattuali (sul punto C. AMATUCCI, *Società (gruppo di)*, cit., 940-941).

quella società che «controlla e dirige secondo un disegno unitario l'attività di impresa per il perseguimento di uno scopo unitario e comune a tutte le società del gruppo»²².

Da un'accezione statica, o dominicale, si è dunque transitati con sempre maggior convinzione²³ verso un'accezione di gruppo dinamica o 'gestionale'²⁴. La capogruppo, in quanto tale, non si limita ad esercitare i suoi poteri 'istituzionali' di azionista di controllo (quali la scelta di amministratori, le modifiche statutarie, le politiche di finanziamento dell'impresa, ecc.)²⁵, ma formula strategie generali di gestione, adotta fondamentali decisioni operative, sceglie i dirigenti delle controllate, ecc.²⁶: quella della capogruppo è insomma «un'attività svolta dall'esterno nei confronti di chi gestisce la società e [che implica] una influenza regolatrice sulla conduzione dell'impresa»²⁷ (*infra*, §2 e più ampiamente Cap. III).

²² Queste le definizioni di G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, Milano, 2013, 289 (corsivi aggiunti). In senso sostanzialmente analogo F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, cit., 245; M.T. BRODASCA, sub *art. 2497 c.c.*, in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice Civile commentato*, Torino, 2012, §1; F. GALGANO-G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, Bologna, 2014, 4. Secondo V.M. LEONE, *Gruppi di società*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1999, §1, il gruppo è costituito da «un insieme di società distinte sul piano giuridico, ma collegate sul piano economico che, assoggettandosi ad una direzione unitaria, danno vita, nel loro insieme, ad un soggetto economico unitario».

²³ Secondo A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., 772 all'inizio del nuovo millennio era ormai «un dato di comune esperienza che 'controllo' e 'gruppo' costituiscono distinte manifestazioni della potestà 'imprenditoriale'». Eppure, nonostante tale fondamentale distinguo, la giurisprudenza (penale) talvolta confonde i due concetti: cfr., per es., G.I.P. presso Trib. Milano, 17.11.2009, secondo cui «la capogruppo [...] rispetto alle altre società, è un mero titolare di partecipazioni azionarie e nessun obbligo di vigilanza ed intervento incombe sul socio come tale, indipendentemente dalla misura della sua partecipazione e dall'eventuale capacità di influenza dominante» (il passaggio della decisione è riportato in E. SCAROINA, *La responsabilità del gruppo di imprese ai sensi del D.Lgs. 231/2001: problemi risolti e questioni aperte*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, 24, nt. 54).

²⁴ In questo senso R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, cit., 539. Notava però A. PAVONE LA ROSA, *La responsabilità da 'controllo' nei gruppi di società*, cit., 407 che anche nel caso di semplice controllo si hanno poteri di ingerenza nella gestione della società. Quindi, per l'Autore, la differenza è semmai di carattere qualitativo: nel caso del gruppo l'ingerenza gestionale è particolarmente incisiva.

²⁵ Sul punto P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, 320.

²⁶ A. PAVONE LA ROSA, *La responsabilità da 'controllo' nei gruppi di società*, cit., 409-410. Sempre A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., 766, 773, reputa che il gruppo sia manifestazione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost., in quanto dalla disposizione costituzionale discende non soltanto «la libertà di scelta del settore produttivo in cui operare, ma anche quella relativa al tipo di organizzazione col quale esercitare l'attività di impresa». Di «programmi gestionali generali» e di «direttive volte ad attuare un coordinamento dell'attività delle diverse società aggregate» scrive C. AMATUCCI, *Società (gruppo di)*, cit., 941.

²⁷ G. SBISÀ, *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Id.* (a cura di), *Direzione e coordinamento di società*, Milano, 2012, 18-19.

L'accezione gestionale del gruppo societario ha trovato un implicito avallo normativo nel codice civile, il quale, nel Capo IX del Titolo V («Delle società») del Libro V («Del lavoro»), disciplina oggi, in termini generali²⁸, la «Direzione e coordinamento di società».

Il Capo IX è stato introdotto nel Codice dal D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (c.d. *riforma del diritto societario*). I sette articoli che lo compongono (artt. 2497-2497-*septies* c.c.) regolano specifici aspetti dell'attività di direzione e coordinamento di società, come la responsabilità (art. 2497), la pubblicità (2497-*bis*), o il diritto di recesso del socio della società eterodiretta (2497-*quater*). Non offrono, però, alcuna nozione di gruppo, e anzi lo stesso termine 'gruppo' non è mai neppure esplicitamente richiamato. Eppure, che quegli articoli si riferiscano proprio al gruppo societario, non si è mai davvero dubitato.

Intanto perché, come visto, la direzione e coordinamento di società, seppur a sua volta non definita, costituisce un chiaro riferimento a quella 'direzione unitaria' che dottrina, giurisprudenza e legislazione speciale identificavano quale elemento distintivo del gruppo societario. «Direzione unitaria» e «direzione e coordinamento» sarebbero, in definitiva, sinonimi²⁹.

E soprattutto perché l'intenzione di riferirsi al gruppo risulta nella stessa legge delega della riforma e nella *Relazione illustrativa* del D. Lgs. 6/2003. Nella prima (art. 10, legge 3 ottobre 2001, n. 366), sotto la rubrica «Gruppi», si dettavano i principi che il legislatore avrebbe dovuto attuare in tema di «riforma in materia di gruppi», poi puntualmente recepiti negli artt. 2497 ss. c.c.³⁰. Nella *Relazione di accompagnamento alla riforma del diritto societario* si spiegava il silenzio a proposito di una definizione di gruppo, a cui

²⁸ G. SCOGNAMIGLIO, "Clausole generali", *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, 518, la quale si sofferma sulla tecnica normativa 'per clausole generali' che contraddistingue la disciplina della direzione e del coordinamento. Per C. AMATUCCI, *Società (gruppo di)*, cit., 941, quella del D. Lgs. 6/2003 è «regolamentazione organica, perlomeno in punto di tutela degli interessi che possono essere pregiudicati dalla prevalenza della logica di gruppo». Per R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, cit., 539, «se è vero che [...] la disciplina in concreto predisposta non ambisce a regolamentare ogni aspetto della fattispecie, è altrettanto vero che le relative norme (ed in specie quelle sulla responsabilità) finiscono inevitabilmente per toccare alcuni tra i punti nevralgici del fenomeno dei gruppi».

²⁹ E come sinonimi saranno intesi nel corso della presente ricerca. Secondo I. MASPES, *Limiti all'autonomia negoziale nei gruppi di società*, cit., 10 (nt. 22), «a livello concettuale, le espressioni 'direzione e coordinamento' e 'direzione unitaria' non differiscono fra loro, ma la prima specifica le modalità con cui la seconda viene esercitata. Da una disamina delle disposizioni che utilizzano l'una o l'altra espressione si è rilevato, infatti, che i due termini non hanno due differenti referenti, ma rimandano al medesimo contesto fattuale, visto rispettivamente sotto il profilo ontologico, ovvero nel suo aspetto dinamico».

³⁰ Sul punto, di recente, S. BERTOLOTTI-L. SCACCAGLIA, *Responsabilità da direzione e coordinamento: un itinerario di giurisprudenza*, in *Soc.*, 2022, 97.

d'altro canto si poneva inequivoco riferimento: «non [è] opportuno dare o richiamare una qualunque nozione di gruppo o di controllo, e per due ragioni: è chiaro da un lato che le innumerevoli nozioni di gruppo esistenti nella normativa di ogni livello sono funzionali a problemi specifici; ed è altrettanto chiaro che qualunque nuova nozione si sarebbe dimostrata inadeguata all'incessante evoluzione della realtà sociale, economica e giuridica»³¹.

La scissione tra controllo (*rectius*: influenza dominante) e gruppo societario (*rectius*: direzione e coordinamento) trova infine sicuro fondamento nell'art. 2497-*sexies*, il quale, al contempo, ne offre un temperamento. La norma sancisce che debba presumersi fino a prova contraria che la società controllante *ex art. 2359 c.c.* eserciti attività di direzione e coordinamento nei confronti delle controllate: disposizione da subito accusata di irragionevolezza da una parte degli interpreti, dal momento che se è vero che ogni presunzione dovrebbe presupporre un dato della realtà agevolmente 'afferrabile', la prassi conosce invece forme molto diverse di direzione unitaria³². Ad ogni modo, proprio da questa disposizione si ricava che «altro è la nozione di controllo societario, essenzialmente legata ad una visione proprietaria dell'impresa sociale, altro il fenomeno della direzione e del coordinamento gestionale»³³.

2. L'attività di «direzione e coordinamento»: cenni e rinvio

Compreso quindi che il fulcro del gruppo di imprese si trova nella *direzione unitaria*, può constatarsi che, così come non definisce (né menziona) il gruppo societario, allo stesso modo il codice civile non chiarisce cosa debba intendersi per «attività di direzione e coordinamento»³⁴.

Già da una prima lettura del primo comma dell'art. 2497 c.c. («Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse

³¹ La *Relazione* è consultabile in *Giur. comm.*, suppl. al n. 4/2003.

³² Questa, per esempio, la critica avanzata da A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., 773-774.

³³ R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, cit., 540; nello stesso senso P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., 320.

³⁴ Espressione, per la verità, non sconosciuta dall'ordinamento, in quanto impiegata dal legislatore già nella versione originaria dell'art. 61, co. 4 del citato Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: «La capogruppo, nell'esercizio dell'attività di direzione e di coordinamento, emana disposizioni alle componenti del gruppo per l'esecuzione delle istruzioni impartite dalla Banca d'Italia nell'interesse della stabilità del gruppo». Sul punto R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, cit., 539 ss.

imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili...»), è però possibile dedurre con certezza che la direzione unitaria: in quanto *attività*, presuppone non un singolo o sporadici atti, ma una «*pluralità di atti* teleologicamente indirizzati ad uno scopo»³⁵; se esercitata nel rispetto dei principi di correttezza gestionale e imprenditoriale, è attività in sé *lecita* (*amplius infra*, Cap. III, §2).

Più complesso è comprendere quale sia l'esatta natura giuridica della direzione unitaria. È discusso, in particolare, se la direzione unitaria rilevi alla stregua di un *mero fatto*, oppure di un *rapporto giuridico*³⁶. Alla prima tesi, come vedremo, aderisce la dottrina maggioritaria, secondo cui ciò che consente di identificare il gruppo societario non è la possibilità giuridica che la capogruppo diriga e coordini le società eterodirette, ma la circostanza che di fatto svolga tale attività³⁷. Alla seconda un'opinione minoritaria, in compenso autorevole: la direzione unitaria sarebbe espressione di un rapporto giuridico, e in quanto tale «disegna l'area dei poteri legittimi, individua specularmente i rispettivi doveri, regola allora con chiarezza ed efficienza i limiti al potere di ingerenza ma anche i doveri delle controllate di esecuzione delle direttive»³⁸.

Dottrina e giurisprudenza hanno tentato più definizioni del concetto di direzione e coordinamento (torneremo su punto più ampiamente nel Cap. III). Tra le molte, persuasive appaiono quelle proposte da Montalenti e dalla più recente giurisprudenza di legittimità.

Secondo Montalenti la direzione unitaria è «l'estrinsecazione del collegamento tra le diverse imprese del gruppo nella proiezione gestionale»³⁹. Più in particolare, l'attività di

³⁵ Per tutti P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., 321 (corsivo aggiunto).

³⁶ Sul punto C. ANGELICI, *Noterelle (quasi) metodologiche in materia di gruppi di società*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a M. Libertini*, Milano, 2015, 42 ss.; F. CASADEI, *Gruppi di società nel codice civile*, cit., §2; C. AMATUCCI, *Società (gruppo di)*, cit., 945.

³⁷ Da ultimo S. BERTELOTTI-L. SCACCAGLIA, *Responsabilità da direzione e coordinamento: un itinerario di giurisprudenza*, cit., 100: «L'attività di direzione e coordinamento è [...] ispirata al c.d. principio di effettività. Rileva unicamente come fatto, prescindendo dalla fonte del potere in forza del quale tale attività viene esercitata»; L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, 2013, 2013, 424. In tema cfr. anche F. CASADEI, *Gruppi di società nel codice civile*, cit., §2; C. AMATUCCI, *Società (gruppo di)*, cit., 945.

³⁸ Così per tutti P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, in *Giur. comm.*, 2/2016, 114, e già in *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., 328-330. Nota Montalenti che l'accertamento in fatto della direzione e coordinamento è in concreto incrinato dal complesso sistema di presunzioni previsto dal legislatore della riforma societaria (322), e che comunque il rilievo di mero fatto della direzione unitaria è sminuito tanto dalla direzione e coordinamento contrattuale (2497-septies c.c.), quanto dalla necessità che la stessa direzione debba comunque conformarsi ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale (328).

³⁹ P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, cit., 113/1.

direzione è «l'esercizio di una pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle decisioni gestorie dell'impresa, cioè sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale, commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali»; l'attività di coordinamento quella che realizza «un sistema di sinergie tra diverse società del gruppo nel quadro di una politica strategica complessiva, estesa all'«insieme» di società»⁴⁰.

Nei più recenti arresti della Corte di Cassazione, la direzione unitaria è definita «adozione ed imposizione di soluzioni organizzative ed imprenditoriali a livello strategico di «gruppo di imprese», una «vera e propria attività progettuale e di pianificazione degli obiettivi, che si realizza attraverso l'adozione di soluzioni operative che impongono una sinergia complessiva alle diverse attività economiche di produzione e servizi svolte sul mercato dalle singole società eterodirette»⁴¹.

Fermo ciò, la direzione unitaria può assumere in concreto forme alquanto differenti⁴². Si è suggerito, per esempio, di distinguere la direzione unitaria a seconda che si estrinsechi in (i) atti formali a carattere negoziale (ad es. deliberazioni o accordi contrattuali tra le società interessate); (ii) atti di indirizzo (ad es. istruzioni, ordini di servizio, regole di

⁴⁰ P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., 321. L'Autore aggiunge poi che mentre l'attività di direzione opera in senso verticale, quella di coordinamento in senso orizzontale; e specifica che, a ben vedere, si tratterebbe di un'endiadi, «il cui tratto caratterizzante è la direzione unitaria» (322) (in un successivo contributo, non a caso, l'Autore include nella definizione di direzione anche quella di coordinamento: P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, cit., 113). Le nozioni viste sono state letteralmente recepite, per es., da Trib. Milano, 10 novembre 2014, in *Soc.*, 2015, 1377. Per altre definizioni, in tutto o in parte sovrapponibili, cfr. C. AMATUCCI, *Società (gruppo di)*, cit., 941; F. GALGANO-G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, cit., 103. Per autorevoli opinioni (G. SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in AA.VV. (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, nt. 6, 193; V. SALAFIA, *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Soc.*, 2003, 391) la distinzione tra direzione e coordinamento sarebbe priva di utilità: il coordinamento è estrinsecazione della direzione unitaria. Per una tesi minoritaria (F. CASADEI, *Gruppi di società nel codice civile*, cit., §5), il coordinamento sarebbe qualcosa di più e di diverso rispetto alla direzione: bilanciamento, ad opera della capogruppo, degli interessi di cui sono portatrici le società controllate.

⁴¹ Cass. civ., Sez. III, 1° giugno 2021, n. 15276, in *Giur. it.*, 889 (corsivi aggiunti).

⁴² Per questa notazione, in giurisprudenza, v. per es. Trib. Torino, 21 dicembre 2012, in www.giurisprudenzadelleimprese.it. D'altra parte, i gruppi possono infatti assumere, in concreto, forme e strutture alquanto diverse, ognuna delle quali assicura vantaggi tanto specifici quanto differenti a quelli assicurati dalle altre: sul punto V.M. LEONE, *Gruppi di società*, cit., §5.

comportamento)⁴³; (iii) meri fatti (qualunque fattore idoneo a influenzare significativamente le scelte gestionali delle eterodirette)⁴⁴.

Nel capitolo dedicato al rapporto tra direzione unitaria e concorso commissivo nel reato (*infra*, Cap. III), si avrà modo di approfondire con maggior precisione il concetto e le forme che caratterizzano l'attività di direzione e di coordinamento.

3. La responsabilità (civile) da esercizio della direzione unitaria: cenni

La direzione unitaria esercitata in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale espone a responsabilità civile la società capogruppo, come si deduce chiaramente dall'art. 2497 c.c.⁴⁵ È noto che, d'altra parte, la combinazione tra autonomia giuridica degli enti da un lato, direzione unitaria dall'altro lato, rischia di pregiudicare i creditori delle società eterodirette, i loro azionisti di minoranza e gli investitori⁴⁶.

Più in dettaglio, l'articolo citato precisa che la capogruppo sia responsabile nei confronti (i) dei soci delle eterodirette per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della loro partecipazione sociale; (ii) dei creditori sociali per la lesione causata all'integrità del patrimonio della società. In ogni caso a condizione che a) la capogruppo abbia agito nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui; b) abbia violato i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale; c) il danno non risulti mancante o eliminato alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento⁴⁷.

⁴³ Occorre che le società eterodirette di conformino alle direttive della capogruppo perché, altrimenti, la direzione unitaria si arresterebbe sul piano del potere, piuttosto che su quello del fatto (almeno per chi aderisce alla tesi della direzione unitaria come mero fatto: in questo senso C. ANGELICI, *Noterelle (quasi) metodologiche in materia di gruppi di società*, cit., 44). Il «progressivo uniformarsi delle decisioni dei soggetti coinvolti, attraverso direttive impartite dalla capogruppo» è indicato anche da F. CASADEI, *Gruppi di società nel codice civile*, cit., §2, come particolare forma di manifestazione della direzione unitaria. Nello stesso senso anche L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 429.

⁴⁴ Distinzione proposta da P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., 322.

⁴⁵ La letteratura sulla responsabilità civile da esercizio dell'attività di direzione unitaria è molto vasta. Oltre a quelli già citati si vedano, *ex plurimis*, i contributi di B. LIBONATI, *Responsabilità nel e del gruppo*, in P. BALZARINI-G. CARCANO-G. MUCCIARELLI (a cura di), *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi, Venezia 16/17/18 novembre 1995*, Milano, 1996, 1489 ss.; BUSSOLETTI-LA MARCA, *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 65 ss.; V. CARIELLO, *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività di direzione e coordinamento di società*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 334 ss.

⁴⁶ F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, cit., 258.

⁴⁷ Si tratta dei c.d. vantaggi compensativi: *infra*, Cap. IV. In tema, *ex plurimis*, C. AMATUCCI, *Società (gruppo di)*, cit., 951 ss.

Prima di spendere qualche nota in merito alla correttezza gestionale, *sub b*), occorre precisare che dibattuta è la stessa natura giuridica della responsabilità civile della capogruppo *ex art. 2497 c.c.*⁴⁸ Si confrontano più orientamenti, con diverse conseguenze discendenti dall'una o dall'altra accezione.

Per una prima, più tradizionale, impostazione, la responsabilità della capogruppo avrebbe natura *extracontrattuale*⁴⁹. Sarebbe infatti sovrapponibile *in toto* allo schema di responsabilità *ex art. 2043 c.c.*: il fatto illecito corrisponde alla violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale; il danno ingiusto al pregiudizio causato ai soci e ai creditori della società eterodiretta⁵⁰. Ne consegue che il diritto al risarcimento si prescrive nel termine di cinque anni dal momento in cui il fatto si è verificato (*ex art. 2497 c.c.*); sul danneggiato incombe l'onere di dimostrare non solo l'esistenza del danno e il nesso di causalità con la 'condotta' della capogruppo, ma anche che il danno sia imputabile a quest'ultima⁵¹.

Per una seconda corrente di pensiero, ad oggi forse maggioritaria, la responsabilità sarebbe di tipo *contrattuale*⁵². Ciò in quanto, tra l'altro, fra gli enti e i soggetti tutelati dalla norma vi sarebbe un preesistente rapporto giuridico. Più in particolare, un preesistente e definito dovere di protezione, una regola di comportamento (i principi di corretta gestione) posto a carico della capogruppo verso le società eterodirette e verso gli altri soggetti tutelati dalla norma⁵³. Da qui la convinzione che «l'interesse dei soci della società subordinata [...] nonché quello dei creditori [...] siano configurabili in termini di aspettativa all'adempimento di un comportamento di un soggetto terzo, aspettativa che

⁴⁸ Il dibattito era anche anteriore alla riforma, con particolare riferimento alla posizione degli amministratori della capogruppo: sul punto M.V. ZAMMITTI, *La responsabilità della capogruppo per la condotta socialmente irresponsabile delle società subordinate*, Milano, 2020, 220-221, in nt. 66. Per una esaustiva e recente descrizione del dibattito, *ibidem*, 219 ss.

⁴⁹ Tra le tante voci autorevoli in questo senso, cfr. per tutte quella di F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, cit., 260. Si tratta, per inciso, della tesi accolta anche dalla Relazione di accompagnamento al D. lgs. 6/2003. In giurisprudenza aderisce alla tesi della natura extracontrattuale Cass. civ., Sez. I, 25 luglio 2016, n. 15346, in *OneLegale* (§11 *in diritto*), nonché, ancora più di recente, Cass. civ., Sez. I, 11 maggio 2022, n. 14876, in *OneLegale*.

⁵⁰ Così F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, cit., 260.

⁵¹ Cfr. R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, cit., 545. Il problema della differenza in punto di onere probatorio nell'ambito della responsabilità *ex art. 2497 c.c.* è tuttavia sminuito da alcune pronunce (cfr. per es. Cass. civ., 12 giugno 2015, n. 12254, in *OneLegale*).

⁵² Cfr., *ex plurimis*, A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., 770. Anche R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, cit., 545 è dello stesso avviso, ma solo con riferimento al rapporto capogruppo-soci di minoranza, non a quello capogruppo-creditori (in questo caso manca, fra loro, una relazione diretta).

⁵³ Sul punto, anche per riferimenti giurisprudenziali, S. BERTOLOTI-L. SCACCAGLIA, *Responsabilità da direzione e coordinamento: un itinerario di giurisprudenza*, cit., 107.

costituirebbe l'oggetto della tutela contrattuale della responsabilità»⁵⁴. Per questa via, il termine di prescrizione è decennale (*ex art. 2946 c.c.*); spetta alla capogruppo l'onere di provare che l'inadempimento del dovere di protezione deriva da causa ad essa non imputabile⁵⁵.

Infine, per una terza tesi, strettamente collegata a - e anzi precisazione di - quella precedente, la responsabilità della capogruppo deriverebbe più propriamente dal *contatto sociale* instaurato con le società eterodirette⁵⁶. «Alla domanda: 'C'è o non c'è contratto?', in sostanza si risponde: 'A rigore non c'è, ma è come se ci fosse'»⁵⁷: si è insomma di fronte a una di quelle fattispecie «nelle quali, per effetto del rapporto che si è venuto a creare tra le parti e del conseguente affidamento che ciascuna di esse ripone nella buona fede, nella correttezza e nella professionalità dell'altra, si generano tra le stesse obblighi di protezione che precedono e si aggiungono agli obblighi di prestazione scaturenti dal contratto»⁵⁸. Per effetto di questa ricostruzione, «la società soggetta a direzione e coordinamento è concepita come soggetto affidato all'esercizio dell'altrui potere operativo»⁵⁹.

Fermo ciò, si è detto che il sorgere della responsabilità è subordinato alla circostanza che la capogruppo abbia agito in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale: da qui la comune convinzione che quella *ex art. 2497 c.c.* sia una responsabilità per colpa⁶⁰.

Cosa e quali siano i citati di principi di corretta gestione è, ancora una volta, questione che il legislatore ha scelto consapevolmente⁶¹ di non precisare. Si ripropone dunque,

⁵⁴ Così, riassumendo gli argomenti della tesi 'contrattuale', M.V. ZAMMITTI, *La responsabilità della capogruppo per la condotta socialmente irresponsabile delle società subordinate*, cit., 2020, 224-225.

⁵⁵ Per una diversa costruzione, invece, ZAMPERETTI, *La responsabilità di amministratori e capogruppo per "abuso di direzione unitaria"*, in *Fall.*, 2001, 1161, secondo cui l'obbligazione della capogruppo non avrebbe ad oggetto un risultato, con la conseguenza che «il danneggiato dovrà di fatto dare prova della colpa. non perché criterio di imputabilità, ma perché immagine speculare e negativa della diligenza che, *ex art. 1176 c.c.*, costituisce canone dell'adempimento di quell'attività di cui il creditore è tenuto a dare prova».

⁵⁶ Di recente, in merito, E. BONAVERA, *Responsabilità per contatto sociale della società capogruppo*, in *Soc.*, 2020, 1217 ss.

⁵⁷ Con queste parole, a proposito del contatto sociale in generale, V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, 19. Stesse conseguenze, dunque, con riguardo ai termini di prescrizione e al riparto dell'onere probatorio.

⁵⁸ In questi termini, a proposito della responsabilità precontrattuale della p.a. da contatto sociale, Cass. civ., Sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188.

⁵⁹ Trib. Milano, sez. Impr., 7 maggio 2019, cit., 1215.

⁶⁰ Per tutti M.T. BRODASCA, sub *art. 2497 c.c.*, cit., §6.

⁶¹ Come si deduce dalla *Relazione di accompagnamento alla riforma societaria*. Sul punto M.T. BRODASCA, sub *art. 2497 c.c.*, cit., §6.

anche nell'ambito dei gruppi societari, lo stesso fondamentale dubbio sotteso alla *business judgment rule*⁶² in materia di responsabilità dell'amministratore: come distinguere il (sindacabile) *metodo* della scelta gestionale della capogruppo, dal suo (insindacabile) *merito*⁶³?

Un dato sembra certo: l'art. 2497 c.c. tutela creditori e soci della controllata per i pregiudizi che possono derivare dalla scarsa redditività della società eterodiretta. Pertanto, come sottolineato in dottrina, i principi esprimono il dovere di «non impartire direttive che vanifichino la [sua] potenziale redditività»⁶⁴. Più in generale, si è scritto che la correttezza gestionale della capogruppo «deve tendere alla *valorizzazione di tutte le società* che lo compongono, al *bilanciamento dei loro interessi*, attuando decisioni nell'interesse di ciascuna ed *evitando 'danni e pregiudizi* anche se a carico di una sola o solo alcune di esse»⁶⁵.

In concreto, si è ritenuta conforme ai principi di correttezza gestionale⁶⁶ (i) la stipulazione di un contratto di appalto infragruppo con compenso pari al costo; (ii) la conclusione di contratti di servizi di gruppo ad un prezzo determinato forfettariamente; (iii) la concessione di un finanziamento infragruppo; (iv) la predisposizione di un sistema di *cash-pooling* nel gruppo⁶⁷. Al contrario, è stata ritenuta scorretta quella direzione unitaria estrinsecata nella «imposizione alla eterodiretta di operazioni preordinate all'ottenimento da parte della controllante di un indebito risparmio di impresa»⁶⁸; o, ancora, nell'impedire la ricapitalizzazione di una eterodiretta o la sua ammissione ad un concordato preventivo⁶⁹. Nella più recente giurisprudenza di merito⁷⁰ è stata affermata la responsabilità di un Comune controllante un'azienda di trasporti e mobilità perché

⁶² M.T. BRODASCA, sub art. 2497 c.c., cit., §6.

⁶³ Di nuovo M.T. BRODASCA, sub art. 2497 c.c., cit., §6. Con riferimento al rapporto tra *business judgment rule* e direzione e coordinamento, cfr. le osservazioni di P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, cit., 118, critico nei confronti della ritenuta inapplicabilità della rule in caso di operazioni con parte correlate da parte di Trib. Milano, 20 marzo 2014, massimata in *Le Società*, 7, 881 ss.

⁶⁴ F. GALGANO-G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, cit., 145.

⁶⁵ C. AMATUCCI, *Società (gruppo di)*, cit., 948, e F. GALGANO-G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, cit., 147 (corsivi aggiunti).

⁶⁶ L'elencazione che segue è tratta da P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, cit., 117 ss. Si rinvia al contributo per i numerosi riferimenti giurisprudenziali di merito.

⁶⁷ Cfr. P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, cit., 117 ss.

⁶⁸ *Ibidem*, 117 s.

⁶⁹ *Ibidem*, 117 s.

⁷⁰ Trib. Torino, Sez. spec. in materia di imprese, 3 febbraio 2022, n. 402, in *OneLegale*.

imponere a quest'ultima «la sottoscrizione di contratti di servizio con il comune a condizioni economicamente non sostenibili e senza meccanismi di salvaguardia nei riguardi del comune stesso; [...] l'accettazione di una riduzione dei corrispettivi dei contratti di servizio ad essa affidati senza corrispondente diminuzione dei servizi da prestare; [...] l'indicazione di come avrebbero dovuto essere utilizzate le somme rivenienti dall'incasso di crediti verso il comune; [...] l'assenza di iniziative giudiziali per il recupero dei crediti verso il comune»⁷¹.

3.1. (segue) Quando la capogruppo risponde dell'illecito commesso dalla eterodiretta?

Più complesso è comprendere se e a quali condizioni la capogruppo possa essere chiamata a rispondere dell'illecito civile delle società eterodirette⁷², dal momento che, a differenza di quanto osservato a proposito della tutela dei soci e dei creditori delle controllate, manca in questa fattispecie una norma analoga all'art. 2497 c.c. D'altra parte, qui il disvalore sotteso all'illecito non si concentra più sull'attività di direzione unitaria (esercitata in violazione dei principi di correttezza gestionale), bensì sulla 'condotta' delle società eterodirette. Se, in altri termini, la fattispecie di responsabilità affrontata nel paragrafo precedente presuppone un fatto autenticamente *proprio* della capogruppo, ci si chiede ora se la *holding* possa rispondere di un fatto *almeno in parte altrui*.

In astratto potrebbe prospettarsi l'applicazione analogica dell'art. 2049 c.c. in tema di responsabilità del preponente («I padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti»)⁷³, così da imputare *obiettivamente* il fatto illecito alla capogruppo.

Al di là del tradizionale dibattito sulla portata eccezionale delle ipotesi di responsabilità extracontrattuali c.d. speciali, si tratterebbe tuttavia di una lettura forzata: se è vero che, come vuole la dottrina civilistica, il rapporto di preposizione si sostanzia di regola nella appropriazione della prestazione altrui⁷⁴, è davvero arduo scorgere nel rapporto di

⁷¹ Trib. Torino, Sez. spec. in materia di imprese, 3 febbraio 2022, n. 402, cit., così massimata in *OneLegale*.

⁷² Cfr. M.V. ZAMMITTI, *La responsabilità della capogruppo per la condotta socialmente irresponsabile delle società subordinate*, cit., in particolare 255 ss.

⁷³ Sul tema M.V. ZAMMITTI, *La responsabilità della capogruppo per la condotta socialmente irresponsabile delle società subordinate*, cit., 258.

⁷⁴ Per tutti C.M. BIANCA, *La responsabilità*, Milano, 2021, 706.

direzione unitaria che lega la capogruppo alle società eterodirette un vero e proprio rapporto di preposizione⁷⁵.

In senso molto più restrittivo si è, d'altra parte, mossa una risalente pronuncia della Corte di Appello di Milano (riferita, in realtà, a un caso in cui gli azionisti di minoranza della controllata lamentavano un pregiudizio patito dalla capogruppo, ma caratterizzata da considerazioni di più ampio respiro). Si legge nella decisione:

«Per la propagazione della responsabilità occorre [...] una *induzione* od – in ogni caso – una *collaborazione mirata* alla realizzazione della operazione pregiudizievole discendente da un rapporto particolare – distinto ed ulteriore – rispetto a quello di controllo: *un vero e proprio mandato o commissione ad hoc con conferimento di incarichi ed attribuzione di incombenze secondo un piano preordinato e designato dalla controllante rimesso alla formale attuazione della controllata*»⁷⁶.

Un concorso, dunque, pienamente consapevole e anzi intenzionalmente orientato alla commissione dell'illecito: troveremo la stessa prospettiva nello studio del rapporto tra direzione unitaria e concorso commissivo nel reato (*infra*, Cap. III).

Ben diversa, e più severa, la posizione di un'autorevole dottrina. Bonelli, già nel 1987, scrisse che «anche quando non sia possibile provare che le violazioni della controllata [...] sono state compiute su richiesta della controllante, [è] possibile affermare la responsabilità della controllante»⁷⁷. Ciò, per l'Autore, ad alcune condizioni: che la controllante eserciti in concreto un'effettiva direzione unitaria del gruppo⁷⁸; e che, di conseguenza, possa dirsi

⁷⁵ È vero però che un'autorevole dottrina (C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., 708-709) e la giurisprudenza (cfr. Cass. civ., 16 maggio 1987, n. 4518, citata in C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., 709, nt. 21) include nel raggio di applicazione dell'art. 2049 c.c. un'ipotesi concettualmente non così lontana dalla direzione unitaria: quella del rapporto di appalto o di mandato nello specifico caso in cui il committente o il mandante si siano riservati la *direzione* dell'operato, rispettivamente, dell'appaltatore o del mandatario. Secondo la massima della Cassazione: «la responsabilità dell'appaltante può configurarsi nel caso in cui il danno sia stato prodotto dall'appaltatore in esecuzione di direttive o di un progetto dell'appaltante (e in questo caso concorreranno le responsabilità dell'uno o dell'altro soggetto), ovvero nel caso in cui l'appaltante si sia inserito nei lavori in misura tale da compromettere l'autonomia dell'appaltatore nella loro organizzazione ed esecuzione (ed in questo caso la responsabilità dell'appaltante è esclusiva)».

⁷⁶ App. Milano, 10 marzo 1995, in *Le società*, 11, 1995, 1438 (corsivi aggiunti).

⁷⁷ F. BONELLI, *La responsabilità della società controllante per gli illeciti delle proprie controllate*, in *Dir. comm. int.*, 1987, 351.

⁷⁸ Nulla di nuovo per l'accezione *dinamica* del gruppo societario (v. *supra*, §1.1). La direzione unitaria pare intesa tuttavia dallo stesso Autore in senso particolarmente restrittivo: implicherebbe, infatti, una forma di «unitarietà imprenditoriale».

gestire la controllata⁷⁹. Tutto questo in base al principio del *cuius incommoda eius et incommoda*: «così come la controllante si avvantaggia della gestione unitaria del gruppo, essa deve sopportare i rischi ed il costo delle illegittimità compiute dai suoi amministratori che abusino della posizione dominante»⁸⁰.

La tesi dell'Autore appena citato trova significativi riscontri nella giurisprudenza comunitaria in tema di illecito anticoncorrenziale.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha infatti approfondito il tema dell'imputazione alla capogruppo dell'illecito anticoncorrenziale commesso in seno alle società 'figlie'. Muovendo da una concezione funzionale di «impresa» ex art. 101 TFUE, i Giudici di Lussemburgo affermano che tale è «qualsiasi ente che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo *status* giuridico e dalle sue modalità di finanziamento, e si riferisce pertanto a un'unità economica, anche qualora, sotto il profilo giuridico, tale unità economica sia costituita da più persone, fisiche o giuridiche»⁸¹.

Da qui un'importante conseguenza: l'illecito concorrenziale, anche quando materialmente commesso dalla controllata, potrà essere imputato alla società 'madre'. Conviene riportare per esteso il passaggio di una recente pronuncia della Corte di Giustizia, riguardante un caso di *private enforcement*:

«Il comportamento della società figlia può essere imputato alla società madre [...] qualora, pur avendo personalità giuridica distinta, tale società figlia non determini in modo autonomo, al momento della commissione dell'infrazione, la propria linea di condotta sul mercato, *ma si attenga, in sostanza, alle istruzioni che le vengono impartite dalla società madre, alla luce in particolare dei vincoli economici, organizzativi e giuridici che uniscono le due entità giuridiche*, di modo che, in tale situazione, queste ultime fanno parte di una stessa unità economica e, pertanto, formano una sola impresa autrice del comportamento illecito»⁸².

⁷⁹ F. BONELLI, *La responsabilità della società controllante per gli illeciti delle proprie controllate*, cit., 351-352.

⁸⁰ F. BONELLI, *La responsabilità della società controllante per gli illeciti delle proprie controllate*, cit., 355; in senso critico e quindi più restrittivo G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1995, 156 ss.

⁸¹ CGUE, Grande Sezione, 6 ottobre 2021, c-882/19, §41 (corsivi aggiunti).

⁸² CGUE, Grande Sezione, 6 ottobre 2021, c-882/19, cit., §43 (corsivi aggiunti).

La Corte di Giustizia fonda l'estensione della responsabilità alla capogruppo ora sull'esercizio, da parte di questa, di un'*influenza determinante* sulla società eterodiretta (come nella decisione appena citata); ora sull'*unità economica* formata dal gruppo, su quella sua «condotta unitaria sul mercato, che connette insieme in un'unica unità economica più entità giuridicamente indipendenti»⁸³. In ogni caso, la responsabilità della capogruppo si avrà non solo nei casi in cui questa abbia partecipato direttamente all'illecito, ma anche quando «*ha reso possibile tale comportamento, o attraverso un'influenza attiva sullo stesso o attraverso l'omissione dell'esercizio dei suoi poteri di direzione e di controllo*»⁸⁴.

Si tratta di un'altra, interessante prospettiva che approfondiremo, questa volta, nello studio del rapporto tra direzione unitaria e concorso omissivo nel reato (*infra*, Cap. IV).

Ad ogni modo, le conclusioni a cui è giunta la giurisprudenza dell'Unione sono state spese anche in materie diverse da quella della concorrenza, come quella *ambientale*.

Una recente sentenza del Consiglio di Stato⁸⁵ ha confermato la legittimità dell'ordine di messa in sicurezza di alcune aree adibite a discarica, emesso dalla Provincia di Pescara nei confronti di una nota *holding*. Benché, a partire dal 1981, la proprietà del sito fosse passata a - e gestita direttamente da - una controllata del gruppo, secondo il Consiglio di Stato anche in materia ambientale «a fronte di una pluralità giuridica soggettiva delle imprese facenti parte di un gruppo, può essere comunque individuata una *identità economica del gruppo* ed un conseguente beneficio derivante dalla *holding* e, quindi, al gruppo nel suo insieme dall'attività di una controllata»⁸⁶. Per aversi unità economica, non è sufficiente «la sola partecipazione maggioritaria di una società nel capitale di un'altra [...], essendo necessario che la società controllata, nella sostanza, *applichi le direttive impartite dalla controllante*». Di più: in accordo con la giurisprudenza comunitaria, quando la partecipazione è totalitaria o «quasi totalitaria», ben può presumersi fino a prova contraria l'esistenza di un'*influenza determinante* sulla politica commerciale delle

⁸³ Si veda l'esaustiva analisi contenuta nelle *Conclusioni dell'Avvocato Generale Pitruzzella*, presentate il 15 aprile 2021, c-882/19, §§ 32 ss.

⁸⁴ *Conclusioni dell'Avvocato Generale Pitruzzella*, cit., §37 (corsivi aggiunti). Nella giurisprudenza, cfr. per esempio, CGUE, 27 aprile 2017, c-516/5, §59: «[...] il fatto che una società controllante e la propria controllata costituiscano una sola impresa ai sensi dell'art. 81 CE consente alla Commissione di emanare una decisione che infligge ammende nei confronti della società controllante, *senza necessità di dimostrare l'implicazione personale di quest'ultima nell'infrazione*» (corsivi aggiunti).

⁸⁵ Cons. Stato, 6 aprile 2020, n. 2301, consultabile su www.giustiziaamministrativa.it

⁸⁶ Cons. Stato, 6 aprile 2020, n. 2301, cit., § 6.4.4.1.

controllate⁸⁷. Nel caso concreto, l'influenza determinante avrebbe potuto presumersi dal controllo pressoché totalitario sulla controllata, ed era anzi suffragata da alcuni 'indizi': tra questi, più documenti e relazioni che testimoniavano il potere-dovere della *holding* di assicurare «il coordinamento delle decisioni strategiche del gruppo», «le politiche di rilevanza generale nei confronti del contesto sociale», «gli indirizzi e il coordinamento di politiche [...] dell'ambiente, della sicurezza, e dell'immagine»⁸⁸. Quanto basta, insomma, per ritenere che la controllata non vantasse una sufficiente ed «effettiva autonomia decisionale»⁸⁹.

4. La progressiva estensione dei gruppi societari

In conclusione a questa breve disamina sulla natura e sulle caratteristiche del gruppo societario, occorre chiedersi *quanto* tale realtà trovi diffusione nel nostro Paese.

Se comune è l'affermazione secondo cui il gruppo è «la 'forma di organizzazione' più evoluta dell'impresa medio-grande (nazionale e multinazionale), avendo sostituito in questa funzione - ed ormai da tempo - la società per azioni»⁹⁰, uno sguardo ad alcune recenti statistiche consente di toccare con mano l'effettiva diffusione dei gruppi societari⁹¹.

Secondo uno studio pubblicato dall'Istat nel 2018⁹², nel 2016 i gruppi di impresa⁹³ in Italia erano oltre 97.535, in *complessivo aumento* rispetto agli anni precedenti⁹⁴. Con specifico riguardo ai settori dell'industria e dei servizi, nel 2019 i gruppi di imprese erano già 100.405⁹⁵.

⁸⁷ Cons. Stato, 6 aprile 2020, n. 2301, cit., § 6.4.4.2. (corsivi aggiunti).

⁸⁸ Cons. Stato, 6 aprile 2020, n. 2301, cit., § 6.4.4.

⁸⁹ Cons. Stato, 6 aprile 2020, n. 2301, cit., § 6.4.4.2.

⁹⁰ In questo senso, *ex plurimis*, U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, 1; v. anche F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, cit., 244. Valutazione analoga, come visto, si leggeva già nella *Relazione ministeriale al Codice civile*: cfr. §1.

⁹¹ I dati e le statistiche seguenti sono già stati oggetto di pubblicazione, da parte dello scrivente, nel contributo intitolato *La bancarotta distrattiva infragruppo alla luce del codice della crisi d'impresa*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 1-2/2023, 67 ss.

⁹² Istat, *Anno 2016, Risultati economici delle imprese*, pubblicato il 9 novembre 2018 e consultabile su www.istat.it.

⁹³ Si noti che il gruppo di imprese è inteso in tutte le rilevazioni dell'Istat in senso particolarmente estensivo («associazione di unità legali controllate da un'unità vertice»), comprensivo - si direbbe - anche del semplice controllo societario.

⁹⁴ Secondo un altro studio dell'Istat (Anno 2013, *I gruppi di imprese in Italia*, pubblicato il 19 novembre 2015 e consultabile su www.istat.it), al 2013 i gruppi di imprese erano circa 92.000.

⁹⁵ Istat, *Conti economici delle imprese e dei gruppi di impresa, Anno 2019*, pubblicato il 2 novembre 2021 e consultabile su www.istat.it

Si noti che la grande maggioranza dei gruppi (nel 2016 il 79.9%) è ‘domestica’, ossia formata solo da unità giuridiche residenti nel territorio dello Stato.

Se è poi vero che la tipica forma della grande impresa è il gruppo societario, non è certamente vero il contrario: sempre nel 2016, i gruppi ‘domestici’ avevano alle proprie dipendenze, in media, soltanto 30 addetti (contro i 137 e i 225 alle dipendenze dei gruppi multinazionali con vertice residente, rispettivamente, all’estero e in Italia). In ogni caso, già nel 2013 i gruppi risultavano ‘coprire’ circa un terzo di tutti gli occupati nelle imprese italiane⁹⁶.

Si consideri, infine, che l’Istat ha stimato che le imprese maggiormente produttive fossero, al 2019, proprio quelle appartenenti a gruppi⁹⁷: nei settori dell’industria e dei servizi, oltre la metà del «valore aggiunto» (cioè «l’incremento di valore che l’attività dell’impresa apporta al valore dei beni e servizi ricevuti da altre aziende mediante l’impiego dei propri fattori produttivi») proviene, oggi, dai gruppi di imprese⁹⁸.

Il *perché* dell’espansione dei gruppi societari è da tempo oggetto di studio da parte della dottrina giuridica ed economica.

Certamente l’organizzazione in gruppo aggiunge un elemento di complessità rispetto alla tradizionale forma imprenditoriale: un’unica impresa in senso economico si scinde in più imprese in senso giuridico⁹⁹. Tuttavia, è proprio in tale complessità che si scorgono le

⁹⁶ Rispetto alle società di capitali (e quindi mediamente rispetto alle grandi imprese), il ‘peso’ dei gruppi rispetto all’occupazione sale al 56.8%, e addirittura all’87.2% nel settore dell’intermediazione finanziaria. In sostanza, più di un lavoratore su due in Italia risulta, al 2013, occupato alle dipendenze di una società di capitali parte di un gruppo. Una più recente rilevazione dell’Istat, limitata però alle imprese attive nell’industria e nei servizi attivi del mercato, testimonia come nel 2019 il 3.6% di tutte le imprese del settore sia organizzato in forma di gruppo, e di questa frazione, solo il 2.2% ha più di 250 addetti, occupando però il 59.4% degli addetti di tutti i gruppi.

⁹⁷ Istat, *Anno 2019, Conti economici delle imprese e dei gruppi di imprese*, pubblicato il 2 novembre 2021, e consultabile su www.istat.it

⁹⁸ Già nel 2013 E. SCAROINA, in *La responsabilità del gruppo di imprese ai sensi del D.Lgs. 231/2001: problemi risolti e questioni aperte*, cit., 13, riportava che «il 76% dei gruppi italiani è composto da strutture molto semplici (1-2 società operative) e che, dunque, soltanto una percentuale molto esigua di imprese è organizzata sul modello del gruppo polifunzionale e caratterizzato da ampia autonomia ed eterogeneità di azione che pure prevalentemente costituisce oggetto di analisi e ricerca da parte della dottrina sia penale che commerciale».

⁹⁹ Sul concetto di unicità dell’impresa rispetto al gruppo societario si tornerà nel prosieguo della ricerca. Di «impresa economicamente unitaria, ma articolata in più soggetti giuridicamente autonomi» scrive F. CASADEI, *Gruppi di società nel codice civile*, cit., §1. Nello stesso senso I. MASPEL, *Limiti all’autonomia negoziale nei gruppi di società*, cit., 4: le società del gruppo, seppur reciprocamente autonome e indipendenti, «svolgono la loro attività come parti di un’organizzazione economica-imprenditoriale». Ma, precisa C. AMATUCCI, *Società (gruppo di)*, cit., 941, «la pluralità di società controllate, ciascuna formalmente autonoma, dotata di propri organi e di un proprio patrimonio, ha sempre impedito che il gruppo potesse essere identificato come un unico imprenditore».

ragioni dell'espansione dei gruppi: come è stato ben sintetizzato, l'organizzazione in forma di gruppo

«consente di creare le nuove interrelazioni richieste dalle nuove esigenze del mercato [...] senza sacrificare, tuttavia, l'autonomia formale delle singole unità produttive. Si riesce [...] a realizzare una migliore articolazione dell'attività produttiva, con la conseguente possibilità di una maggiore specializzazione dei distinti centri produttivi, ed una frantumazione dei rischi connessi, pur potendo, allo stesso tempo, avvantaggiarsi della concentrazione tecnica e finanziaria del gruppo»¹⁰⁰. Ancora, a proposito della diversificazione del rischio: «grazie ad una oculata locazione delle società in rapporto, ad esempio, alla convenienza che ciascun paese offre sotto i diversi aspetti delle materie prime, del costo del lavoro o del trattamento fiscale, i rischi relativi a ciascuno dei mercati in cui le varie società operano, vengono separati fra loro. [...] Grazie a tale reciproca autonomia giuridica, ognuna delle società affiliate non è, in linea di principio, responsabile per le obbligazioni assunte dalle altre verso i terzi. In questo modo, non solo si sottrae il patrimonio personale dei soci ai rischi dell'impresa ma si sottrae, altresì, il capitale investito in ciascun ramo o settore dell'impresa ai rischi relativi ad altri rami o settori»¹⁰¹.

Quella dei gruppi societari, insomma, è storia di un *costante successo*, dall'impatto sull'organizzazione giuridica dell'attività economica così innovativo da essere equiparato, dai più autorevoli studiosi, a quello prodotto dalle società per azioni nel XIX secolo¹⁰². Con una profonda differenza. Mentre queste ultime sono frutto di una creazione legislativa, nel senso che il loro riconoscimento giuridico ha preceduto la loro diffusione sul mercato, l'espansione dei gruppi origina all'opposto dall'*autonomia privata*, dal mercato, dalla 'convenienza': il legislatore è intervenuto solo in un secondo tempo e, preso atto del fenomeno, ne ha regolato alcuni aspetti al fine di correggerne le più evidenti distorsioni¹⁰³.

¹⁰⁰ A. DI MAJO, *I Gruppi di società. Responsabilità e profili concorsuali*, Milano, 2012, 5 (corsivi aggiunti).
In merito v. anche, di recente, C. AMATUCCI, *Società (gruppo di)*, cit., 940.

¹⁰¹ V.M. LEONE, *Gruppi di società*, cit., §4.

¹⁰² F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, cit., 244.

¹⁰³ F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, cit., 244.

CAPITOLO II

DIREZIONE UNITARIA E DIRITTO PENALE: ALLE ORIGINI DEL PROBLEMA

SOMMARIO: 1. Alle origini della questione: l'incidente di Seveso. - 1.1. Sintesi dell'iter giudiziario. - 2. Le prime posizioni della dottrina. Le tesi *estensive*. - 2.1. *segue*. Le tesi *restrittive*. - 3. Le novità del Progetto Grosso e l'omessa disciplina della responsabilità nel gruppo nel D.Lgs. 231/2001. - 4. Il gruppo societario come fattore criminogeno? - 4.1 *segue*. Il gruppo tra giustificazione e oscuramento: sintetico sguardo alla più recente giurisprudenza penale. - 4.2. L'attenzione internazionale in tema di corruzione e gruppi societari.

1. Alle origini della questione: l'incidente di Seveso

Il 10 luglio 1976 una nube di diossina, sostanza chimica dannosa per la salute e l'ambiente, fuoriuscì dagli stabilimenti di un'industria di Meda, nella provincia di Monza e Brianza, e investì in poco tempo la popolazione di alcuni comuni limitrofi: Cesano Maderno, Limbiate, Desio e soprattutto Seveso.

A distanza di più di quarant'anni dall'incidente, è ancora controversa nella letteratura di settore l'esatta portata delle conseguenze che quel fatto provocò sulla salute dei residenti di Seveso¹. Il processo penale che ne seguì e i lavori di un'apposita Commissione parlamentare d'inchiesta hanno peraltro consentito di ricostruire con sufficiente precisione la dinamica del disastro².

L'incidente si verificò in uno stabilimento industriale di proprietà della società *Icmesa*, produttrice di decine di composti chimici: tra questi il triclorofenolo, solitamente

¹ In tema, tra i contributi più recenti, B. ESKENAZI-M. WARNER-P. BRAMBILLA-S. SIGNORINI-J. AMES, *The Seveso accident: A look at 40 years of health research and beyond*, in *Environment International*, 121, 2018, 71 ss.; P.A. BERTAZZI, *L'eredità di Seveso dopo quarant'anni: un ammonimento e una lezione*, in *Scienzeinrete*, 14 luglio 2016. Secondo uno studio dell'Istituto Superiore di Sanità (consultabile su www.epicentro.iss.it): «In base ai dati più recenti, il risultato più significativo riguarda l'incremento nelle zone più inquinate di neoplasie del tessuto linfatico ed emopoietico, in particolare per le donne [...] Gli effetti dell'incidente di Seveso però non si limitano ai tumori: nelle zone A e B sono stati osservati anche incrementi della mortalità per malattie circolatorie nei primi anni dopo l'incidente, di malattie croniche ostruttive dei polmoni e di diabete mellito fra le donne». Sulla vicenda di Seveso e su altri *mass-disasters* ambientali nella casistica giurisprudenziale italiana, cfr., di recente, A. MANICCIA, *Crimini ambientali*, Milano, 2021, in particolare 277 ss.

² Il testo della *Relazione conclusiva della Commissione parlamentare di inchiesta sulla fuga di sostanze tossiche avvenuta il 10 luglio 1976 nello stabilimento Icmesa e sui rischi potenziali per la salute e per l'ambiente derivanti da attività industriali*, presentata il 25 luglio 1978, è consultabile su www.senato.it. Tutti i fatti riportati di seguito sono tratti esclusivamente dalla citata Relazione della Commissione di inchiesta e dalle sentenze che hanno segnato le tappe del procedimento penale nei confronti dei vertici societari. Per una sintesi della vicenda cfr. B. ZIGLIOLI, *Seveso 1976: conseguenze sociali, politiche e giudiziarie di un "disastro"*, in *Studi sulla questione criminale*, 1, 2013, 21-22.

impiegato come diserbante. Il reattore chimico destinato alla sua produzione, a causa di un'errata manovra nella fase di raffreddamento, raggiunse improvvisamente una temperatura così alta da portare all'esplosione del suo disco di rottura e, di conseguenza, alla formazione e dispersione nell'ambiente della nube di diossina.

Le cause dell'incidente sono state attentamente ricostruite dai periti di cui si è avvalso il giudice di primo grado. Tra i fattori diretti e indiretti che portarono all'incidente,

«a) le caratteristiche del vapore utilizzato come mezzo riscaldante, [non idonee a] garantire che la temperatura della massa, in tutti i suoi punti, non superasse il valore previsto e critico di 180°; b) l'impianto utilizzato, privo di adeguati organi di sicurezza, di una valida strumentazione di controllo [...], di dispositivi di allarme e di automatismi particolarmente necessari nelle situazioni di emergenza; c) il procedimento adottato, le cui condizioni operative [...] comportavano un aggravamento delle già elevate condizioni di pericolosità; d) il collegamento del reattore all'atmosfera in luogo di un sistema a flusso convogliato ad adeguate apparecchiature di abbattimento; e) l'assenza di adeguate norme di lavorazione, specie in riferimento a situazioni di emergenza e in particolare a sospensioni della lavorazione; f) l'omissione di sorveglianza dell'impianto anche per tempi prolungati e addirittura il disinserimento, nelle pause, dell'unico strumento (il termoregistratore) di verifica dello stato della massa lasciata all'interno del reattore»³.

Alcuni sorprendenti ritardi segnarono le ore e i giorni successivi alla dispersione della diossina. Le autorità furono avvertite da alcuni tecnici di *Icmesa* per la prima volta solo nel tardo pomeriggio del giorno seguente all'incidente. Nonostante fosse da subito noto ai vertici della società il sospetto che dall'avaria del reattore avrebbe potuto derivare uno spargimento di diossina, tale circostanza non fu immediatamente comunicata alle autorità. Anzi: il 18 luglio un laboratorio chimico di Milano rappresentò all'ente la possibilità che nella nube tossica fosse presente proprio diossina, ma già dal 14 luglio alcune analisi compiute in via riservata dai vertici di *Icmesa* avevano confermato la presenza della sostanza nel territorio circostante l'industria. Come ricostruito dalla Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta, «soltanto il 19 luglio», nove giorni dopo

³ L'estratto della perizia si legge in Cass. pen., sez. IV, 7 febbraio 1987, in *Riv. it. med. leg.*, 1989, 655. Cfr. anche B. POZZO, *Il disastro ambientale e le responsabilità civili e penali: percorsi giurisprudenziali*, in Ead. (a cura di), *Seveso trent'anni dopo: percorsi giurisprudenziali, sociologici e di ricerca*, Milano, 2008, 13.

l'incidente e cinque giorni dopo il risultato della prime analisi riservate, i vertici della società «si decisero ad ammettere la gravità della situazione»⁴. Complice il silenzio della società, i primi provvedimenti cautelari furono adottati dalle autorità locali soltanto il 15 luglio, cinque giorni dopo l'incidente, a seguito del manifestarsi di intossicazioni e della morte di alcuni animali da cortile⁵.

I fatti di Seveso ebbero numerose implicazioni, oltre a quelle strettamente ambientali e sanitarie. *Politico-legislative*: quello e altri incidenti di poco successivi rivelarono una legislazione italiana e sovranazionale in tema di tutela ambientale ancora inadeguata rispetto ai tempi⁶. *Culturali*: come è stato osservato, «fino al 1976 era diffusa la percezione del rischio ambientale quale problema esclusivamente 'interno' alla fabbrica, legato alla tutela della salute dei lavoratori, ma senza ricadute sul territorio circostante»⁷. Ed anche - ciò che più interessa in questa sede - strettamente *giuridiche*.

Fu l'occasione per colmare, per la prima volta attraverso il disposto dell'art. 434 c.p., la lacuna di un'esplicita previsione normativa di repressione del 'disastro ambientale'⁸, e di specificare entro quali limiti potesse operare il principio della delega in materia non solo antinfortunistica, ma anche ambientale⁹. Fu l'occasione per riflettere sulle condizioni

⁴ *Relazione conclusiva*, cit., 97.

⁵ *Relazione conclusiva*, cit., 99 ss.

⁶ B. ZIGLIOLI, *Seveso 1976*, cit., 23. Sulla scia del disastro di Seveso venne, non a caso, emanata la Direttiva 82/501/CEE, nota appunto come prima 'Direttiva Seveso', in tema di individuazione dei siti a rischio ambientale.

⁷ B. ZIGLIOLI, *Seveso 1976*, 23. Ricorda di recente A. MANICCIA, *Crimini ambientali*, cit., 10 come «soprattutto a seguito del disastro di Seveso», «di impatto devastante sull'opinione pubblica nazionale [...] si assiste alla massima espressione e proliferazione dei movimenti ambientalisti come quello antinucleare, la crescita di Legambiente, il sorgere delle Liste Verdi e la fondazione di Greenpeace Italia».

⁸ Sul punto A. MANICCIA, *Crimini ambientali*, cit., 281, nonché S. CORBETTA, *Delitti contro l'incolumità pubblica*, I, in G. MARINUCCI-E. DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2003, 590-591, nonché 646 ss., con particolare riferimento alla prevedibilità ed evitabilità nel c.d. disastro innominato. Nella manualistica, di recente, C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2021, 307 ss.

⁹ Cass. pen., 23 maggio 1986, cit., così massimata: «in materia di destinatari della normativa antinfortunistica il principio della delega può concettualmente trovare applicazione, sia pure con assoluto rigore nell'accertamento dei suoi presupposti, anche se trattasi di attività che coinvolgono non soltanto la prevenzione infortunistica ma altresì l'integrità del territorio, l'incolumità fisica e gli interessi economici dei suoi abitanti; è però necessario che chi tale delega voglia far valere si sia astenuto da ogni ingerenza tecnica o comunque non sia venuto a conoscenza della inosservanza delle norme sia tecniche che giuridiche dettate per la sicurezza degli impianti; inoltre, per il principio della esigibilità, che regola la imputabilità in materia di comportamenti colposi, perché un dirigente possa andare esente da responsabilità è necessario che le sue capacità tecniche e le cognizioni di fatto relative alla esistenza di una determinata situazione obiettiva di pericolo non rendano da lui attendibile e quindi da lui penalmente esigibile un determinato comportamento volto ad eliminare la predetta situazione». V. anche la massima riportata in *Cass. pen.*, 1988, 1250-1251. A commento della decisione della Cassazione sul punto, cfr. D. MINGHELLI, *Ancora in tema di delega di funzioni*, in *Riv. trim. dir. pen.*

e sui limiti di risarcibilità del danno morale ed esistenziale patito dai residenti di Seveso¹⁰. E fu soprattutto l'occasione, almeno per la dottrina, per cominciare a riflettere su un tema fino a quel momento del tutto inesplorato: a quali condizioni sia possibile estendere la responsabilità *penale* a persone estranee alla società in seno alla quale è commesso il reato, ma pur sempre esponenti del gruppo a cui quella appartiene; fino a che punto l'autonomia giuridica tra le società del gruppo prevalga sul suo uniforme substrato economico.

Nei decenni che videro il diritto della società partecipe della transizione da «l'era dell'atomo a quella della molecola»¹¹, anche *Icmesa* apparteneva infatti a un gruppo societario. Innanzitutto, in senso statico (Cap. I, §1). Del suo capitale erano titolari, rispettivamente per il 46.22% e per il 29.58%, le società svizzere *Givaudan* e *Hoffmann-La Roche* (quest'ultima, d'ora in avanti, la *holding*). La *holding*, a sua volta, dal 1964 controllava totalmente *Givaudan*¹². Di conseguenza, mentre può affermarsi che al momento dell'incidente *Givaudan* non controllasse *Icmesa* (almeno non di diritto: Cap. I, §1)¹³, tale rapporto sussisteva invece tra la *holding* e *Icmesa*, ex art. 2359, co. 2, c.c. nella sua versione vigente: la prima partecipava al capitale della seconda sia direttamente (come detto, per il 29.58%), sia indirettamente (attraverso il 46.22% di cui era titolare la sua controllata *Givaudan*)¹⁴.

ec., 1988, 728 ss. Sul tema della delega di funzioni, per un'efficace quadro di sintesi, cfr. F. D'ALESSANDRO, *Art. 40 c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), E. DOLCINI-G. MARINUCCI (fondato da), *Codice penale commentato*, Milano, 2021, in part. 556 ss.

¹⁰ Sul tema, a partire dalla nota Cass. civ., Sez. Un., 21 febbraio 2002, n. 2515, cfr. *ex plurimis* G. CASSANO-F.G. CATULLO, *Danno esistenziale e danno morale: due diverse realtà o due interpretazioni di un'unica realtà? (A proposito delle sentenze delle Sezioni unite della Cassazione 25 maggio 2002 sul caso Seveso)*, in *Giur. it.*, 2003, 1012 ss.; S. CACACE, *L'estate di San Martino a Seveso*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 1088 ss. (e *ivi* per ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali). Più di recente è tornato sul punto M. DE PAMPHILIS, *La prova del danno da paura di ammalarsi*, in *Corr. giur.*, 2018, 1075 ss.

¹¹ L'espressione è di F. DI SABATO, *Concentrazioni e gruppi nel diritto interno*, in *Giur. comm.*, 1988, 537.

¹² Così riferisce E. CARLETTI, *La responsabilità penale nel gruppo di società: il caso della Icmesa di Seveso*, in *Riv. giur. lav.*, 1984, 12; v. anche B. POZZO, *Il disastro ambientale e le responsabilità civili e penali: percorsi giurisprudenziali*, cit., 26. Non è dato conoscere con esattezza la percentuale di partecipazione di *Hoffmann-La Roche* nel capitale di *Givaudan*. Ma da più parti una relazione di controllo, se non di 'totale' proprietà, è data per assodata. Nello stesso sito internet di *Givaudan* (www.givaudan.com) il 1963 è ricordato come l'anno in cui l'imprenditore Xavier Givaudan vendette il suo «business» a Hoffmann-La Roche.

¹³ A differenza di quanto comunemente ritenuto, anche in contributi di taglio scientifico.

¹⁴ Ricordiamo quanto previsto dall'attuale art. 2359, co. 2, c.c.: «Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma 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». F. GALGANO, *Diritto commerciale. Società*, Bologna, 2006, propone un esempio calzante: «l'art. 2359 comma 2°, include anche l'ipotesi del controllo attuato in concorso fra più società: così, se A ha il 51% dei voti nell'assemblea di B e il 26% dei voti nell'assemblea di C, ma B ha il 25% dei voti nell'assemblea di C, A sarà anche controllante di C, avendo il 51% dei voti nell'assemblea di quest'ultima: il 26%

E poi in senso dinamico (Cap. I, §1.1). Le relazioni tra le tre società non si estrinsecavano affatto in meri rapporti dominicali, di semplice partecipazione o controllo azionario. Esistevano precisi legami di direzione tanto tra *Givaudan* e *Icmesa* (sul punto si tornerà *infra*, §1.1), quanto tra la stessa *Hoffmann-La Roche* e *Icmesa*. A quest'ultimo proposito, secondo quanto evidenziato da un attento commentatore¹⁵, uno *staff* di ricercatori della *holding*, insieme ad altri esponenti di *Givaudan*, mise a punto il sistema di produzione triclorofenolo¹⁶; inoltre, le «direttive sull'inizio sperimentazione, ma soprattutto sulla necessità di ripresa ed accelerazione dei ritmi produttivi fino a lasciar perdere cautele pur rudimentali [...] non potevano che provenire 'dall'alto', dal centro strategico del gruppo»¹⁷.

Insomma, la *holding* coordinava le attività più generali del gruppo, ed era anzi solita fornire supporto tecnico e scientifico alle società figlie: il gruppo, è stato scritto, «si presenta, nella 'storia' della progettazione e della produzione» del triclorofenolo «come fenomeno societario unitario e indistinto nelle singole filiali»¹⁸.

1.1. Sintesi dell'iter giudiziario

Il Tribunale di Monza condannò a vario titolo per rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro (*ex art. 437 c.p.*) e disastro colposo (*ex artt. 434 e 449 c.p.*), innanzitutto, alcuni 'vertici' di *Icmesa*: il responsabile tecnico dello stabilimento, il responsabile della progettazione e dell'impiantistica, il responsabile del settore ingegneristico e dei sistemi di sicurezza.

Condannati furono poi alcuni apicali di *Givaudan*: società, come osservato, diversa e neppure diretta controllante di quella più 'prossima' all'illecito. Tra questi l'amministratore delegato (anche se, a ben vedere, coinvolto e condannato piuttosto nella sua seconda veste di presidente del c.d.a. di *Icmesa*), nonché il direttore tecnico dell'ente.

direttamente ed il 25% indirettamente, tramite la sua controllata B; e ciò *quantunque né A né B siano direttamente controllanti di C*» (corsivi aggiunti).

¹⁵ E. CARLETTI, *La responsabilità penale nel gruppo di società*, cit., 10 ss.

¹⁶ *Ibidem*, 10, con ampi richiami alla pronuncia del Tribunale di Monza a p. 12, nt. 19.

¹⁷ *Ibidem*, 12.

¹⁸ *Ibidem*, 14.

Nessun esponente della *holding Hoffmann-La Roche*, invece, nonostante le plurime relazioni ‘dinamiche’ che la collegavano a *Icmesa* (*supra*, §1), fu mai coinvolto nel procedimento penale¹⁹.

A distanza di molti anni dalla sentenza di primo grado, una dottrina ritenne «poco confortante» la decisione dei giudici di superare il ‘velo’ societario per imputare l’illecito anche ai vertici di altra società (*Givaudan*)²⁰; altri rimasero il rapporto solo «indiretto» intercorrente tra le due società, che avrebbe suggerito maggiore cautela nell’imputazione dell’illecito²¹. Certo è che, a quanto consta per la prima volta nel nostro ordinamento, i giudici di primo grado ‘azzardarono’ l’estensione della responsabilità penale ad esponenti di società differenti da quella nel cui ambito fu commesso l’illecito.

Conviene quindi soffermarsi, sia pur sinteticamente, sugli argomenti in questo senso spesi dai magistrati nelle tre fasi del giudizio.

Il Tribunale di Monza fondò l’estensione della responsabilità su precise circostanze di fatto. Si legge nella sentenza di primo grado:

«i tecnici della *Givaudan* si *interessarono* direttamente dei problemi concernenti la realizzazione del progetto in questione, provvedendo ad elaborare rapporti tecnici con commenti, critiche e consigli rivolti all’ICMESA [...] la direzione tecnica generale a Ginevra [cioè di *Givaudan, nda*] aveva funzioni di *coordinamento* e si *interessava* delle questioni di rilevanza generale e, comunque, aveva l’*obbligo di informare* le società figlie, e quindi anche l’ICMESA, sulla pericolosità delle sostanze prodotte [...] le filiali godevano di autonomia tecnica ma se avevano dei problemi si rivolgevano a Ginevra»²². Ancora «il Sambeth [direttore tecnico di *Givaudan*] *si era occupato dell’avvio della produzione* di [triclorofenolo] e, a tal fine, aveva incaricato il Von Zwehl [responsabile tecnico dello stabilimento di *Icmesa*] di controllare l’impianto realizzato presso l’ICMESA. Il Sambeth è il primo dirigente della *Givaudan* ad essere avvertito della fuoriuscita della nube e altresì il primo ad avere ordinato il prelievo di campioni per esaminare la natura delle sostanze sprigionatesi dal reattore»²³.

¹⁹ C’è chi, in proposito, ha scritto di «limiti dell’istruttoria», eccessivamente lenta e negligente, e del successivo «imbarazzo» in cui si sarebbero trovati i successivi magistrati di fronte al rischio che, qualora si fosse tentato un ampliamento del numero degli imputati, i reati avrebbero potuto prescrivere: E. CARLETTI, *La responsabilità penale nel gruppo di società*, cit., 3.

²⁰ G.P. ACCINNI, *La responsabilità penale degli amministratori nel gruppo di società*, in *Soc.*, 1625 ss.

²¹ D. MINGHELLI, *Ancora in tema di delega di funzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 734.

²² Trib. Monza, 24 settembre 1983, in *Giust. Pen.*, 1986, 174 (corsivi aggiunti).

²³ Trib. Monza, 24 settembre 1983, cit., 176 (corsivi aggiunti).

Due anni dopo la Corte di Appello di Milano rivalutò in senso più favorevole le responsabilità di tutti gli imputati. Il responsabile della progettazione e dell'impiantistica, il presidente del c.d.a. di *Icmesa* (e, come detto, amministratore delegato di Givaudan) nonché il responsabile del settore ingegneristico vennero assolti per non aver commesso il fatto. Fu invece confermata la condanna nei confronti del responsabile tecnico degli stabilimenti di *Icmesa* e, soprattutto, del direttore tecnico di *Givaudan* per disastro colposo (anche se la pena comminata in primo grado venne sensibilmente ridotta per entrambi).

I giudici di appello valorizzarono le stesse circostanze di fatto che avevano portato alla condanna di quest'ultimo in primo grado:

«...tutto ciò dimostra in modo inequivocabile quanto effettiva e penetrante fosse la *supervisione*, da parte di Sambeth, dell'impianto di produzione ICMESA dal punto di vista tecnico. Si può concludere che per la sua *funzione e preparazione specifica* Sambeth, dopo Von Zwehl, si trovava nelle condizioni più idonee a *rappresentarsi i rischi* connessi al procedimento in oggetto e a *rilevare l'insufficienza delle cautele* in atto ed aveva un preciso obbligo di adoperarsi per l'adeguamento di tali cautele: la sua condotta *omissiva* risulta perciò colpevole»²⁴.

Insomma, ancor più esplicitamente del Tribunale, la Corte di Appello rinvenne una vera e propria *posizione di garanzia* gravante su un apicale appartenente ad una società diversa rispetto a quella nel cui contesto era stato consumato l'illecito. Anzi: nella trama della motivazione delle decisioni di merito, la reciproca autonomia degli enti non fu nemmeno menzionata come possibile ostacolo all'imputazione dell'illecito.

La vicenda giudiziaria approdò infine in Cassazione, la quale, adita dai condannati in appello, confermò la pronuncia dei giudici di secondo grado. Furono pienamente condivise dai giudici di legittimità, in particolare, le argomentazioni in merito alla responsabilità del direttore tecnico di *Givaudan*. Ad avviso della Suprema Corte,

«se è vero infatti che la Givaudan ebbe ad affidarsi a tecnici qualificati per la progettazione è anche vero che la committente Givaudan *conservava il suo potere-dovere di scelta in relazione all'adozione del progetto* e che questo, a tal fine, doveva passare al vaglio degli

²⁴ App. Milano, 14 maggio 1985, in *Giust. pen.*, 1986, 183-184 (corsivi aggiunti).

organi tecnici della società, dei quali il Sambeth era a capo. Risulta invece che tali organi ebbero ad adottare un progetto che, per le molteplici ragioni in precedenza illustrate, appariva carente sotto il profilo di una adeguata valutazione delle possibili conseguenze dannose della produzione del [triclorofenolo] e dell'adozione di adeguati sistemi di sicurezza volti ad ovviare tali conseguenze»²⁵.

Come si evince dagli stralci di motivazione delle decisioni appena riportati, la posizione di garanzia dell'«*extraneus*» non si ritenne fondata sulla generale attività di direzione e coordinamento: altrimenti, non si sarebbe esitato a condannare definitivamente anche l'amministratore delegato di *Givaudan* (o della *holding*), assolto invece perché «l'individuazione dei soggetti destinatari degli obblighi giuridici inerenti all'esercizio dell'impresa deve basarsi non su un astratto potere di decidere ma su *concrete competenze sia tecniche che funzionali*»²⁶. Piuttosto, l'obbligo impeditivo trovò fondamento nella *specifica ingerenza* (anche in forma di supervisione) da parte di *quel* soggetto in *quel* processo produttivo sfociato in *quel* disastro: con linguaggio forse più attuale si potrebbe dire *nella concreta gestione di quel rischio produttivo*.

In ogni caso, la ragione che spinse i magistrati ad imputare la responsabilità dell'illecito - almeno in parte - all'esterno di *Icmesa*, non è certamente riconducibile alla semplice circostanza che questa fosse parte di un'aggregazione societaria: sappiamo (cfr. Cap. I, §1) che già da decenni la 'grande impresa' vestiva i panni del gruppo, ed è ragionevole ritenere che quello di Seveso non fu il primo reato consumato nel perimetro di una società controllata.

Due furono piuttosto, con ogni probabilità, i fattori-chiave che allora indussero i giudici a 'bucare il velo societario'²⁷. *In primis*, la concretizzazione della direzione unitaria

²⁵ Cass. pen., Sez. IV, 7 febbraio 1987, cit., 666 (corsivi aggiunti).

²⁶ App. Milano, 14 maggio 1985, cit., 186-187 (corsivi aggiunti).

²⁷ L'espressione 'bucare il velo societario', già impiegata *retro*, è la traduzione in italiano dell'inglese «*piercing the corporate veil*». La dottrina di lingua inglese, infatti, da decenni approfondisce il superamento dello 'schermo' societario per imputare la responsabilità dell'inadempimento o dell'illecito ai vertici della *holding*. Le attenzioni degli interpreti si sono concentrate per lo più sul fronte civilistico (tra gli altri D.H. BARBER, *Piercing the Corporate Veil*, in *Willamette Law Review*, Vol. 17, 1981, 371 ss.; S.C. KRENDT-J.R. KRENDL, *Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry*, in *Denver Law Journal*, Vol. 55, 1978, 1 ss.; R.B. THOMPSON, *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, in *Cornell Law Review*, Vol. 76, Issue 5, 1036 ss.); non mancano però interessanti spunti anche in chiave penalistica (per es. R. IRAOLA, *Criminal Liability of a Parent Company for the Conduct of Its Subsidiary: The Spillover of the Exxon Valdez*, in *Criminal Law Bulletin*, Vol. 31, 1995, 3 ss.; M.E. SCHAEFER, *Should a Parent Company Be Liable for the Misdeeds of Its Subsidiary: Agency Theories under the Foreign Corrupt Practices Act*, in *New York University Law Review*, 94, 2019, 1654 ss.).

(esercitata nella specie in via di fatto) nello stesso processo causale che portò alla verifica dell'illecito. In secondo luogo, l'entità delle conseguenze derivanti dal reato: tanto eclatanti da imporre, quasi spontaneamente, la ricerca del responsabile più 'in alto', o comunque al di fuori della società più 'prossima' all'illecito²⁸.

Convincenti o meno, ritroveremo analoghi tratti quarant'anni dopo, in occasione di una vicenda giudiziaria - quella successiva al disastro di Viareggio - dagli esiti in parte sovrapponibili (v. *infra*, Cap. III).

2. Le prime posizioni della dottrina. Le tesi *estensive*

A distanza di pochi mesi dal disastro di Seveso, in occasione di un convegno organizzato dal *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale*, Bricola intuì un'inedita difficoltà per il penalista di allora: quella «di individuare il soggetto penalmente responsabile, soprattutto nei casi in cui la produzione sia gestita da una società multinazionale»²⁹.

Almeno quando la consumazione del reato fosse legata a un processo di produzione³⁰ (proprio come nel caso Seveso), ad avviso dell'Autore citato il problema dell'imputazione dell'illecito avrebbe potuto risolversi operando una duplice distinzione.

Distinguendo, innanzitutto, il *tipo* dal *modo* di produzione.

Il *tipo* di produzione è, per Bricola, non tanto la qualità del prodotto, ma «la specie di attività produttiva complessivamente considerata»³¹. Il tipo assume rilievo quando quella

²⁸ Immediatamente dopo il disastro di Seveso, la rivista scientifica *Sapere* ospitò alcuni contributi a proposito dell'incidente. Benché espressi 'a caldo' e di scarso valore per il penalista, è interessante constatare come da subito venne sentita l'esigenza di imputare la responsabilità dei fatti al vertice del gruppo societario, ancor prima di conoscere le precise dinamiche che portarono all'esplosione del reattore: cfr., in particolare, P. CORNACCHIA, *La Roche: una multinazionale al di sotto di ogni sospetto*, e G. PECORELLA, *Chi pagherà?*, entrambi in *Sapere*, 1976, 113 ss. e 125 ss.

²⁹ F. BRICOLA, *Responsabilità per il tipo e per il modo di produzione*, in Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale (a cura di), *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Milano, 1978, 83. Il tema del complesso rapporto tra diritto penale e grande impresa era già stato anticipato dallo stesso Autore in *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale (a cura di), *Il diritto penale delle società commerciali*, Milano, 1973, in particolare 45-46. Analoghe considerazioni in ID., *Lo statuto dell'impresa: profili penali e costituzionali*, in Centro Pontino di iniziative giuridico sociali (a cura di), *Imprenditore e legge penale*, 1985, 98; N. MAZZACUVA, *Profili penali dei gruppi di società*, in *Le società*, 9/1987, 908 ss. D'altra parte, avvertiva più in generale C. PEDRAZZI, «al cuore del diritto penale dell'impresa, un problema di imputazione» (in *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 127).

³⁰ A proposito della responsabilità penale del produttore cfr., *ex plurimis*, C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dogmatici e politico-criminali*, Milano, 2004.

³¹ F. BRICOLA, *Responsabilità per il tipo e per il modo di produzione*, cit., 76.

produzione, per il suo carattere estremamente pericoloso, avrebbe dovuto escludersi a monte, sul piano della prevenzione amministrativa, data la sua difficile ‘controllabilità’ in via cautelare³². Di più: se riferibile al tipo di produzione, l’evento dannoso eventualmente verificato deve, di regola, imputarsi a titolo di dolo: «contrariamente a quanto sta accadendo per il disastro di Seveso [...] l’inizio di un’attività con la rappresentazione del rischio ad essa inerente significa accettazione dell’evento: e, quindi, necessariamente una responsabilità di natura dolosa per l’evento che si produce»³³.

Il *modo* di produzione è invece dato dall’insieme delle modalità attraverso cui si svolge l’attività produttiva, come quelle relative alla sicurezza del lavoro³⁴. Presuppone, questo sì, un rischio accettato e accettabile di produzione, ragionevolmente governabile in via cautelare³⁵.

Su altro piano devono poi distinguersi tre livelli decisionali nella grande impresa.

Quello *strategico*, in cui si definiscono gli obiettivi di medio e lungo termine, si scelgono i mercati, i prodotti, ecc. Quello *amministrativo*, in cui si adottano decisioni altrettanto fondamentali ma più ‘concrete’, come la creazione di strutture organizzative deputate a raggiungere gli obiettivi strategici, o la localizzazione degli stabilimenti di produzione. Infine quello *operativo*, riguardante le decisioni assunte ‘giorno per giorno’, la definizione di obiettivi nel breve periodo.

Combinando le distinzioni, secondo Bricola se il reato è riferibile al *modo* di produzione, e quindi a scelte di norma più individuali che collettive, allora la responsabilità penale non potrebbe scavalcare il livello decisionale *amministrativo*. Se invece l’evento è connesso al *tipo* di produzione, allora il reato dovrebbe senz’altro imputarsi al livello *strategico*, «fino al cuore della società multinazionale»³⁶. In

³² *Ibidem*.

³³ F. BRICOLA, *Responsabilità per il tipo e per il modo di produzione*, cit., 82. Si noti come alla base della condanna resa dal Tribunale di Monza nel caso Seveso vi fosse l’accertamento della «pericolosità intrinseca della produzione in oggetto», la quale «avrebbe dovuto imporre la massima prudenza» (Cass. pen., 7 febbraio 1987, cit., 657).

³⁴ F. BRICOLA, *Responsabilità per il tipo e per il modo di produzione*, cit., 75-76.

³⁵ È però vero, l’Autore ne è consapevole, che in concreto i due ‘momenti’ della produzione possono confondersi nell’accertamento della responsabilità penale *ex post*: «si individua cioè la responsabilità non tanto nell’aver iniziato un tipo di produzione il quale non poteva che provocare danni irreversibili, quanto nel non avere accompagnato tale processo produttivo con cautele e modalità *adeguate*». «È un po’ il caso di Seveso», aggiunse Bricola. Erroneo fu quindi, sembra di intuire, contestare ai ‘produttori’ il delitto *ex art. 437 c.p.*: per questa via «si apre per il produttore uno spiraglio per affermare la propria irresponsabilità [...] posto che, dato il *tipo* di produzione, non esistono *cautele* idonee a fronteggiare i rischi che sono ad esso inerenti» (corsivi nel testo).

³⁶ F. BRICOLA, *Responsabilità per il tipo e per il modo di produzione*, cit., 84 (corsivo aggiunto).

quest'ultimo caso, d'altronde, le conseguenze disastrose «dipendono sempre da una determinata *politica di impresa*»³⁷.

Mentre uno studio di Delmas-Marty introduceva anche la letteratura d'oltralpe alla complicata relazione tra gruppo societario e diritto penale³⁸, e la giurisprudenza italiana cominciava a prendere cognizione di fatti di appropriazione indebita legate a gruppi societari³⁹, le intuizioni di Bricola furono riprese e approfondite da Elio Carletti, in commento alla pronuncia di condanna emessa dal Tribunale di Monza nei confronti dei vertici di *Icmesa e Givaudan*.

Carletti sottolineò diversi elementi di fatto che avrebbero dovuto indurre quantomeno a coinvolgere nel procedimento penale anche i vertici della *holding Hoffmann-La Roche*⁴⁰.

³⁷ F. BRICOLA, *Responsabilità per il tipo e per il modo di produzione*, cit., 83-84 (corsivo aggiunto). Da qui anche l'auspicio dell'Autore che fosse introdotta nell'ordinamento una responsabilità diretta della società sul piano amministrativo, da affiancare a quella, necessariamente personale, di carattere penale (90).

³⁸ Secondo una prospettiva, peraltro, del tutto peculiare: quella del gruppo come «*facteur de fraude*» e come «*facteur de justification*» (cfr. M. DELMAS-MARTY, *Le droit penal des sociétés commerciales et la discipline penale des marches mobiliers en France*, in *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, 1979, in particolare 55 ss.). V. MILITELLO, in *Gruppi di società e diritto penale. Rapporto sull'esperienza francese*, in *Riv. soc.*, 1989, 791-792, testimonia come allora, in Francia, «esiste[va] già da tempo una tendenza nella legislazione e nella stessa giurisprudenza [...] ad ampliare la nozione di autore e quella di complice, al fine di applicare il concorso di persone nel reato per perseguire i veri responsabili, a tutti i livelli, delle infrazioni societarie punibili [...]». L'estensione della responsabilità penale ai c.d. dirigenti di fatto, se da un lato non esonera quella dei rappresentanti legali, ancorché 'di comodo', non è stata tuttavia finora utilizzata al fine di ampliare la sfera dei responsabili per le attività penalmente rilevanti in seno a strutture di gruppo [...] Non può [...] nascondersi l'impressione di delusione per il mancato sviluppo degli interessanti spunti normativi esistenti nell'ordinamento francese per costruire una teoria dei soggetti penalmente responsabili, che possa essere adeguata alla dimensione collettiva, ma a differenti 'livelli', propria dei gruppi di società». Anche C. PEDRAZZI, in *Gruppo di imprese e responsabilità penale*, in Associazione italiana giuristi d'impresa (a cura di), *Disciplina giuridica del gruppo di imprese*, Milano, 1982 si soffermò sul problema del rapporto tra gruppo di società e diritto penale, ma in una prospettiva del tutto specifica, ed estranea al tema della presente ricerca: quella dell'eventuale portata 'scriminante' dei rapporti infragruppo in relazione agli atti di disposizione del patrimonio societario della controllata. Il tema dell'estensione della responsabilità penale nei confronti delle persone esponenti di società diverse del gruppo fu liquidato dall'Autore in poche righe: «Nessun dubbio che nell'ambito dei gruppi giochino le regole del concorso di persone nel reato: che la responsabilità degli amministratori della società figlia si estenda agli amministratori della società madre che abbiano imposto o suggerito un'operazione penalmente illecita» (157).

³⁹ Si pensi alla vicenda delle gestioni fuori bilancio del gruppo Montecatini Edison: cfr. già, seppur con esito assolutorio, Trib. Roma, 29 aprile 1980, in *Temi rom.*, 1980, 619, citata da V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 386.

⁴⁰ «La ricerca 'verso l'alto' delle persone titolari della responsabilità penale per i fatti di Seveso nei meandri della struttura multisocietaria si è arrestata esattamente nel momento in cui si è attribuito rilievo (prevalente e, comunque, determinante), oltre che a dati *fattuali*, ad elementi di natura *formale*» (E. CARLETTI, *Politica di impresa, sicurezza del lavoro e responsabilità penale: l'ipotesi del gruppo di società*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, 140). La *holding* «era a conoscenza sia della pericolosità della produzione del Tcf - elemento facilmente deducibili aliunde - sia della collocazione della medesima a Seveso. Dal dichiarato obbligo di informazione nei confronti dell'Icmesa ad un facilmente ipotizzabile potere di intervenire - in via diretta o mediata dalla propria filiale di Ginevra - il passo è troppo breve

Al di là però delle considerazioni spese sull'opportunità delle decisioni della magistratura lombarda, il contributo ebbe il merito di cogliere, finalmente, il problema essenziale: il difficile rapporto tra unicità dell'impresa sul piano economico, da un lato, e articolazione del gruppo in più società, dall'altro⁴¹.

Per Carletti non vi è dubbio che la prima debba prevalere sulla seconda, come la «sostanza» debba in qualche misura sempre prevalere sulla «forma»: quando si tratta di ricercare i soggetti penalmente responsabili dell'illecito, «è errato e ingannevole accettare come dato oggettivo insuperabile le distinzioni fra diverse società che si scoprono fare parte dello stesso gruppo»⁴².

Chiarito quindi che l'articolazione in più società non costituisce *in sé* un ostacolo all'espansione della responsabilità 'verso l'alto' (anzi: è del tutto irrilevante), resta però da comprendere quando, in positivo, le linee strategiche adottate in seno alla *holding* acquisiscano rilievo penale.

Se da un lato si afferma che la responsabilità degli amministratori della capogruppo presuppone che questi abbiano «imposto o suggerito» un'operazione penalmente illecita⁴³, dall'altro lato - e sembra il lato preferito dall'Autore - si prospetta una soluzione molto più estensiva, frutto dell'astrazione delle considerazioni spese da Bricola a proposito del danno da produzione.

Posto che l'impresa deve ritenersi unica quando la *holding* decida di installare «quel tipo di produzione secondo quelle modalità produttive e con quelle finalità di mercato»⁴⁴, ciò che davvero interessa è la ricerca del «centro di imputazione del potere-dovere di governo dell'impresa»; del soggetto che, anche valicando i confini societari, si scopra titolare dei «poteri di (etero) determinazione delle persone e della struttura organizzata»

perché non sorprenda il fatto che i giudici [...] non abbiano avvertito almeno la necessità di una verifica» (E. CARLETTI, *La responsabilità penale nel gruppo di società*, cit., 14-15).

⁴¹ E quindi, da un punto di vista strettamente penalistico, «il contrasto tra il principio di responsabilità personale ed il fenomeno di organizzazioni societarie assai articolate, tra le qualificazioni formali e la dislocazione concreta dei 'luoghi' di scelta (o inerzia) della politica imprenditoriale è noto fattore di 'crisi' nell'applicazione della legge penale»: in questi termini N. MAZZACUVA, *Profili penali dei gruppi di società*, cit., 908 ss. Di «messa in crisi» e «superamento sostanziale di quella concezione 'parcellizzata' dei soggetti di diritto che è presupposto dal nucleo classico del nostro diritto penale societario» ha scritto V. MILITELLO, *Aspetti penalistici dell'abusiva gestione dei gruppi societari: tra appropriazione indebita ed infedeltà patrimoniale*, in *Foro it.*, 1989, 422.

⁴² E. CARLETTI, *La responsabilità penale nel gruppo di società*, cit., 28.

⁴³ Si tratta, come vedremo oltre, dell'impostazione più riduttiva inaugurata da C. PEDRAZZI, in *Gruppo di imprese e responsabilità penale*, cit., 157.

⁴⁴ E. CARLETTI, *La responsabilità penale nel gruppo di società*, cit., 25 (nt. 45).

in cui si è realizzato il fatto dannoso o pericoloso⁴⁵; del soggetto, in altri termini, «in grado di *determinare autonomamente la struttura societaria* [...] in maniera tale da rendere verificabile o da escludersi il prodursi di quella situazione di rischio o di danno che risulti (o che risulterà) penalmente rilevante ed essere portatore del particolare atteggiarsi dell'elemento psicologico che la norma incriminatrice richieda»⁴⁶. Ancora:

«all'interno dei gruppi di società - esattamente come nella singola struttura organizzata - l'articolato societario va considerato come unità, attraversando tutti i confini fra le varie filiali e 'figlie' di queste⁴⁷; l'indagine 'verso l'alto' alla ricerca dei soggetti penalmente responsabili nella gerarchia di tutto il gruppo nel suo complesso dovrà quindi arrestarsi solo quando l'effettiva titolarità della posizione di garanzia si combini con l'assenza di prove sulla esistenza di altri soggetti (paritari e/o) superiori che abbiano avuto, in concreto rispetto al 'fatto', quella natura di determinatori del medesimo sulla quale si può incardinare la responsabilità penale»⁴⁸.

Insomma, posto che il gruppo societario, inteso in senso dinamico, presuppone un medesimo substrato economico, l'imputazione dell'illecito non è condizionata in alcun modo dalla complessità dell'articolazione societaria, ma ha come esclusivo riferimento il fatto di reato, come in concreto realizzato. Il collegamento tra persona e fatto si estrinseca nel potere, tipico degli esponenti della capogruppo, di *direzione unitaria*, o di *etero-determinazione*: tuttavia, non di qualsiasi etero-determinazione, ma solo di quella che, in concreto, abbia influito sull'evento dannoso o pericoloso, quantomeno rendendolo possibile, verificabile⁴⁹.

⁴⁵ *Ibidem*, 26 (corsivi aggiunti).

⁴⁶ E. CARLETTI, *Politica di impresa, sicurezza del lavoro e responsabilità penale*, cit., 136-137 (corsivi aggiunti).

⁴⁷ *Ibidem*, 128: «le modalità della ricerca del soggetto penalmente responsabile devono atteggiarsi esattamente allo stesso modo che se ci si trovasse al cospetto di identica situazione all'interno di *una sola e singola impresa*» (corsivi nel testo).

⁴⁸ E. CARLETTI, *La responsabilità penale nel gruppo di società*, cit., 29-30.

⁴⁹ Con specifico riferimento al problema della pericolosità della produzione, Carletti specifica che il *modo* della produzione è destinato a confondersi con il *tipo* (e dunque il reato ben può essere imputato agli apicali della *holding*) quando nei vertici societari vi sia «1) certezza sulla pericolosità assoluta del tipo di produzione se realizzata senza determinati i determinabili e cospicui presidi difensivi; 2) conoscenza, agli stessi livelli imprenditoriali, dell'esistenza di tali difese e della possibilità tecnica di realizzarle; 3) natura sostanziale e condizionante la 'macchina' produttiva dei medesimi apparati produttivi» (in *Politica di impresa, sicurezza del lavoro e responsabilità penale*, cit., 136).

Una prospettiva di responsabilità, si ripete, più ampia di quella che vorrebbe gli amministratori della capogruppo concorrenti solo quando abbiano «imposto o suggerito» un'operazione penalmente illecita, perché priva della stessa 'immediatezza' rispetto al fatto.

Non sorprende, pertanto, che qualche anno più tardi Pagliaro abbia intravisto nella posizione di Carletti la prospettazione di un paradigma addirittura alternativo al concorso di persone nel reato, fondato sulla sostanziale unicità di impresa che caratterizzerebbe il gruppo societario. Costruzione 'alternativa' che in fondo convinse lo stesso Pagliaro, ad avviso del quale non sarebbe necessario 'scomodare' il concorso di persone nel reato quante volte, in concreto, i rapporti fra le società del gruppo delineino una sostanziale *unicità di impresa*⁵⁰.

Fermo ciò, pur nella loro elasticità, le tesi estensive appena tratteggiate dividevano alcuni impliciti punti fermi.

Innanzitutto, non fu mai prospettata la possibilità di imputare l'illecito commesso nell'ambito alle controllate ai suoi azionisti: ciò che – in teoria – potrebbe accadere direttamente, quando il capitale della eterodiretta è ripartito tra enti e persone fisiche; o indirettamente, quando è il capitale della capogruppo ad essere nella titolarità di persone fisiche. Quello dell'imputazione dell'illecito è inteso da subito come problema attinente alla *direzione unitaria*, al gruppo nella sua accezione *dinamica*. Almeno in un caso la giurisprudenza si è avvicinata a contraddire tale pacifico assunto, attirando tuttavia severe critiche da parte della dottrina. Si è autorevolmente scritto

«radicalmente diversa è in ogni caso la posizione del socio che si sia di fatto occupato della gestione degli affari sociali *sostituendosi* in tutto e per tutto all'amministratore formalmente nominato, da quella del socio che si sia limitato semplicemente ad *affiancarsi* all'amministratore medesimo: nella quale ipotesi il socio potrebbe, a tutto concedere, essere chiamato a rispondere di quanto da lui effettivamente compiuto (o di quanto ha concorso a porre in essere), non già per quanto abbia *omesso* di fare»⁵¹.

⁵⁰ A. PAGLIARO, *Problemi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Ind. pen.*, 1985, 26. L'Autore, dedicando al tema poche battute, non chiari però *quando* il gruppo di società desse origine, in concreto, a un'impresa unica.

⁵¹ A. CRESPI, *Gestione d'impresa e responsabilità penale: curiosità e stravaganze dell'accertamento giudiziale*, in *Id.*, *L'illegale ripartizione di utili e altri scritti di diritto penale societario*, Milano, 1986 (corsivi nel testo), critico nei confronti di una pronuncia di primo grado i cui estremi, tuttavia, non sono riportati dall'Autore. Nello stesso senso, poi, G.P. ACCINNI, *La responsabilità penale degli*

In secondo luogo, non si è del pari mai prospettata la possibilità di intendere l'amministratore della capogruppo, per ciò solo, amministratore di fatto della eterodiretta e, per questa via, titolare di un'autonoma posizione di garanzia con riferimento all'illecito consumato nella 'periferia' del gruppo societario. Torna a ripetersi che anche laddove si è immaginato il sorgere di una posizione di garanzia in capo a chi eserciti la direzione unitaria, non si è mai intravisto nella mera delibera strategica il fondamento di un autonomo obbligo giuridico impeditivo: a conferirle rilievo penale è stato al più il suo collegamento col - nel senso di rendere concretamente possibile il verificarsi del - fatto di reato.

Le tesi 'estensive' appena illustrate hanno avuto l'indubbio pregio di avviare la riflessione sul problema dell'imputazione del reato nel gruppo societario, offrendo al contempo risposte tanto originali quanto lungimiranti: ritroveremo considerazioni molto simili tanto nei lavori della *Commissione Grosso* di riforma del codice penale (*infra*, §3), quanto, decenni dopo, nella pronuncia della Corte di Cassazione a proposito del disastro di Viareggio (*infra*, Cap. IV).

Le stesse opinioni non si sono però sottratte ad alcune criticità. Troppo rigide sono state ritenute alcune loro premesse, come la distinzione tra tipo e modo di produzione, in pratica spesso confusi⁵²; e troppo instabile il fondamento delle sue severe conclusioni⁵³: quale precisa base giuridica – che non sia un mero fatto, come potrebbe essere l'*ingerenza* in un processo produttivo – sarebbe idonea a fondare l'obbligo di impedire l'evento?⁵⁴

amministratori, cit., 1625 ss. e C. PEDRAZZI, *Dal diritto penale delle società al diritto penale dei gruppi: un difficile percorso*, in *I Gruppi di società*, Milano, 1996, 1790: «Riteniamo senz'altro di escludere che un 'obbligo giuridico di impedire l'evento' possa scaturire dalla mera esistenza di rapporti di controllo societario [...]. Nessun obbligo di vigilanza e intervento incombe al socio come tale, indipendentemente dalla misura della sua partecipazione e dall'eventuale capacità di influenza dominante (ferma ovviamente la responsabilità concorsuale in caso di istigazione al reato mediante delibere assembleari o istruzioni confidenziali)».

⁵² V. MILITELLO, *Aspetti penalistici dell'abusiva gestione*, cit., 1989, 426, in part. nt. 24. Dello stesso avviso fu, a ben vedere, lo stesso E. CARLETTI, in *Politica di impresa, sicurezza del lavoro e responsabilità penale*, cit., 136.

⁵³ Per es. E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, Milano, 2006, in part. 254 (nt. 92) con riferimento all'opinione estensiva di Carletti.

⁵⁴ N. PISANI, in *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, Milano, 2003, in replica alla tesi estensiva di Pagliaro, affermava che il criterio dell'unicità dell'impresa «appare riduttivo rispetto alla varietà di tipologie delle aggregazioni societarie, e infatti, se da una parte riesce a inquadrare situazioni di effettiva e totale compenetrazione degli organi societari fra società del gruppo, d'altra parte non è idoneo di per sé a fornire un criterio unitario per la individuazione delle posizioni di garanzia all'interno dello stesso, allorché vi siano situazioni di 'sovranità limitata' che tuttavia non annullano l'autonomia della società figlia» (325).

2.1. segue. Le tesi restrittive

In senso decisamente contrario alla configurabilità di un modello di imputazione alternativo al ‘tradizionale’ concorso attivo di persone nel contesto del gruppo di società si pose, almeno in un primo momento, Pedrazzi⁵⁵.

Per quest’ultimo, la politica unitaria del gruppo, la sua unitarietà economica, non fondano, in sé, alcuna autonoma posizione di garanzia: il velo dell’autonomia societaria non può ‘squarciarsi’ per imputare il reato ai «titolari dei poteri di eterodeterminazione», come invece suggeriva, alle condizioni viste, Carletti. Certo rimane l’eventualità che, nell’esercizio delle loro funzioni direttive, gli amministratori della capogruppo rispondano in via concorsuale: ma sempre a condizione che quelle direttive siano «*penalmente illegittime*»⁵⁶, si traducano cioè in un’*imposizione* o in un *suggerimento* diretti alla consumazione del reato⁵⁷. Militava in questo senso, oltre alla carenza di un adeguato fondamento normativo dell’obbligo di impedire il reato, un’accreditata interpretazione dell’allora in vigore art. 3, co. 10 del d.l. 95/1979 (cfr. *retro*, Cap. I, §1.1)⁵⁸, avente ad oggetto la responsabilità (civile) degli amministratori della capogruppo in caso di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: la responsabilità, si scrisse, presuppone che gli amministratori abbiano *indotto* gli organi delle controllate a violare i propri doveri istituzionali⁵⁹ (cfr. *retro*, Cap. I).

L’opinione restrittiva di Pedrazzi fu seguita da Alessandri, secondo cui se è vero che il fenomeno del gruppo di società poco si adegua alle categorie dogmatiche classiche, tradizionali, concepite invece in funzione del singolo ente, la ‘reazione’ dell’ordinamento a tale lacuna non deve mai consistere nella dilatazione dei criteri di attribuzione della responsabilità penale: l’incriminazione della scelta strategica, della politica di impresa elaborata in seno alla *holding*, rischia di porsi in irrimediabile contrasto con il principio di

⁵⁵ Dapprima in C. PEDRAZZI, *Gruppo di imprese e responsabilità penale*, cit., 157 ss., poi più diffusamente in ID., *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, cit., 129 ss.

⁵⁶ C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, 130 (corsivi aggiunti).

⁵⁷ ID., *Gruppo di imprese e responsabilità penale*, cit., 157.

⁵⁸ «[...] ove si verifichi l’ipotesi di una direzione unitaria, gli amministratori delle società che hanno esercitato tale direzione rispondono in solido con gli amministratori della società in amministrazione straordinaria dei danni da questi cagionati alla società stessa».

⁵⁹ In questo senso si espresse P.G. JAEGER, «*Direzione unitaria*» di gruppo e responsabilità degli amministratori, in *Soc.*, 1985, in particolare 827-828. Si tratta, però, di orientamento già allora non del tutto pacifico nella dottrina civilistica, come riportato nello stesso saggio di Jaeger (cfr. in particolare la posizione radicalmente diversa di F. Bonelli, riportata - e confutata - a p. 838 ss.).

responsabilità personale *ex art. 27 Cost.*⁶⁰. Dello stesso avviso fu anche Accinni, secondo il quale alla base degli orientamenti più estensivi starebbe, in fin dei conti, un equivoco. Quello di considerare l'unità dell'impresa, tipica del gruppo e avente valore solo economico, sinonimo di unità della società: «l'autonomia giuridica delle società non è dato 'formale', ma 'normativo'», e quindi «la titolarità di un potere di 'eterodeterminazione', non è titolarità di una posizione di garanzia penalmente rilevante rispetto ad un obbligo di intervento che può sussistere solo per espressa disposizione di legge»⁶¹.

Anche Conti si disse convinto che la responsabilità dovesse imputarsi secondo i consueti criteri del concorso (attivo) di persone. Del pari, avvertì il rischio che le dimensioni del gruppo potessero, in concreto, provocare una pericolosa «forma di immunità»⁶².

Con particolare riferimento alla responsabilità degli amministratori per gli illeciti inerenti ai bilanci delle controllate, lo stesso Autore precisò quindi alcuni interessanti indici che dovrebbero valorizzarsi per imputare l'illecito ai vertici della *holding* (si tratta peraltro di indici che, a ben vedere, paiono lontani dal provare che l'illecito sia stato davvero *suggerito o imposto* dalla capogruppo). Tra questi: (i) il *tipo di controllo* sulle società eterodirette, sintomatico del concorso di persone quando si tratti di controllo *operativo*; (ii) il *pronto adeguamento alle direttive* della *holding* e l'adozione, da parte di questa, di sanzioni in caso di inottemperanza (come l'omessa rielezione degli amministratori 'recalcitranti'); (iii) la *scelta degli amministratori* delle eterodirette tra persone 'vicine' alla capogruppo; (iv) l'*entità dell'illecito consumato*: tanto più macroscopico rispetto al volume di affari della *holding*, quanto meno da questa

⁶⁰ A. ALESSANDRI, *I reati societari, prospettive di rafforzamento e di riformulazione della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 508-509. Continua l'Autore: «la separatezza dei soggetti-persone giuridiche consentirà un'estensione della responsabilità, per fatti realizzati nella controllata, anche ad organi della controllante solo in presenza di tutti i consueti requisiti per l'affermazione del concorso di persone» (509). Anche se, potrebbe precisarsi, la tesi più rigida (sostenuta da Bricola, Carletti, Pagliaro) non si è mai spinta al punto di suggerire la criminalizzazione della direzione unitaria, della politica d'impresa del gruppo *in sé* ogni qual volta sia stato consumato un reato nell'ambito della capogruppo.

⁶¹ G.P. ACCINNI, *La responsabilità penale degli amministratori*, cit., 1992, 1625 ss. (corsivi aggiunti). Ad avviso di Accinni alcun rilievo potrebbe acquisire il disposto dell'art. 3, del d.l. 26/1979 (Cap. I, §1.1) atteso che si tratta di norma per un verso eccezionale, per altro verso di portata esclusivamente civilistica. Le conclusioni di Pedrazzi sono state condivise anche da M. LA MONICA, *Profili penali nel gruppo di imprese*, in *Fall.*, 1995, 543: «il problema della responsabilità penale all'interno del gruppo si risolve applicando i principi noti dell'amministratore di fatto e del concorso di persone nel reato».

⁶² L. CONTI, *Responsabilità penali degli amministratori e politiche di gruppo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, 454.

‘ignorabile’; (v) la reiterazione dello stesso illecito da parte di più eterodirette, con le stesse modalità, a distanza di poco tempo, per le medesime esigenze: ciò che «induce a ritenere probabili comportamenti di adeguamento ad una direttiva uniforme»⁶³.

Sul finire dello scorso millennio, Pedrazzi ebbe l’occasione di tornare sul problema in esame, offrendo una risposta meno rigida di quella formulata in precedenza, avvicinando così le tesi più restrittive agli orientamenti più severi.

Riconobbe che quando la direzione unitaria fosse - non potenziale ma - effettivamente esercitata, con l’effetto di assoggettare almeno in parte le società eterodirette, ci si trovasse davvero al cospetto di un «dato problematico»⁶⁴. Pur rifiutando la possibilità che dalla direzione unitaria derivi *ipso facto* l’istituzionalizzazione di una posizione di garanzia, riconobbe nell’ingerenza in «settori critici (dal punto di vista penale) dell’attività di qualche controllata» la fonte di uno specifico obbligo di protezione degli interessi esposti a pregiudizio⁶⁵. Sicché, salve le ipotesi di delega (anche implicita⁶⁶), «qualunque direttiva di gruppo che possa direttamente comportare ricadute negative per interessi penalmente tutelati (anche al di fuori del diritto penale societario e fallimentare [...]) genera una correlativa posizione di garanzia a carico della capogruppo».

Si tratta di argomenti sovrapponibili a quelli spesi più di vent’anni prima dai giudici di merito nel processo per i fatti di Seveso e presto, come visto, criticati da una parte della dottrina: non solo l’imposizione o il suggerimento, ma anche l’ingerenza espressa

⁶³ L. CONTI, *Responsabilità penali degli amministratori e politiche di gruppo*, cit., 454-455, il quale a quest’ultimo proposito pone l’esempio del «nascondimento di utili pel tramite di false fatture emesse dalla stessa cartiera o di falsi compensi professionali ai medesimi soggetti, magari seguito da attività di corruzione di pubblici ufficiali con le stesse modalità e con il medesimo oggetto». Aggiunge poi che «eventuali obiezioni sulle difficoltà di controllo di un gran numero di consociate giuridicamente autonome, acquistano minor rilievo di fronte ai progressi dell’informatica e alla possibilità di conoscere e porre a confronto un ingentissimo numero di dati pervenuti e archiviati in tempo reale». E così conclude: «Certo non poche colpe ha un legislatore troppo perplesso e sempre tardo a muoversi di fronte a pregnanti fenomeni economici [...] O ci si deve rassegnare all’assunto che le grandi multinazionali condizionano lo stesso legislatore?» (455). Già nel 1973 Bricola d’altro canto segnalava che «pensare anche alla soluzione di controlli pubblici nei confronti della grande impresa è un po’ assurdo, poiché è la grande impresa che fa la legge o saranno le grandi imprese che faranno la legge» (F. BRICOLA, *Il costo del principio*, cit., 1973, 46).

⁶⁴ C. PEDRAZZI, *Dal diritto penale delle società*, cit., 1790. Con ciò l’Autore sminuì come una specie di eccezione quella che, a ben vedere, era la stessa definizione di gruppo societario: sempre connotato, come sappiamo (cfr. Cap. I, §§ 1.1 e 2), dall’effettivo esercizio della direzione unitaria e da una parziale limitazione dell’autonomia delle eterodirette.

⁶⁵ *Ibidem*, 1791.

⁶⁶ «Il compito di individuare e realizzare le misure protettive rese necessarie da una direttiva può essere demandato alla società destinataria, a condizione che risulti adeguatamente attrezzata sotto il profilo tecnico e finanziario, e che la direttiva lasci un sufficiente margine di autonomia esecutiva» (C. PEDRAZZI, *Dal diritto penale delle società*, cit., 1793).

‘dall’alto’ attraverso direttive, è idonea a fondare una posizione di garanzia nei confronti dell’*extraneus* alla società. Quelle pronunce, dunque, non rappresentarono solo l’occasione per avviare anche in dottrina il dibattito concernente l’imputazione dell’illecito nel contesto del gruppo societario. Sugerirono una risposta (nient’affatto scontata o «sconfortante»), come invece ritenuto da una parte della dottrina) a metà tra i due poli che connotarono le prime posizioni maturate tra gli interpreti: quello - forse troppo rigido - della responsabilità della *holding* fondata sulla formulazione di semplici scelte strategiche ‘a monte’ dell’illecito; e quello - forse troppo benevolo - dell’imputazione alla capogruppo dell’illecito solo se dalla prima imposto o suggerito.

3. Le novità del Progetto Grosso e l’omessa disciplina del gruppo societario nel D.Lgs. 231/2001

Il passaggio tra vecchio e nuovo millennio è caratterizzato da due eventi speculari. La previsione, nel *Progetto Grosso* di riforma del codice penale⁶⁷, di un’autonoma disciplina della responsabilità penale da direzione unitaria, come noto mai entrata in vigore, da un lato; l’omessa previsione di analoga disciplina nel successivo D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in tema di responsabilità da reato degli enti, dall’altro lato.

Già nel 1999 le *Osservazioni preliminari in materia di oggetto e metodo del lavoro* redatte dalla Commissione ministeriale per la riforma del codice penale (presieduta da Carlo Federico Grosso) sottolineavano, tra i principali problemi sottesi alle «posizioni di garanzia nell’ambito di organizzazioni complesse», quello della «identificazione dell’organizzazione cui riferire la posizione di garanzia, avendo riguardo non alla forma giuridica di per sé considerata (struttura societaria) ma alla effettiva articolazione organizzativa e di potere (rilevanza della ‘direzione unitaria’ di gruppi di società, nell’ambito e nella misura in cui sia esercitata)»⁶⁸.

⁶⁷ Cfr., per uno sguardo complessivo e critico al Progetto Grosso, A.M. STILE-U- GIULIANI, (a cura di), *La Riforma della parte generale del Codice penale la posizione della dottrina sul Progetto Grosso*, Napoli, 2003. Nella manualistica, per un costante confronto tra gli istituti penali e le proposte del Progetto Grosso, cfr. C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023.

⁶⁸ *Commissione Grosso - per la riforma del codice penale (1° ottobre 1998) - Relazione 15 luglio 1999*, consultabile in www.giustizia.it

Il *primo articolato* della Commissione Grosso (pubblicato nel settembre del 2000⁶⁹) disciplinò quindi espressamente la rilevanza penale della direzione unitaria.

Più precisamente, quanto alla responsabilità delle *persone fisiche*, nel capo dedicato alla «Responsabilità *per omissione*», l'art. 26 («Gruppi di società») sancì che «chi esercita la direzione unitaria di gruppi di società o di imprese, relativamente agli aspetti rientranti nell'ambito della direzione unitaria», è tenuto ad «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» (artt. 24 e 26).

Quanto alla responsabilità delle *persone giuridiche*, l'art. 123 sancì che «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», a meno che «prima della commissione del reato, [fosse] stato adottato ed efficacemente messo in pratica un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi» (art. 126).

Il *secondo articolato* Grosso (maggio del 2001⁷⁰) non si discostò molto dal precedente: l'art. 23, co. 7, sotto la rubrica «*Posizioni di garanzia* nell'ambito di organizzazioni complesse», sancì che «Nei gruppi di società è tenuto agli adempimenti» già osservati «anche chi dirige unitariamente una pluralità di società, associazioni o imprese, relativamente agli aspetti rientranti nell'ambito della direzione unitaria»; gli artt. 121 e 124 replicarono letteralmente i precedenti art. 123 e 126.

Illuminante allora il seguente passaggio della Relazione al primo articolato, che conviene riportare per esteso:

«È stata [...] aperta la strada per una *diretta rilevanza anche penale della direzione unitaria* di gruppi di società o di imprese: chi eserciti la direzione unitaria, relativamente ad aspetti che interessano la sicurezza delle persone o dell'ambiente, è *reso garante degli adempimenti a ciò relativi nell'intero ambito su cui si esercita la sua direzione* (art. 26).

⁶⁹ Commissione Grosso - per la riforma del codice penale (1° ottobre 1998) - Articolato 12 settembre 2000, disponibile in www.giustizia.it

⁷⁰ Commissione Grosso - per la riforma del codice penale (1° ottobre 1998) - Articolato 26 maggio 2001, consultabile sempre in www.giustizia.it

Allo stato, la rilevanza della direzione unitaria, nella dottrina più autorevole e nei rari casi in cui il problema è affiorato in sede penale, è ammessa nei limiti dell'ingerenza: un criterio che, a ben vedere, attiene alla responsabilità 'commissiva', per le conseguenze dell'essersi ingerito. Ma *quando l'ingerenza sia stabile*, fondata su poteri di direzione effettivamente esercitati al di là dei confini della singola società, è ragionevole che - secondo il criterio generale più volte enunciato - *sia ristabilita la corrispondenza fra potere e dovere, anche ai fini penali*. «Le medesime ragioni» sorressero poi l'estensione della responsabilità alla società che esercita la direzione unitaria⁷¹.

Non è del tutto chiaro il riferimento, nella relazione, alle sole materie della sicurezza e dell'ambiente: forse da intendersi come tipiche ipotesi di imputazione dell'illecito alla capogruppo, ma non si vede perché esclusive, almeno stando al tenore letterale degli articolati.

In ogni caso la Commissione Grosso - nonostante il dichiarato intento contrario - adottò una soluzione davvero innovativa rispetto a quelle fino ad allora proposte dalla dottrina⁷², in quanto connotata da una marcata capacità estensiva.

Nell'ottica del *Progetto*, non è affatto necessario accertare il carattere penalmente illegittimo delle direttive. Queste rilevano nella sola misura in cui consentono di affermare che la capogruppo eserciti effettivamente una stabile attività di direzione unitaria: il che, peraltro, è del tutto fisiologico nei gruppi societari, intesi nella loro preferibile accezione dinamica (*retro*, Cap. I). A questo punto, ogni evento illecito che si verifichi nel raggio di azione di quella stabile ed effettiva direzione unitaria, può essere imputato - anche in via *omissiva* - ai vertici della capogruppo⁷³. Questi sono titolari di un'autonoma posizione di garanzia, come del resto testimonia il capo in cui quelle previsioni erano inserite: «Responsabilità per omissione». Nell'ottica del *Progetto Grosso*, insomma, la direzione

⁷¹ Commissione Grosso - per la riforma del codice penale (1° ottobre 1998) - Relazione preliminare (12 settembre 2000), in www.giustizia.it (corsivi aggiunti).

⁷² D'altra parte, alla fine dello scorso millennio Militello constatò che «l'indubbiamente crescente interesse per l'argomento dei gruppi non sembra ancora che sia arrivato a valutare adeguatamente le molteplici implicazioni che tale fenomeno comporta in relazione a problemi centrali del dibattito attuale» (in *Attività del gruppo e comportamenti illeciti*, cit., 372).

⁷³ Nell'ottica del Progetto Grosso, pertanto, la direzione unitaria fonda e limita la posizione di garanzia. Non ogni reato che sia consumato nel contesto del gruppo è ascrivibile alla capogruppo (come invece ritiene, a commento del Progetto, E. SCAROINA, *La responsabilità del gruppo di imprese ai sensi del D.Lgs. 231 del 2001: problemi risolti e questioni aperte*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, 9), ma solo quello riconducibile rientrando nello 'spettro' della direzione unitaria.

unitaria non rileva mai in quanto penalmente illegittima in sé, ma solo *ex post*, come criterio di imputazione del reato consumato nel suo ambito di applicazione⁷⁴.

Dal canto suo il D.Lgs. 231/2001, come anticipato, non ha mai disciplinato la responsabilità da reato del - o nel - gruppo societario⁷⁵. Non è agevole comprendere le ragioni alla base di questo silenzio, riferito ora a un tacito ma preciso disegno di politica criminale, ora all'approccio refrattario alla disciplina dei gruppi che ha sempre caratterizzato il legislatore. Di certo non agevola la carenza di riferimenti nei lavori preparatori del Decreto⁷⁶: silenzio sorprendente, se confrontato con le pressoché coeve riflessioni sul punto della *Commissione Grosso*.

Eppure - qui un breve *flashforward* - la dottrina penalistica maggioritaria pare ad oggi non aver mai davvero sentito la 'mancanza' di un'autonoma disciplina in tema di gruppi societari e responsabilità da reato⁷⁷. È opinione pressoché comune che le regole in tema di concorso (attivo) di persone nel reato siano più che sufficienti per risolvere il problema dell'imputazione dell'illecito alla capogruppo, senza quindi scomodare reati omissivi e posizioni di garanzia. Non è forse un caso che la disciplina immaginata dal *Progetto Grosso* sia stata ritenuta da studiosi, in tempi diversi, addirittura «preoccupante»⁷⁸ o «draconiana»⁷⁹.

Un ultimo, vano tentativo di codificare una fattispecie di responsabilità penale da direzione unitaria si avrà nel 2004 con i lavori della nuova Commissione di riforma del

⁷⁴ In un commento critico al Progetto Grosso, Pagliaro sottolineò che la tecnica casistica adottata negli articolati potesse indurre, tra l'altro, nell'errore di ritenere che «coloro che occupano le posizioni indicate rispondano sempre» (in A. PAGLIARO, *Appunti su alcuni istituti-chiave del Progetto Grosso*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, 652; analoghe considerazioni in ID., *I principi generali del Progetto Grosso e le tendenze del diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2001, 92 ss.). Tuttavia, ad avviso di chi scrive, non pare dubitabile che, almeno nelle intenzioni della Commissione ministeriale, la direzione unitaria potesse fondare - alle condizioni viste - proprio un'autonoma posizione di garanzia.

⁷⁵ Tra i primi commenti sul punto, v. per es. quello di A. FRIGNANI-P. GROSSO-G. ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal D.Lgs. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Soc.*, 2002, 153-154.

⁷⁶ Di «spirito rinunciatario» scrive E. SCAROINA, *Responsabilità degli enti e gruppo d'impresa*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA, *Diritto penale dell'economia*, II, Torino, 2016, 2523, la quale riconosce come «singolare che la pure approfondita Relazione al d.lgs. n. 231/2001 non faccia in alcun modo riferimento al tema, quanto meno per illustrare le ragioni per cui si sia ritenuto che la disciplina approntata potesse comunque essere idonea a fornire già soluzioni concrete alla problematica» (nt. 8).

⁷⁷ Numerosi i commenti in questo senso, su cui si tornerà più analiticamente nel corso della ricerca. Si veda, per tutti, E. SCAROINA, *Responsabilità degli enti e gruppo d'impresa*, cit., 2523 e, da ultimo, EAD., *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Dir. pen., cont.*, 23.7.2018, 1.

⁷⁸ In questo senso A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 47.

⁷⁹ Così E. SCAROINA, *Responsabilità degli enti e gruppo d'impresa*, cit., 2524.

codice penale presieduta da Carlo Nordio. Riprendendo sul punto il Progetto Grosso, il quinto comma dell'art. 12 (rubricato «*Obblighi di intervento e di impedimento*») sancì che «Nei gruppi di società o imprese le disposizioni dei commi che precedono si applicano anche a chi ne esercita la direzione unitaria, per ciò che specificamente la riguarda»⁸⁰. I «commi che precedono» imponevano agli apicali delle organizzazioni complesse di impedire l'offesa a beni «tutelati penalmente» (co. 1), o almeno di vigilare e attivarsi per impedire la consumazione di reati da parte di terzi (co. 2).

4. Il gruppo societario come fattore criminogeno?

Prima ancora di soffermarsi sulle specifiche questioni sottese all'imputazione dell'illecito nel gruppo di società (*infra*, Capp. III-V), conviene domandarsi se tale istituto possa qualificarsi come un *fattore criminogeno*, un autentico *fattore della criminalità*⁸¹. Se sia possibile, in altri termini, considerare il gruppo societario «ambiente di coltura per una molteplicità indefinita di comportamenti illeciti»⁸².

La dottrina criminologica ha riflettuto a lungo sul concetto di *gruppo*. Tuttavia, esso è stato perlopiù inteso e approfondito nella sua ristretta accezione di insieme - non tanto di società, bensì - di singole persone fisiche in cui può articolarsi l'attività d'impresa⁸³.

Da questo punto di vista, il gruppo, con la segretezza tipica dell'organizzazione, con i suoi scopi e con il contesto sociale in cui si svolge l'impresa, è ritenuto pacificamente uno

⁸⁰ L'articolato della Commissione Nordio è consultabile su www.ristretti.it

⁸¹ Sui fattori della criminalità e sul più ampio problema delle cause della criminalità cfr., per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2020, 563 ss; ID., *Il problema della criminalità*, Padova, 1984; S. VINCIGUERRA-A. ROSSI, *Principi di criminologia*, Padova, 2011; AA.VV., *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Milano, 2003; G. PONTI, *Compendio di criminologia*, Milano, 1990. Con particolare riferimento al rapporto tra cause della criminalità e illeciti dei 'colletti bianchi', cfr. *in primis* gli scritti di E.H. SUTHERLAND: per tutti *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, 1987. Successivamente, seppur in senso critico, TAPPAN, *Who is the Criminal?*, in *Am. Soc. Rev.*, 1947, 12 ss.; EDELHERTZ, *The Nature, Impact and Prosecution of White-Collar Crime*, 1970; DOUGLAS-JOHNSON, *Crime at the Top. Deviance in Business of White-Collar Crime*, 1970; CLARKE, *Business Crime. Its Nature and Control*, 1990; NELKEN, *White-Collar Crime*, in NELKEN (a cura di), *White-Collar Crime*, 1994, 76 ss. Con riguardo al passaggio dal crimine del 'colletto bianco' a quello della *corporation v., ex plurimis*, C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 246 ss.; S. VINCIGUERRA- A. ROSSI, *Principi di criminologia*, cit., 205 ss.

⁸² V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti*, cit., 368.

⁸³ Sul punto ID., *Attività del gruppo e comportamenti illeciti*, cit., 376; nella peculiare prospettiva della responsabilità penale degli organi collegiali cfr. L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Torino, 2021, 34 ss. Con riguardo al più generale rapporto tra criminalità e 'gruppi sociali', cfr. F. MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, cit., 273 ss. (ove, peraltro, gli unici gruppi considerati sono quelli della famiglia, della scuola, del lavoro, delle bande e della folla).

dei tipici fattori criminogeni legati all'attività della persona giuridica⁸⁴. Si è scritto in proposito che «l'appartenenza ad un gruppo spegne [...] le inibizioni, fomenta l'aggressività [...] eccita gli uomini d'affari ad agire con la massima spregiudicatezza [...] nell'ambito dell'attività d'impresa il gruppo aumenta perciò le pressioni criminogene, perché crea il clima e prepara il terreno che agevola e induce le persone fisiche a commettere reati»⁸⁵. Ancora,

«il gruppo nell'ambito dell'attività di impresa aumenta le pressioni criminogene, poiché costituisce il terreno fertile per consentire ai soggetti di sviluppare, prima, le strategie del crimine e, poi, realizzarlo al meglio. L'appartenenza ad un gruppo, se a livello generale abbatte i freni inibitori e incentiva le propensioni al reato, [...] consente ai *white collars* di osare nel percorso illegale, favorendo contemporaneamente il contagio di quella malattia che è stata negli studi di riferimento denominata ebbrezza da rischio»⁸⁶.

L'impresa dunque come gruppo, e il gruppo come tipico fattore criminogeno che spinge gli individui a compiere illeciti che singolarmente non avrebbero commesso⁸⁷.

Ci si domanda se analoghe osservazioni possano estendersi all'ipotesi in cui il gruppo appartenga, a sua volta, ad un insieme di più enti: ad un gruppo in senso giuridico. Se quindi il gruppo di società accentui quei caratteri di sostituzione, spersonalizzazione, organizzazione che hanno l'effetto di «far sbiadire la figura del singolo [ed] esaltare, invece, l'insieme»⁸⁸.

Il tema è stato oggetto di rare riflessioni dottrinali, le quali alla domanda hanno dato risposta senz'altro positiva⁸⁹.

⁸⁴ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 251 ss., nonché S. VINCIGUERRA- A. ROSSI, *Principi di criminologia*, cit., 222.

⁸⁵ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 252.

⁸⁶ S. VINCIGUERRA- A. ROSSI, *Principi di criminologia*, cit., 222; e già C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 253.

⁸⁷ La stessa relazione di accompagnamento al Progetto Grosso, *supra* menzionata, constatò come «l'esperienza [avesse] evidenziato le potenzialità 'criminogene' di strutture organizzate, rispetto all'agire di chi vi sia implicato. Spesso l'illecito è frutto di condizionamenti sull'agire del singolo, connessi all'operare per l'organizzazione: condizionamenti che possono derivare, e di regola derivano, da vincoli organizzativi, stili di comportamento, 'politiche' imposte o additate ai portatori di determinati ruoli».

⁸⁸ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 254.

⁸⁹ Ad es., per F.M. IACOVIELLO, *La responsabilità degli amministratori nella formazione di fondi occulti*, in *Cass. pen.*, 1995, 356 ss., «il gruppo societario è un potente moltiplicatore di opportunità criminogene, perché consente una disarmante varietà di strumenti e di schemi operativi». Già nel 1983 si sosteneva, a proposito della società multinazionali, che «sono queste ultime, in particolare, attraverso la loro organizzazione, a perpetrare gli illeciti più subdoli e più gravi che il diritto penale, sia sotto il

Di recente, per esempio, si è rilevato come «il gruppo, proprio in virtù della sua peculiare natura, pare [...] idoneo ad esaltare le potenzialità criminali [...] delle strutture imprenditoriali complesse, rendendo nel contempo più difficoltosa la ricostruzione dei processi decisionali»⁹⁰. Alla base del ‘successo’ criminogeno del gruppo societario starebbe, in particolare, il rischio di «anonimizzazione delle responsabilità»⁹¹, ben illustrato da un’autorevole dottrina:

«Poiché si trova a considerevole distanza dagli ambiti operativi, e poiché la sua attenzione è tutta accentrata su piani, strategie e profitto, lo *staff* centrale della capogruppo si trova nella condizione di evitare la responsabilità per le decisioni operative e, allo stesso tempo, di mettere in luce le responsabilità dei *managers* delle società controllate o delle divisioni, di fronte al mancato raggiungimento delle quote di profitto interessate [...] Proprio il decentramento permette alle ‘alte sfere’ di isolarsi dalla responsabilità per le decisioni operative, e allo stesso tempo di far pressioni per soluzioni rapide di problemi spesso molto difficili [...] Il risultato di questa situazione è del tutto prevedibile: quando la pressione è intensificata, i mezzi illegali diventano allettanti per un *manager* che non ha ripari contro un modo di intendere la responsabilità aziendale duro ma miope, perché tiene conto solo dell’obiettivo del massimo profitto»⁹².

La criminalità di impresa, tipicamente già plurisoggettiva e policentrica, diviene insomma anche ‘esterna’, in quanto «sempre più spesso è frutto e/o fonte di un illegalismo non limitato e riconducibile a una singola società, bensì proprio di un *gruppo di società*»⁹³.

Dopo aver constatato che, nonostante la dimensione da decenni assunta dalla grande impresa, gli illeciti dei gruppi di impresa sembravano non ricadere «nel fuoco dell’attenzione dei criminologi contemporanei», un raro studio più approfondito sul tema⁹⁴ ha suggerito di guardare tanto alla *ratio* delle molteplici norme regolanti il gruppo

profilo delle legislazioni nazionali, sia sotto quello della collaborazione interstatale, è assolutamente inadeguato a reprimere» (P. PARADISO, *La criminalità negli affari. Un approccio criminologico*, Padova, 1983, 223).

⁹⁰ In questo senso E. SCAROINA, *Responsabilità degli enti e gruppo d’imprese*, cit., 2530 (corsivi aggiunti).

⁹¹ L’espressione è sempre di E. SCAROINA, *Responsabilità degli enti e gruppo d’imprese*, cit., 2530

⁹² F. STELLA, *Criminalità d’impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 465-466 (corsivi aggiunti).

⁹³ C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1517-1518 (corsivo aggiunto).

⁹⁴ V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti*, cit., 367 ss.

societario, quanto alla giurisprudenza in tema di reati consumati nel contesto dei gruppi societari.

Già nel 1998 Militello anticipò, così, un quadro poco incoraggiante. Certo il gruppo societario doveva e deve essere reputato in sé elemento di razionalizzazione del mercato e fisiologica manifestazione della libertà di iniziativa economica (art. 41, co. 2 Cost.: v. *retro*, Cap. I). Al contempo, però, vanta una duplice veste, questa volta patologica: ora «fattore di oscuramento», ora «fattore di conoscenza».

Fattore di oscuramento, perché «genera una difficoltà di individuare le relazioni tra le attività delle varie società aggregate»⁹⁵. Il gruppo come fattore di oscuramento era testimoniato, allora, dalle molteplici norme speciali imponenti maggiore trasparenza riguardo alle relazioni infragruppo. Ed oggi, allo stesso modo, dalle norme sostanziali concernenti l'attività di direzione e coordinamento. Si pensi all'art. 2497-bis c.c., rubricato «Pubblicità». L'articolo impone alla eterodiretta di indicare in tutti i suoi atti, nel registro delle imprese e persino nella corrispondenza il nome della società capogruppo. La dottrina spiega che sottostante alla previsione sia l'esigenza di garantire «l'effettiva conoscenza dei rapporti di gruppo e, quindi, di valutare i riflessi e gli effetti della suddetta appartenenza, sia dal punto di vista dell'impresa soggetta all'altrui potere di direzione e coordinamento sia dal punto di vista della c.d. *holding*»⁹⁶.

Fattore di conoscenza, perché consente alla capogruppo «un patrimonio conoscitivo privilegiato sulle stesse attività dei vari soggetti controllati»⁹⁷: come dimostrava la l. 157/1991 (fino alla sua abrogazione da parte del D. Lgs. 58/1998), la quale sanciva alcuni divieti in materia di *insider trading* anche nei confronti degli azionisti di controllo, proprio per il loro «privilegio informativo»⁹⁸.

La prima prospettiva (il gruppo come fattore di oscuramento) suscita maggiore interesse in questa sede.

Infatti, come si è potuto innanzi osservare, il problema sotteso all'imputazione dell'illecito nel contesto del gruppo societario altro non è che un problema di

⁹⁵ V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti*, cit., 383

⁹⁶ A. GIARDINO, *sub art. 2497-bis c.c.*, in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice Civile commentato*, Torino, 2012 (versione *online* su *OneLegale*).

⁹⁷ V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti*, cit., 383.

⁹⁸ Sicché «l'assunzione del controllo di altre imprese assume le sembianze dell'indossare un soprabito *double-face* di buona fattura, il cui tessuto all'interno illumina quanto avviene in seno al gruppo ed alle sue singole entità e al contempo lo ripara da sguardi esterni indiscreti» (V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti*, cit., 383).

anonimizzazione delle responsabilità, la quale altro non è che una forma di *oscuramento*. Si aderisca alla tesi che conferisce rilievo alle sole direttive penalmente illegittime, o a quella che incrimina la direzione unitaria in sé, punto di partenza è sempre il - difficile - disvelamento dei precisi rapporti dinamici intercorrenti tra le società del gruppo, solo in apparenza pienamente autonome l'una dall'altra.

Se è così, sorprende poco la constatazione della «scarsa frequenza con la quale i comportamenti illeciti realizzati all'interno dei gruppi o delle società possono essere fatti salire ai livelli superiori»⁹⁹.

4.1. segue. Il gruppo tra giustificazione e oscuramento: sintetico sguardo alla più recente giurisprudenza penale

Seguendo la prospettiva suggerita dal pionieristico contributo di Militello, può essere utile uno sguardo alla più recente giurisprudenza penale della Corte di Cassazione al fine di comprendere quale ruolo abbia lì assunto, *nei fatti*, il gruppo societario¹⁰⁰.

Nella maggior parte dei casi, a ben vedere, il collegamento tra gruppo di società e diritto penale acquisisce rilievo sotto il profilo - più che dell'oscuramento - della *giustificazione*¹⁰¹. O meglio, accade di frequente che il profilo della giustificazione prevalga su quello dell'oscuramento: l'esistenza del gruppo societario, e la sua stretta connessione con il fatto di reato, suscita l'attenzione del giudice non tanto quale ostacolo all'accertamento della responsabilità, bensì in quanto fattore che, in sé, potrebbe legittimare una condotta altrimenti certamente illecita.

La fattispecie di reato qui più rappresentativa è la bancarotta fraudolenta patrimoniale, e in particolare la distrazione compiuta dagli amministratori anteriormente alla declaratoria di fallimento¹⁰². Di frequente gli amministratori di un ente distraggono

⁹⁹ F. STELLA, *Criminalità d'impresa*, cit., 467.

¹⁰⁰ Militello osservava che «la giurisprudenza penale in tema di illeciti commessi dai gruppi rappresenta con ogni probabilità l'osservatorio più fruttuoso per superare quei ritardi nella riflessione criminologica sul tema» (V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti*, cit., 385).

¹⁰¹ Il riferimento è qui senz'altro alla riflessione di M. DELMAS-MARTY, *Le droit penal des sociétés commerciales et la discipline*, cit., 58 ss.

¹⁰² Già M. Delmas-Marty richiamava, quale esempio di justification, «L'abus de biens sociaux»: «peut être constitué [...] lorsque le dirigeant d'une société fait un usage abusif des biens de celle-ci, soit pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il est intéressé, directement ou indirectement» (in *Le droit penal des sociétés commerciales et la discipline*, cit., 59).

denaro o altre utilità a beneficio di altro ente del gruppo¹⁰³. La distrazione infragruppo non è tuttavia illecita se il profitto della società è «compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo» (c.d. vantaggi compensativi: art. 2634, co. 3 c.c.: torneremo sul punto *infra*, Cap. IV). Da qui il 'classico' argomento difensivo volto a dimostrare l'esistenza in concreto di un rapporto infragruppo tra le due società e la circostanza che la distrazione fosse in concreto compensata da un vantaggio, se non conseguito, almeno «fondatamente prevedibile» *ex ante*¹⁰⁴.

In questi - più frequenti - casi, sembra inappropriato ravvisare nel gruppo societario un autentico fattore criminogeno¹⁰⁵. Potrebbe obiettarsi che, in assenza di *quel* gruppo societario, *quella* distrazione forse non sarebbe stata compiuta: l'assunto è però difficilmente verificabile.

Altre volte, in effetti, è il profilo dell'*oscuramento* a prevalere senz'altro su quello della giustificazione.

Talvolta il gruppo societario è impiegato, o meglio abusato, quale strumento per ostacolare l'accertamento della responsabilità penale: è, allora, *fattore* di oscuramento in senso proprio. In altri casi l'abuso si spinge al punto di celare l'esistenza stessa di un

¹⁰³ In proposito C. BENUSSI, *Infedeltà patrimoniale e gruppi di società*, Milano, 2009, pp. 370-371. Per uno sguardo più recente sia consentito qui il rinvio al contributo dello scrivente *La bancarotta distrattiva infragruppo alla luce del codice della crisi d'impresa*, in *Riv. Guardia di Finanza*, 1-2/2023, 67 ss.

¹⁰⁴ Argomento, a ben vedere, pressoché sempre respinto dai giudici di legittimità. Tra le ultime decisioni con questo esito, cfr. *ex plurimis* Cass. pen., 18.1.2021, n. 1967; Cass. pen., 18.2.2021, n. 6368; Cass. pen., 25.2.2021, n. 7437; Cass. pen., 7.4.2021, n. 13077; Cass. pen., 20.9.2021, n. 34807; Cass. pen., 11.10.2021, n. 36922; Cass. pen., 16.3.2022, n. 8960; Cass. pen., 21.4.2022, n. 15638; Cass. pen., 1.4.2022, n. 12198; Cass. pen., 5.9.2022, n. 32592; Cass. pen., 13.9.2022, n. 33597, tutte consultabili su *OneLegale*. Le motivazioni delle decisioni condividono una granitica massima: «per escludere la natura distrattiva di un'operazione infragruppo invocando il maturarsi di vantaggi compensativi, non è sufficiente allegare la mera partecipazione al gruppo, ovvero l'esistenza di un vantaggio per la società controllante, dovendo invece l'interessato dimostrare il saldo finale positivo delle operazioni compiute nella logica e nell'interesse del gruppo, elemento indispensabile per considerare lecita l'operazione temporaneamente svantaggiosa per la società depauperata [...]. Si può allora escludere la natura distrattiva di un'operazione infra-gruppo solo in presenza di vantaggi compensativi che riequilibrino gli effetti immediatamente negativi per la società fallita e neutralizzino gli svantaggi per i creditori sociali [...]» (così, da ultimo, Cass. pen., 13 settembre 2022, n. 33597, cit., §2.5 *in diritto*).

A proposito dell'impatto che le previsioni del Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza potrebbero avere sulla rilevanza penale delle operazioni infragruppo, cfr. FILIPPI, *La bancarotta per operazioni infragruppo. Cosa cambia con l'entrata in vigore del codice della crisi e dell'insolvenza?*, in *Foro It.*, Speciale 1/2022, 101 e ss.; F. DI VIZIO, *Le ricadute penali del CCII: i confini delle bancarotte ai tempi delle operazioni infragruppo*, in *OneLegale*, 29 settembre 2022.

¹⁰⁵ Non si condivide quindi il necessario accostamento tra insolvenza e oscuramento delle vicende interne al gruppo: in questo senso sembra porsi invece V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti*, cit., 388.

gruppo, sicché una società - o, più di frequente, una persona fisica - controlla e dirige di fatto più enti: il gruppo è allora anche *oggetto* di oscuramento.

Sono ascrivibili a questi insiemi, per esempio,

(i) ancora, fatti di bancarotta fraudolenta patrimoniale. Come è avvenuto in un caso di concorso ‘esterno’ di un imprenditore a capo di un gruppo societario, beneficiario di ingenti finanziamenti da parte di un istituto di credito (poi sottoposto a liquidazione coatta amministrativa): alla base della condanna definitiva, il rilievo che la distrazione delle somme di denaro fosse avvenuta «maschera[ndo] lo svuotamento del patrimonio del debitore stesso, coinvolgendo nelle operazioni altri soggetti [appartenenti al gruppo riferibile agli imputati], mostrando operatività dei conti e cercando di eludere i limiti prudenziali di esposizioni»¹⁰⁶. O come accaduto in una vicenda in cui, secondo la provvisoria ricostruzione in sede cautelare, il gruppo societario era stato utilizzato per accentrare le «passività in capo alle società individuate quali *bad companies*, le cui attività sono state progressivamente trasferite ad altre società del gruppo, così occultando o rallentando l'emersione dello stato di dissesto, in modo da assicurare il mantenimento del patrimonio e delle altre utilità nella disponibilità» degli imputati, a cui «dette società, individuate, a loro volta, quali *good companies*, facevano formalmente o sostanzialmente capo»¹⁰⁷;

(ii) fattispecie di *truffa*: è il caso che ha visto protagonista gli amministratori di un ‘gruppo di fatto’ (espressione impropria, utilizzata dalla Corte di Cassazione per identificare più società in concreto riconducibili alle stesse persone fisiche), i quali, in spregio dei limiti posti dall’art. 3, co. 11-*ter* della l. 7 agosto 1990, n. 250 ai finanziamenti a favore dell’editoria, ottenevano tanti contributi pubblici quante erano le società appartenenti allo stesso gruppo, sfruttando l’apparente autonomia degli enti per ‘moltiplicare’ indebitamente le erogazioni¹⁰⁸;

(iii) *illeciti tributari*, come nella vicenda che ha visto condannati in via definitiva tre soggetti per il reato di associazione a delinquere finalizzata alla frode fiscale: in particolare, al gruppo societario partecipavano enti privi di adeguata autonomia, impiegati per rilasciare «una serie infinita di documenti fiscali in favore di altre società del

¹⁰⁶ Cass. pen., 23 febbraio 2021, n. 6965, in *OneLegale*.

¹⁰⁷ Cass. pen., 29 novembre 2021, n. 44124, in *OneLegale*.

¹⁰⁸ Cass. pen., 9 aprile 2021, n. 13382, in *OneLegale*.

medesimo gruppo, utilizzati da queste ultime ai fini delle dichiarazioni reddituali o comunque annotati nei registri contabili»¹⁰⁹.

Si tratta di costanti criminologiche per nulla inedite (proprio per questo, anzi, *costanti*): più di vent'anni fa il più volte citato contributo di Militello menzionava, quali casi di «occultamento nella concreta gestione patrimoniale», riconducibili al *genus sub (i)*, quelli «in cui gli amministratori di una società dispongano dei relativi beni a favore di altra società, ancorché appartenente allo stesso gruppo». O ancora la vicenda, sovrapponibile ai casi *sub (ii)*, che aveva visto il «dominio assoluto di singole società, sfruttate per ottenere sempre nuove erogazioni creditizie presentandosi nella qualità di soggetti formalmente diversi da quelli che avevano in precedenza ottenuti analoghi finanziamenti»¹¹⁰.

Non sembrano invece ricorrere con la stessa frequenza fattispecie in cui l'oscuramento, in astratto assicurato dalla struttura di gruppo, sia strumentale a celare la responsabilità della *holding* per un illecito consumato in seno alla eterodiretta. Casi - abbiamo osservato e osserveremo nel prosieguo della ricerca - riconducibili a fattispecie altrettanto differenti: dal disastro ambientale all'omicidio colposo, dalla corruzione interna a quella internazionale.

4.2. L'attenzione internazionale in tema di corruzione e gruppi societari

Nello scenario internazionale sono sempre più diffuse raccomandazioni, atti e *report* finalizzati a contrastare - o almeno a studiare - il fenomeno corruttivo, specie internazionale.

È interessante notare come in molti di tali atti sia sempre più di frequente avvertito il rischio che la struttura del gruppo societario, per la *anonimizzazione della responsabilità* che la caratterizza (*supra*, §4), possa in qualche modo agevolare la conclusione di accordi corruttivi.

Seppur da una prospettiva - quella corruttiva e internazionale - del tutto particolare, uno sguardo d'insieme alle raccomandazioni e ai *report* qui segnalati finisce col testimoniare, ancora una volta, lo spessore criminogeno che caratterizza le aggregazioni societarie.

¹⁰⁹ Cass. pen., 4 giugno 2015, n. 23953, in *OneLegale*.

¹¹⁰ Cass. civ., 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Foro it.*, 1990, I, 1174, citato da V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti*, cit., 388.

Tra le raccomandazioni e gli strumenti di *soft law*¹¹¹, si consideri per esempio:

(i) la Raccomandazione «per un'ulteriore lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali», adottata nel novembre del 2021 dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OECD)¹¹². La Raccomandazione ribadisce¹¹³ che gli Stati membri dovrebbero garantire che una persona giuridica non possa sottrarsi a responsabilità per fatti di corruzione internazionale ricorrendo a intermediari, «including related legal persons»¹¹⁴. Il rischio avvertito è, evidentemente, che tramite una società eterodiretta, controllata o anche semplicemente collegata alla capogruppo, quest'ultima possa eludere la propria responsabilità per fatti di corruzione internazionale;

(ii) gli *High Level Principles on the Liability of Legal Persons for Corruption*, elaborati in seno al G20 di Amburgo del 2017¹¹⁵. Secondo quanto sancito dal quinto principio, ancora una volta, «A legal person should not be able to avoid responsibility by using intermediaries, including other legal persons to commit a corruption offence on its behalf»¹¹⁶;

(iii) da ultimo, la *UNI ISO 37001*, emanata nel 2016 dall'*International Organization for Standardization* al fine di gestire la prevenzione del rischio corruttivo negli enti. Come si è sintetizzato in dottrina, la norma «specifica infatti che 'le organizzazioni controllate [...] possono porre dei rischi di corruzione', laddove ad esempio 'una sussidiaria

¹¹¹ Parte dei riferimenti seguenti sono tratti dal contributo dello scrivente intitolato *Responsabilità della capogruppo e corruzione internazionale: un'occasione di riforma?*, pubblicato in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2022, 248 ss.

¹¹² OECD (2021), *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, OECD/LEGAL/0378

¹¹³ Analogo invito era infatti condiviso già dall'originaria *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, approvata dall'OCSE il 26.11.2009.

¹¹⁴ OECD (2021), *Recommendation*, cit., Annex I, C, §1: «Member countries should ensure that in accordance with Article 1 of the OECD Anti-Bribery Convention and the principle of functional equivalence in Commentary 2 to the OECD Anti-Bribery Convention, a legal person cannot avoid responsibility by using intermediaries, including related legal persons and other third parties, irrespective of their nationality, to offer, promise, or give a bribe to a foreign public official on its behalf».

¹¹⁵ *Annex to G20 Leaders Declaration G20 High Level Principles on the Liability of Legal Persons for Corruption*. Sul punto, in particolare, E. SCARONA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Dir. pen. cont.*, 23.7.2018, 4

¹¹⁶ *Annex to G20 Leaders Declaration G20 High Level Principles on the Liability of Legal Persons for Corruption*, cit., 4.

dell'organizzazione paghi una tangente con il risultato che l'organizzazione ne possa rispondere'»¹¹⁷.

Tra gli studi e i report redatti da svariate organizzazioni internazionali, si consideri invece:

(i) il report, redatto dall'OECD nel 2016, *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery*¹¹⁸. Nell'illustrare - tra l'altro - se e come ciascuno Stato membro preveda la responsabilità della società madre per la corruzione internazionale di cui è partecipe la controllata, testimonia un quadro estremamente frastagliato e incerto, al punto che rispetto al 24% dei Paesi il *Working Group On Bribery* ha riferito di non essere neppure in grado di fornire un'adeguata risposta al problema¹¹⁹;

(ii) l'ultimo report *Exporting Corruption*, pubblicato da *Transparency International* nel 2020¹²⁰. Attraverso tale documento, l'organizzazione internazionale ha da un lato denunciato la scarsissima chiarezza delle regole dei singoli ordinamenti in tema di responsabilità della società madre¹²¹; dall'altro lato auspicato che la *holding* sia sempre ritenuta responsabile per la mancata adozione da parte della *subsidiary* di adeguati modelli di prevenzione della corruzione all'estero¹²²;

(iii) lo studio *Foreign bribery: An analysis of the crime of bribery of foreign public officials*, redatto dall'OECD nel 2014¹²³. Rispetto a un campione di 427 azioni giudiziarie avviate nei Paesi membri dell'organizzazione tra il 15 febbraio 1999 (data di entrata in vigore della Convenzione OCSE contro la corruzione) e il 1° giugno 2014, l'OCSE ha constatato come nel 35% dei casi osservati il denaro o le altre utilità date o promesse per compensare i pubblici agenti sono state veicolate attraverso società, «*such as subsidiary companies*»¹²⁴.

¹¹⁷ E. SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, cit., 4-5. In argomento v. anche G. DE SIMONE, *Modello 231/2001 e ISO 37001: lotta alla corruzione pubblica e privata*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 299 ss.

¹¹⁸ OECD (2016), *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*, in particolare 78 ss. Per un commento allo studio cfr. E. Scaroina, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, cit., 1 ss.

¹¹⁹ «[...] often because of the lack of any case law»: OECD (2016), *The Liability*, cit., 78-79.

¹²⁰ *Transparency International, Exporting Corruption, Progress Report 2020: Assessing Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention*, pubblicato il 13.10.2020.

¹²¹ *Transparency International, Exporting Corruption*, cit., 27.

¹²² *Transparency International, Exporting Corruption*, cit., 27: «Parent companies should be held responsible for a subsidiary's lack of adequate procedures to prevent foreign bribery».

¹²³ OECD (2014), *Foreign bribery: An analysis of the crime of bribery of foreign public officials*.

¹²⁴ OECD (2014), *Foreign bribery: An analysis of the crime of bribery of foreign public officials*, cit., 8.

Insomma, se alla fine dello scorso millennio un certo sconforto accompagnava la constatazione che le raccomandazioni internazionali riguardanti i reati economici neppure accennavano al problema del gruppo societario¹²⁵, almeno sotto questo profilo lo scenario pare, negli ultimi anni, effettivamente mutato.

¹²⁵ V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti*, cit., 374-375.

CAPITOLO III

DIREZIONE UNITARIA E CONCORSO *COMMISSIVO* NEL REATO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il concetto di *direzione unitaria*. – 2.1. Le forme dell'attività di direzione e coordinamento. – 3. Direzione unitaria, autonomia, ingerenza. – 4. L'imputazione della direzione unitaria alla persona fisica. – 5. Le direttive 'penalmente illegittime' dell'amministratore della capogruppo. – 5.1. Breve intermezzo: l'imputazione dell'illecito ai vertici del sodalizio criminoso. – 6. Oltre le direttive 'penalmente illegittime'? – 6.1. Il fattore *estensivo* della responsabilità: l'*ingerenza*. – 6.2. *segue*. Il caso - concettualmente affine - del contratto di appalto. L'*ingerenza* come forma di cooperazione nell'illecito colposo – 6.3. Il fattore *restrittivo* della responsabilità: la competenza (sul fattore di rischio). – 7. Tra *ingerenza* e *competenza*: l'imputazione del disastro di Viareggio all'amministratore della *holding*. – 7.1. L'imputazione a carico dell'amministratore delegato della *holding*. – 7.2 - Le pronunce di merito. – 7.3. La pronuncia della Corte di Cassazione.

1. Premessa

In questo capitolo si tenterà di comprendere a quali condizioni l'attività di direzione e coordinamento esercitata dai 'vertici' della *holding* possa costituire una forma di *contributo commissivo* nel reato consumato nel perimetro della società eterodiretta. In questa prospettiva, come sintetizzato da un raro contributo dottrinale sul punto, è la stessa direttiva di gruppo che «integra il contributo concorsuale alla commissione di un delitto doloso da parte dei soggetti responsabili nella società 'dominata', o piuttosto quella forma di induzione o istigazione rispetto alla realizzazione di una condotta colposa inquadrabile nello schema dell'art. 113 c.p.»¹.

L'approfondimento presuppone un 'ritorno' al concetto di direzione unitaria che, come si visto (*retro*, Cap. I), costituisce l'essenza del gruppo societario (§2).

Si noterà quindi che la direzione unitaria implica, per definizione, una forma di ingerenza nella gestione delle eterodirette, le quali possono opporre alla *holding* un'autonomia, a ben vedere, soltanto parziale e relativa (§3).

Chiarito che nulla osta all'imputazione della direzione unitaria alla persona fisica (§4), il rapporto tra concorso commissivo e direzione unitaria trarrà le proprie mosse dal caso

¹ N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale delle società per azioni*, Milano, 2003, 327.

‘semplice’: quello della direttiva ‘penalmente illegittima’, ossia consistente nell’imporre o nel suggerire agli esponenti delle controllate il compimento dell’illecito (§5).

Si tenterà poi di ricercare paradigmi ulteriori su cui fondare il rapporto tra concorso attivo e direzione unitaria (§6). Valorizzando dapprima ciò che quella responsabilità potrebbe fondare: l’*ingerenza* nell’autonomia delle eterodirette, quale fattore di incremento del rischio di consumazione del reato (§6.1-2). Poi ciò che quella responsabilità dovrebbe, almeno in tesi, limitare: la *competenza sul fattore di rischio* (§6.3).

Ingerenza e competenza sul fattore di rischio sono i criteri impiegati di recente dalla Corte di Cassazione per imputare – proprio a titolo *commissivo* - il disastro ferroviario di Viareggio anche all’amministratore delegato della capogruppo. I paragrafi finali del capitolo saranno dedicati alle pronunce di merito e di legittimità che hanno, ad oggi, scandito il procedimento penale a carico dell’amministratore delegato della *holding* per quel tragico incidente (§7).

2. Il concetto di direzione unitaria

Occorre innanzitutto approfondire quello che, in questa sede, si ipotizza essere l’oggetto del contributo commissivo nel reato, o almeno il suo sfondo: l’attività di direzione e coordinamento.

Come si è anticipato (*retro*, Cap. I), la direzione unitaria costituisce il fulcro del gruppo societario. L’assunto, oltre che condiviso pacificamente tra gli interpreti, trova un avallo normativo tanto implicito quanto esplicito.

Implicito, con riferimento agli artt. 2497 e ss. del codice civile, i quali, seppur non menzionando espressamente il gruppo di società, a quello senz’altro si riferiscono quando disciplinano, sul piano civilistico, la direzione e il coordinamento di società (*retro*, Cap. I).

Esplicito, con riguardo all’art. 2, co. 1, lett. h) del codice della crisi di impresa e dell’insolvenza. Questa disposizione definisce esplicitamente il gruppo di imprese, ancorché solo ai fini della disciplina predisposta dal codice medesimo. È quindi gruppo di imprese 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».

È necessario dunque verificare in che cosa consista, più in dettaglio, l'attività di direzione e coordinamento. La Relazione al progetto di riforma societaria non era incoraggiante sul punto: la direzione unitaria «si svolge attraverso varie modalità [...] che sfuggono, tranne in marginali casi patologici, non solo ad una specifica disciplina, ma anche ad ogni possibilità di adeguata conoscenza»².

Certo è che *attività* implica, innanzitutto, *pluralità*³. La direzione unitaria non si estrinseca mai in un singolo, sporadico, atto. È insieme, «pluralità di atti teleologicamente indirizzati ad uno scopo»⁴. In questo senso depone anche l'art. 2497-bis c.c., disciplinante la pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento. «La società», recita l'articolo, «deve indicare la società o l'ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta negli atti e nella corrispondenza». Come si è scritto, sarebbe del tutto irragionevole ascrivere tale obbligo «ad un'episodica influenza di terzi nelle decisioni della società»⁵.

La direzione unitaria è poi sicuramente attività *di per sé lecita*, come dimostra la sua piena legittimità già sul piano civile se esercitata nel rispetto dei principi di correttezza gestionale e imprenditoriale (art. 2497, co. 1 c.c.)⁶.

Per una parte della dottrina, inoltre, la direzione unitaria, a ben vedere, tradurrebbe nella relazione fra più enti un'attività *già propria* dell'impresa singolarmente considerata.

² *Relazione al progetto di legge delega*, 3 ottobre 2001, n. 366.

³ Sul concetto di attività, con particolare riferimento al diritto privato, cfr. T. AULETTA, *Attività*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, 981 ss.

⁴ Per tutti P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari*, in *Riv. soc.*, 2007, 321.

⁵ Il rilievo è di A. BADINI CONFALONIERI, *Direzione e coordinamento*, in *Dig. disc. priv. - sez. commerciale*, III, Torino, 2007.

⁶ Cfr. L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, 2013, 422; S. BERTOLOTTI-L. SCACCAGLIA, *Responsabilità da direzione e coordinamento: un itinerario di giurisprudenza*, in *Soc.*, 2022, 98, e *ivi* per ulteriori riferimenti dottrinali. In giurisprudenza, per es., Trib. Milano, Sez. spec. impresa, 23 ottobre 2014, in *DeJure*: «l'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento rappresenta un fatto naturale e fisiologico, di per sé legittimo, che, tuttavia, al contempo richiede siano prefissati i limiti, oltrepassati i quali una tale attività diviene illegittima e fa sorgere la responsabilità di colui che, per tal modo, ne abusa: [...] l'inosservanza dei principi di corretta gestione predetti espone a responsabilità la società controllante, insieme con i propri amministratori». L. A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 435 ss., sostiene che ulteriore imprescindibile requisito sia la 'tracciabilità' dell'attività di direzione unitaria, nel senso che gli impulsi della capogruppo «siano impartiti in maniera identificabile, documentabile» (435); in senso contrario, da ultimo Trib. Roma, Sez. spec. in materia di imprese, 18.2.2021, in *OneLegale*.

Ogni impresa, si afferma, ha una sua direzione, articolata nelle quattro fasi economiche della *programmazione*, dell'*organizzazione*, del *coordinamento* e del *controllo*. Si ritiene che la direzione unitaria non sia altro che «direzione dell'impresa organizzata in forma di gruppo»⁷.

2.1. Le forme dell'attività di direzione e coordinamento

Deve distinguersi la direzione unitaria vera e propria dall'insieme di altre attività che caratterizzano i rapporti *holding-eterodiretta*, ma con la direzione non dovrebbero confondersi⁸. Perché costituiscono, rispetto a quella, una sorta di *corrispettivo*: si pensi alle varie forme di consulenza e di servizi resi dalla capogruppo, in apparenza gratuitamente, nei settori del *marketing* e dell'innovazione tecnologica, o all'elaborazione di tecniche comuni di bilancio; o ancora al rilascio, da parte della *holding*, di fideiussioni, lettere di *patronage* o finanziamenti a tassi di particolare favore⁹. Oppure perché alla direzione unitaria si *affiancano*, senza sovrapporsi: è il caso dell'accordo teso ad accentrare, presso la *holding*, tutte le risorse finanziarie, con vantaggi e costi reciproci per gli enti del gruppo (c.d. *cash pooling*)¹⁰. Oppure infine perché alla direzione unitaria sono, a ben vedere, soltanto *strumentali*, come nel caso della «realizzazione di un sistema interconnesso di trasmissione ed acquisizione di informazioni»¹¹.

⁷ U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, 25. Continua Tombari «sembra potersi considerare 'società (o ente) che svolge attività di direzione e coordinamento' la società (o ente) che svolge, in via principale, le fasi appena indicate» (26).

⁸ F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2006, 246.

⁹ Esempi tratti da F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, cit., 246.

¹⁰ Concorde L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 444-445: di per sé il *cash pooling* non è decisivo per ammettere la configurabilità della decisione unitaria, anche perché «l'adesione di una determinata controllata al sistema di *cash pooling* di gruppo, lungi dall'arrecarle un pregiudizio, migliora l'efficienza e la profittabilità della gestione della sua tesoreria e liquidità, grazie alle economie di scala delle quali beneficia la tesoreria di gruppo». Cfr. anche P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi giurisprudenza*, in *Giur. comm.*, 2, 2016, 115: nell'area della strategia finanziaria, più in generale, l'Autore ravvisa quale tipica forma di direzione unitaria la predisposizione, da parte della capogruppo, di regole comuni «per i finanziamenti, per le garanzie infragruppo, per la quotazione di strumenti finanziari da parte delle controllate, per l'assunzione delle partecipazioni». Sul contratto di *cash pooling* v. C. SANTORIELLO, *Il cash pooling davanti alla Cassazione penale*: adelante ma con juicio, in *Soc.*, 11/2018, 1315 ss.

¹¹ Cass. civ., Sez. III, 1° giugno 2021, n. 15276, cit., 889. Cfr. anche P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento*, cit., 114. Si tratta, a ben vedere, di un 'indice' discutibile. L'ingerenza della capogruppo nella nomina degli amministratori delle eterodirette potrebbe derivare dall'esercizio dei suoi poteri di *socio dominante*. Il punto è colto da una parte della dottrina: «la sola circostanza del concreto esercizio del potere di nomina (della maggioranza) di un consiglio di amministrazione, il quale sia espressione di un determinato socio, non [può] ritenersi, di per sé e in sé, idonea e sufficiente a configurare la *prova* dell'attività di direzione e coordinamento» (L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 430). La stessa dottrina si spinge più in là:

Nucleo della direzione unitaria è allora, più precisamente, l'emissione di «particolari direttive e obiettivi che dovranno essere raggiunti dagli organi esecutivi delle eterodirette»¹². Il concetto può essere ulteriormente precisato, in un duplice senso.

In primis, le direttive menzionate devono riguardare soltanto *la conduzione dell'attività di impresa* svolta dalla società figlia¹³, come nel frequente caso in cui la capogruppo prima detti linee guida inerenti alle strategie di mercato, di servizio, di prodotto del gruppo, e poi imponga o approvi le relative attività delle eterodirette¹⁴. Non vi rientrano, invece, le direttive concernenti meri atti o adempimenti organizzativi o societari, senza alcuna conseguenza in ordine all'attività di impresa: come quelle che, per ipotesi, vincolassero gli apicali della eterodiretta a sottoporre alla capogruppo la bozza di tutte le delibere societarie¹⁵.

In secundis, le direttive devono concernere la *dimensione strategica* dell'attività di impresa: precise sì, ma non al punto di incidere sul *day-to-day management*¹⁶. È il citato caso della predisposizione, da parte della capogruppo, di un piano finanziario o industriale, oppure della definizione di strategie di mercato che la eterodiretta dovrà seguire nella sua attività di impresa¹⁷. Tale limite consente di distinguere la direzione unitaria dalla diversa figura dell'amministrazione di fatto dell'impresa¹⁸.

anche la «composizione 'a specchio' dei consigli di amministrazione della capogruppo e della controllata potrebbe risultare circostanza non decisiva» (431).

¹² Deve tuttavia notarsi come, per una parte della dottrina (per es. L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 429 e 442 ss.), la direttiva di indirizzo strategico in sé non costituisce una forma di direzione unitaria: occorre che la capogruppo abbia dato indicazioni precise e che queste siano state in concreto rispettate dalle controllate. A ben vedere, il problema della (in)sufficienza della mera direttiva come forma di direzione unitaria riflette nient'altro che la questione della natura giuridica della stessa attività: se di rapporto giuridico o se di mero fatto (*amplius infra*, Cap. IV). Fermo ciò, per P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento*, cit., 2016, 114, frequenti nell'area *governance* sono anche le autorizzazioni di determinate categorie di decisioni strategiche.

¹³ Per es. G. SBISÀ, *Art. 2947*, in F. GALGANO-G. SBISÀ (a cura di), *Direzione e coordinamento di società*, Bologna, 2014, 25.

¹⁴ L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 439.

¹⁵ *Ibidem*, 440.

¹⁶ *Ibidem*, 2013, 440. In senso eccezionalmente più estensivo, invece, U. TOMBARI, *Poteri e doveri dell'organo amministrativo di una s.p.a. tra disciplina legale e autonomia privata (Appunti in tema di corporate governance e gruppi di società)*, in *Riv. soc.*, 2009, 129.

¹⁷ L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 2013, 441-442.

¹⁸ Sul punto, per tutti, E. CODAZZI, *L'ingerenza nella gestione delle società di capitali: tra "atti" e "attività"*, Milano, 2012, 268 ss.

In definitiva, la capogruppo dirige una società quando impartisce «*indicazioni e direttive sulle sue strategie, o, quantomeno, sulle sue decisioni gestionali significative*»¹⁹.

La massima espressione della direzione unitaria è allora la predisposizione, da parte della capogruppo, di *piani, obiettivi* strategici, industriali, finanziari. Nell'ottica del gruppo, essa si estrinseca tipicamente nella formulazione di politiche generali, nell'articolazione dei processi di pianificazione e controllo dell'attività delle eterodirette²⁰. Possono al più lasciare *presumere* l'esercizio di un'attività direttiva indici come (i) la determinazione, da parte della *holding*, delle dimensioni operative che dovranno assumere le eterodirette; (ii) l'accentramento delle decisioni sui finanziamenti; (iii) la definizione delle *policy* di gruppo per l'acquisto di beni o servizi sul mercato, e più in generale l'imposizione alla eterodiretta di tenere particolari comportamenti nel proprio settore commerciale²¹; (iv) la gestione centralizzata dei rapporti con le istituzioni pubbliche e private²²; (v) l'ingerenza della capogruppo nella nomina dei componenti degli organi esecutivi della società eterodiretta²³.

3. Direzione unitaria, autonomia, ingerenza

La direzione unitaria costituisce una forma di 'intromissione' nella gestione della eterodiretta, fondata sulla forza - giuridica o almeno materiale - delle direttive di indurre i vertici a tenere o ad omettere comportamenti più o meno determinati. Dal punto di vista della eterodiretta, la direzione unitaria costituisce una «guida»²⁴ e, in quanto tale, implica

¹⁹ L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 441. Di «esercizio del potere di formulare direttive concernenti le scelte strategiche e operative della società eterodiretta» scrive G. SBISÀ, 25.

²⁰ A. PAVONE LA ROSA, *La responsabilità da "controllo" nei gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 1984, 411. Per Cass. civ., 1.6.2021, n. 15276, in *Giur. it.*, 4/2022, 887 ss., la direzione unitaria «si estrinseca [...] in interventi volti ad evitare possibili conflitti o sovrapposizioni tra le attività imprenditoriali e le scelte commerciali delle singole partecipate o dirette, nonché ad indicare le sinergie necessarie a perseguire più complessi obiettivi di mercato, coordinando e selezionando le iniziative economiche delle società eterodirette»; «una vera e propria attività progettuale e di pianificazione degli obiettivi, che si realizza attraverso l'adozione di soluzioni operative che impongano una sinergia complessiva alle diverse attività economiche di produzione di beni e servizi svolte sul mercato dalle singole società eterodirette» (889).

²¹ Si immagini, per esempio, la predisposizione di 'contratti-tipo' da parte della *holding*: P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento*, cit., 115.

²² Esempificazione, fino a qui, tratta da G. SBISÀ, *Art. 2947*, cit., 28.

²³ Cass. civ., Sez. III, 1.6.2021, n. 15276, cit., 889.

²⁴ F. GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., 247. M. CALLEGARI, *Gli assetti adeguati nei gruppi tra disciplina positiva ed autonomia privata*, in *Corporate Governance*, 3/2022, 414.

sempre un'ingerenza *incisiva e sistematica*²⁵ nell'autonomia gestionale delle società guidate, i cui poteri vengono così, almeno in parte, avocati dalla *holding*²⁶.

Se è vero che, come accennato, le imprese aggiungono alle funzioni operative (produzione o scambio di beni o servizi) una funzione di direzione strategica, nei gruppi quest'ultima è in tutto o in parte esercitata dalla *holding*²⁷: la direzione unitaria ridefinisce la forma organizzativa delle società eterodirette e i loro processi decisionali²⁸, è «coordinamento [...] di una o più delle 'funzioni' *essenziali* dell'impresa c.d. dipendente, quali, in primo luogo, la finanza, le vendite, gli acquisti, la politica del personale, l'organizzazione, ecc.»²⁹.

Riprendendo una definizione già anticipata (*retro*, Cap. I), è direzione unitaria «una pluralità sistematica di atti di indirizzo *idonei ad incidere sulle decisioni gestorie dell'impresa*, cioè sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale, commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali»³⁰.

Quella della capogruppo è dunque una vera e propria, seppur peculiare, ingerenza nella gestione della eterodiretta³¹.

È opportuno tenere a mente il binomio *direzione unitaria-ingerenza*: come si avrà modo di osservare in seguito, la prospettiva dell'ingerenza si rivelerà di particolare

²⁵ N. RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, in AA.VV. (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 217: l'ingerenza non può «limitarsi all'enunciazione di obiettivi generici e nemmeno al condizionamento episodico di atti gestionali delle società sottoposte» (217).

²⁶ Già A. PAVONE LA ROSA, *La responsabilità da "controllo" nei gruppi di società*, cit., 409.

²⁷ F. GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., 248.

²⁸ Così, di recente, M. CALLEGARI, *Gli assetti adeguati nei gruppi tra disciplina positiva ed autonomia privata*, cit., 414. Gli amministratori delle eterodirette, pertanto «sono privi per antonomasia del potere di definire le linee strategiche della propria società, come pure di alcuni poteri di gestione ordinaria, a seconda del maggiore o minor grado di accentramento del gruppo» (418).

²⁹ U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, 24 (corsivo aggiunto). Tanto che, a commento della «direzione unitaria» contemplata dalla legge 3.4.1979, n. 95 (c.d. legge 'Prodi'), un'autorevole dottrina riteneva che, in base ad essa, «le società controllate vengono usate come 'strumento' della politica aziendale della società controllante; o, in altri termini, che il 'gruppo' viene amministrato come se si trattasse di una sola impresa» (P.G. JAEGER, *La responsabilità solidale degli amministratori della capogruppo nella legge sull'amministrazione straordinaria*, in *Giur. comm.*, 1981, 415).

³⁰ Questa la definizione proposta da P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari*, cit., 321. Nella più recente giurisprudenza di merito, per es. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 3.2.2023, n. 462, in *OneLegale*, secondo cui la direzione unitaria è «flusso costante di istruzioni impartite dalla società controllante e trasposte all'interno delle decisioni assunte dagli organi della controllata, involgenti momenti significativi della vita della società quali le scelte imprenditoriali, il reperimento dei mezzi finanziari, le politiche di bilancio, la conclusione di importanti contratti ed altro».

³¹ In merito alla direzione unitaria come forma di ingerenza cfr. E. CODAZZI, *L'ingerenza nella gestione delle società di capitali: tra "atti" e "attività"*, cit., in particolare 189 ss.

interesse per la comprensione del rapporto tra direzione unitaria e concorso commissivo nel reato.

Certo è che, conviene precisare da subito, ingerenza non significa *assoluta imposizione*³². Almeno nella normalità dei casi, la capogruppo non è solita imporre unilateralmente specifici comportamenti all'organo amministrativo della eterodiretta³³. Esula dunque dal concetto di direzione unitaria la totale espropriazione dell'autonomia gestionale delle eterodirette³⁴. Del resto, si nota in dottrina, sarebbe compromesso il principio secondo cui «la gestione dell'impresa [...] spetta esclusivamente agli amministratori» (art. 2380-*bis*, co. 1 c.c.)³⁵.

Piuttosto, il rapporto tra l'organo di amministrazione della *holding* e quello della eterodiretta è «dialettico, fatto di reciproca persuasione, di rettifica degli originari punti di vista, di finale accettazione delle direttive rettificata»³⁶. La direzione unitaria, come si è sintetizzato, è «direzione *per consenso*»³⁷, fondata anche sulla volontà dei vertici delle eterodirette: questi possono concorrere alla formazione di quelle direttive, e comunque mantengono una parziale autonomia nel tradurle in atti gestionali 'interni' più concreti e specifici.

Fermo restando che, seppur non 'estorto' dalla capogruppo, il consenso appena descritto è comunque da questa certamente influenzato³⁸. La ragione alla base di tale

³² Appare dunque fuorviante la descrizione dell'attività di direzione unitaria come «imposizione agli organi direttivi della società controllata delle decisioni della società dominante» (così invece A. GALASSO, *Poteri della minoranza nelle società di capitali*, in *Soc.*, 8/1989, 797 ss.; prima, nello stesso senso, P.G. JAEGER, "Direzione unitaria" di gruppo e responsabilità degli amministratori, in *Riv. soc.* 1985, 825).

³³ «L'autonomia finanziaria e gestionale delle singole controllate non è annullata, né queste ultime sono ridotte al rango di mere esecutrici di direttive provenienti dall'alto», sosteneva già A. PAVONE LA ROSA, *La responsabilità da "controllo" nei gruppi di società*, cit., 412.

³⁴ P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari*, cit., 321.

³⁵ Sul punto P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari*, cit., 33.

³⁶ F. GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., 253.

³⁷ F. GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., 253 (corsivo aggiunto). Continua l'Autore: il rapporto «si manifesta, oltre che nei diretti contatti fra *managers* della controllante e delle controllate, anche nella prassi dei grandi gruppi di periodiche riunioni di un informale organo di gruppo [...], al quale partecipano presidenti esecutivi e amministratori delegati della *holding* e delle controllate [...] e nelle quali le linee strategiche del gruppo vengono poste a confronto con le concrete possibilità operative, di ordine finanziario, industriale o commerciale, delle singole controllate. Nel corso di queste riunioni, delle quali vengono tenuti verbali, le direttive della *holding* finiscono con il perdere il carattere di una superiore imposizione, rivelandosi frutto dell'apporto dato alla loro elaborazione anche da parte di coloro che dovranno eseguirle» (253).

³⁸ Definiva la direzione unitaria (contemplata allora dalla legge 3.4.1979, n. 95) quella «situazione effettiva di esercizio di *influenza dominante* di una società su di un'altra (o più altre)» già P.G. JAEGER, *La responsabilità solidale degli amministratori della capogruppo nella legge sull'amministrazione straordinaria*, cit., 414 (corsivo aggiunto). V. anche G. SBISÀ, *art. 2947*, cit., 26: «se la direzione unitaria è neutrale rispetto alla gestione delle società coordinate e dirette, manca l'elemento costitutivo

influenza è intuitiva: il rapporto in esame corre tra enti forse giuridicamente, ma di sicuro non *economicamente* autonomi. La eterodiretta potrebbe, in teoria³⁹, disattendere le direttive provenienti dalla capogruppo, opponendovi il principio di esclusività della gestione amministrativa da parte dei suoi amministratori o la formale autonomia giuridica degli enti. Ma, al di là della fondatezza di queste eccezioni qualora calate nello specifico contesto del gruppo societario, nella pratica ciò comunque tende a non accadere. E questo perché la *holding* - di norma controllante la eterodiretta - ‘minaccia’ l’esercizio di tutte quelle facoltà relative ai diritti reali sulle azioni. Come è stato autorevolmente spiegato,

«bisogna rendersi conto - per quanto possa apparire brutale una simile spiegazione - che è la proprietà delle azioni (o altro diritto reale su di esse), nella misura idonea ad attribuire il controllo, il fondamento ultimo della supremazia della controllante sulle controllate [...] se la controllante impartisce direttive agli amministratori della controllata circa la conduzione degli affari sociali, ciò essa è in grado di fare in forza di quel *potere*, inerente al diritto reale sulle azioni, che la abilita a nominare, e a confermare, o a revocare, gli amministratori, oppure a decidere le operazioni sul capitale»⁴⁰.

In definitiva, alla direzione unitaria gli apicali delle eterodirette oppongono una sorta di *autonomia relativa*: «l’autonomia decisionale - sotto il profilo sia del potere sia delle

della fattispecie. Se, invece, le decisioni operative delle società coordinate e dirette *sono condizionate* dalle direttive di chi esercita l’attività di direzione e coordinamento, trovano applicazione gli artt. 2497 ss.» (corsivo aggiunto).

³⁹ Torneremo oltre, nel prosieguo della ricerca, sulla qualificazione e sulla vincolatività della direzione unitaria.

⁴⁰ F. GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., 2006, 253 (corsivi aggiunti). A. NIUTTA, in *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, in part. 997 ss. ritiene che le direttive della capogruppo siano *sempre tali da comprimere l’autonomia degli amministratori della eterodiretta* (997). Nel senso che quelle della capogruppo sarebbero «istruzioni particolarmente ‘convincenti’» P.J. JAEGER, *La responsabilità solidale degli amministratori della capogruppo nella legge sull’amministrazione straordinaria*, cit., 417. D’altro canto, gli stessi concetti di *direttiva* e *coordinamento* implicano una limitazione dell’autonomia della eterodiretta. Sul punto S. D’ALBERGO, *Direttiva*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1964, 603 ss., seppur con riferimento alle direttive amministrative e politiche (ma con particolare riguardo anche al rapporto tra Stato e società da esso partecipate): «si può comprendere [...] che si dica che il potere di direzione non miri a sollecitare un dovere di obbedienza, ma non che il destinatario rimanga arbitro dello svolgimento della sua attività» (607). Della stessa idea, seppur sempre in prospettiva pubblicistica, anche V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, 634: «da un punto di vista dommatico, il coordinamento sembra doversi qualificare almeno tendenzialmente come figura di sovraordinazione».

responsabilità - degli amministratori è confermata, *ma nel quadro delle direttive programmatiche (purché legittime) del gruppo*»⁴¹.

4. L'imputazione della direzione unitaria alla persona fisica

Occorre chiarire da subito che non si frappongono ostacoli all'imputazione della responsabilità da direzione unitaria, oltre che all'ente, anche alla *persona fisica*, per ipotesi concorrente in forma commissiva nel reato⁴².

Il dubbio sorge perché l'art. 2497, co. 1 c.c., così come pressoché tutte le disposizioni successive, riferisce la (responsabilità civile da) direzione unitaria soltanto a «le società o gli enti»⁴³. È necessario, tuttavia, rilevare:

a) il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui è possibile che la persona fisica sia, essa stessa, *holding* del gruppo societario. È vero che tale orientamento è stato affermato con riguardo alla particolare questione dell'assoggettamento dell'imprenditore individuale a fallimento, più che alla responsabilità *ex art. 2497 c.c.*⁴⁴. Resta però il fatto che la persona fisica può essere 'autrice' di direzione e coordinamento di società, al di là della sua eventuale responsabilità civile *ex art. 2497, co. 1 c.c.*⁴⁵. La persona fisica, si afferma in giurisprudenza, è *holding* quando, «a capo di più società di capitali in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie, svolga professionalmente, con stabile organizzazione, l'indirizzo, il controllo

⁴¹ L'espressione è di P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari*, cit., 334 (corsivo aggiunto).

⁴² Nel prosieguo della ricerca il riferimento alla persona fisica che esercita attività di direzione e coordinamento sarà spesso confuso con chi quella attività è solito esercitare: gli amministratori - eventualmente delegati - della capogruppo.

⁴³ In senso restrittivo, per es., P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari*, cit., 323, secondo cui la volontà del legislatore è «chiaramente indirizzata nel senso di circoscrivere alle società (e agli enti) la cerchia dei soggetti a cui può essere imputata l'attività di direzione unitaria».

⁴⁴ Cfr. prima della riforma societaria, la nota sentenza 'Caltagirone', Cass. civ., Sez. I, 26.2.1990, n. 1439, nonché, in seguito, allo stesso fine, Cass. civ., Sez. I, 9.8.2002, n. 12113; Cass. civ., Sez. I, 13.3.2003, n. 3724. Dopo la riforma, Cass. civ., Sez. I, 17.4.2007, n. 9143, nonché Cass. civ., Sez. I, 25.7.2016, n. 15346. Nello stesso senso fu risolta anche dalle Sezioni Unite civili, in occasione della decisione sul corretto riparto della giurisdizione in una controversia lavorativa (Cass. civ., Sez. Un., 29.11.2006, n. 25275).

⁴⁵ Il punto è colto da Cass. civ., 6.3.2017, n. 5520, in cui si legge: «lo scenario sovrappositivo della responsabilità di cui all'art. 2497 c.c. rispetto all'art. 147 L. Fall. non appare pertinente. [...] la prima norma si limita a censire una possibile vicenda di responsabilità da direzione e coordinamento (a vantaggio dei creditori della società eterodiretta, eventualmente rappresentati e sostituiti nell'azione dal curatore, in caso di fallimento) [...], ma non impedisce - per la sola mancata previsione testuale e in tesi di un *holder* persona fisica - che tale figura *de facto* ricorra ai fini di una diversa responsabilità da impresa, nella sfera fallimentare e dunque sul piano della tecnica di gestione delle conseguenze da insolvenza, tutta improntata all'effettività (a tutela del complesso dei creditori dell'*holder*)». Più di recente v. anche Cass. civ., Sez. I, 3.6.2020, n. 10495; Cass. civ., Sez. V, 16.6.2020, n. 11623.

ed il coordinamento delle società medesime, non limitandosi, così, al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio»⁴⁶;

b) quanto sancito dallo stesso art. 2497, co. 2 c.c.: «Risponde in solido chi abbia comunque *preso parte al fatto lesivo* [...]», dove con «fatto lesivo» si intende proprio la direzione unitaria descritta nel comma precedente. La disposizione è pacificamente intesa come estensiva della responsabilità, alle condizioni fissate, non solo agli amministratori della eterodiretta, ma anche ad altre persone fisiche: tra questi gli amministratori della capogruppo e i soci⁴⁷;

infine c), quanto già previsto dall'art. 90 del D.Lgs. 8.7.1999, n. 270, in tema di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza: «Nei casi di direzione unitaria delle imprese 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»⁴⁸. Ancora una volta, chiaro indice che la direzione unitaria non è 'affare' della sola capogruppo in sé considerata.

5. Le direttive 'penalmente illegittime' dell'amministratore della capogruppo

Chiarito che la direzione unitaria è attività riferibile anche alle persone fisiche al vertice della *holding*, e in particolar modo ai suoi amministratori, occorre domandarsi come essi possano concorrere attivamente nel reato consumato in seno alle eterodirette.

Non sembra suscitare particolari perplessità l'ipotesi in cui il contributo del 'vertice' della capogruppo si estrinsechi in una direttiva *penalmente illegittima*, ossia, come illustrato dalle tesi definite 'restrittive' (cfr. *retro*, Cap. II), in una *imposizione* o in un *suggerimento* inequivocabilmente diretti alla consumazione del reato.

⁴⁶ Così, da ultimo, con riferimento a una vicenda delittuosa tributaria, Cass. civ., Sez. V, 8.4.2022, n. 11466.

⁴⁷ P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari*, cit., 323: «la persona fisica poi potrebbe essere chiamata in responsabilità da concorso»; F. GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., 2006, 248-249: «la responsabilità della *holding* persona fisica non è però esclusa [...]: sarà la responsabilità in solido del socio che abbia 'comunque preso parte al fatto lesivo', sulla prova dell'effettivo esercizio da parte sua dell'attività di direzione e coordinamento», e ancora: «in solido con la *holding* rispondono [...] gli amministratori e direttori generali della *holding*, quali artefici della direttiva pregiudizievole, e quelli della controllata, quali esecutori di essa» (264); *amplius*, sul punto, M.T. BRODASCA, sub *art. 2937 c.c.*, in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice Civile commentato*, Torino, 2012, §5.

⁴⁸ Nello stesso senso M.T. BRODASCA, sub *art. 2937 c.c.* cit., §5.

Particolarmente esplicativo pare il primo caso in cui la magistratura è stata chiamata a confrontarsi con il tema della responsabilità degli enti da reato nei gruppi di impresa⁴⁹.

Imputato era un soggetto a capo di due *holding*: di una era socio e presidente del consiglio di amministrazione; dell'altra, socio e amministratore unico. In concorso con alcuni esponenti delle eterodirette, costui corrompeva il direttore centrale di un ente pubblico per ottenere l'aggiudicazione di alcuni appalti a favore delle società del gruppo. Ad avviso del Giudice per le indagini preliminari l'apicale - si noti - poté «realizzare i comportamenti a lui ascritti - sebbene privo di qualifiche formali nelle controllate - solo *in funzione dei poteri rivestiti nelle controllanti*»⁵⁰.

Per rimanere in ambito corruttivo, si pensi all'apicale della *holding* che, dopo aver creato un 'fondo nero' nel patrimonio della società madre, destina la somma di denaro al dirigente di una controllata, suggerendogli o imponendogli di devolvere quanto ricevuto a un pubblico agente per ottenere l'aggiudicazione di un appalto a favore della eterodiretta. Un caso d'oltreoceano: secondo la *Securities and Exchange Commission*, ente federale statunitense preposto alla tutela degli investitori e del mercato mobiliare, tra il 2011 e il 2017 i vertici di una nota società di telecomunicazioni avrebbero concorso con alcune delle sue controllate nella redazione di falsi contratti di consulenza e nel pagamento di ingenti somme di denaro a pubblici agenti di alcuni Paesi in via di sviluppo:

«Ericsson, attraverso i suoi dipendenti e agenti, compresi i dipendenti di livello senior, ha consapevolmente e volontariamente creato o facilitato la creazione di contratti, fatture e ordini di acquisto fittizi per servizi che non sono stati resi e che non erano destinati a essere resi; ha utilizzato nomi in codice segreti per determinate spese; e ha aggirato il processo standard di approvvigionamento dei fornitori di Ericsson, anche utilizzando la documentazione cartacea, anziché elettronica, per eludere il tracciamento. I pagamenti sono stati contrassegnati in modo falso o fuorviante nei libri e nei registri di Ericsson, tra cui

⁴⁹ Si veda Ord. G.I.P. Trib. Milano, 20.9.2004 (un estratto dell'ordinanza è pubblicato in *Corr. merito*, con nota di G. LUNGHINI, *Responsabilità amministrativa degli enti: soggetti, interessi infragruppo e requisiti di idoneità e di attuazione dei modelli*, in *Corr. merito*, 1, 2005, 89 ss.; il testo completo del provvedimento è consultabile a [questo link](#)). Cfr. quindi, all'esito del secondo grado del procedimento cautelare, Trib. Milano, 20.12.2004, commentato da G. CARDANI, *Spunti di riflessione applicativi a partire dall'Ordinanza del Tribunale di Milano del 20 dicembre 2004*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 165 ss.; nonché, adesivamente, da A. DE VIVO, *Orientamenti giurisprudenziali*, in AA.VV., *I Modelli Organizzativi ex D.Lgs. 231/2001*, Milano, 2006, 222 ss. Per una critica ad entrambe le decisioni cfr. E. SCAROINA, *La responsabilità del gruppo di imprese ai sensi del D.Lgs. 231 del 2001: problemi risolti e questioni aperte*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, 14.

⁵⁰ Ord. G.I.P. Trib. Milano, 20.9.2004, cit. (corsivo aggiunto).

spese di consulenza, costo delle vendite, ‘commissioni di marketing aziendale’, ‘altri servizi esterni’ o ‘servizio di adempimento del contratto’»⁵¹.

È agevole ascrivere condotte di questa natura alle più tipiche forme di concorso nel reato: ora *materiale*, come nel caso del trasferimento del ‘fondo nero’ nel patrimonio della eterodiretta; ora *morale*, come nel caso del suggerimento o addirittura dell’ordine di corrompere il pubblico agente proprio tramite quel fondo⁵².

D’altro canto, *istigazione, determinazione, rafforzamento, sostegno* nella commissione del reato, al di là del preciso modo in cui si estrinsecano, costituiscono le più tipiche forme di partecipazione psichica⁵³.

L’*istigazione*, che è “rafforzamento cosciente e volontario dell’altrui proposito criminoso”⁵⁴, presuppone che il reo influisca sulla consumazione del reato⁵⁵. Ed espressione classica di questa influenza sono ritenuti l’accordo, la sollecitazione, ossia “il richiedere o l’incoraggiare altre persone a intraprendere una data condotta”, l’induzione, che a sua volta comprende “il supporto morale e la promessa di aiuto e assistenza da prestarsi successivamente all’esecuzione del fatto”⁵⁶.

⁵¹ *Securities and Exchange Commission v. Telefonaktiebolaget LM Ericsson, Case 1:19-cv-11214*, 12.6.2019, §92. L’atto è consultabile su <https://www.sec.gov>. Nel dicembre 2019, secondo quanto riportato online dal *Department of Justice*, la società ha accettato di pagare più di un miliardo di dollari per risolvere tutte le accuse mosse per violazione dell’*FCPA*.

⁵² Interessante sul punto Cass. pen., Sez. VI, 7.11.2001, n. 39452, in *OneLegale*, in cui la Corte di Cassazione annullò senza rinvio la sentenza di condanna per corruzione in quanto non vi era prova che l’imputato, pur controllante di fatto le attività delle società del gruppo *Fininvest*, avesse attivamente concorso nella corruzione consumata a favore di una controllata dello stesso gruppo. Nel senso che il concorso morale potrebbe essere quello più verosimilmente contestato agli amministratori della capogruppo E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., 255.

⁵³ Sul tema delle forme di partecipazione v., *ex plurimis*, F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Napoli, 2012, in part. 239 ss.; A.R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964, 149 ss.; S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie nella partecipazione al medesimo reato*, Napoli, 2011.

⁵⁴ F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, cit., 245, a cui si rimanda per un’esaustiva panoramica del dibattito dottrinale relativo alla distinzione tra istigazione e determinazione.

⁵⁵ Di nuovo F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, cit., 245

⁵⁶ F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, cit., 245, il quale viceversa esclude dalla sfera del penalmente rilevante “l’adesione interna o morale, le dimostrazioni di assenso o di tolleranza, l’acquiescenza, la mera presenza sul luogo del delitto, e, più in generale, tutte quelle condotte che, in concreto, non risultano sufficientemente espressive della coscienza e volontà di partecipare all’impresa criminosa” (246). Più in generale, sostiene l’A., l’istigazione penalmente rilevante è soltanto quella efficace o efficiente rispetto alla consumazione dell’illecito da parte dell’autore materiale: il che “consente di escludere, ad esempio, la rilevanza delle sollecitazioni, delle istruzioni e dei consigli non messi a frutto da parte dell’esecutore materiale del fatto” (249).

La *determinazione*, che consiste invece nel “far sorgere in capo ad altro soggetto un proposito criminoso prima inesistente”, è ritenuta comunemente sanzionabile a condizione che sia connotata da un peculiare disvalore, “variamente identificato nella necessità di un ‘incitamento diretto allo scopo’, della ‘comunicazione di un messaggio dal contenuto prescrittivo’, della ‘sottoposizione gerarchica dell’autore all’istigatore’, ovvero di un ‘comando munito di sanzione’. Ne integrano, perciò, gli estremi la persuasione, l’incarico, la promessa di una ricompensa e l’intimidazione.

Lo stesso fondamento giuridico della partecipazione atipica è stato ravvisato proprio nella concreta provocazione dell’altrui decisione criminosa o nella facilitazione concreta della attuazione o preparazione del reato⁵⁷. la quale prima di tutto deve avere per oggetto un *determinato reato* e per destinatari *soggetti determinati*⁵⁸: «è necessario», si è scritto, «che la condotta esteriore del partecipe faccia nascere o rafforzi la decisione di commettere uno *specifico reato* [...] ed influenzi le decisioni di una *ristretta cerchia di soggetti*»⁵⁹.

È proprio la *determinatezza* tanto del reato quanto dei suoi concorrenti a conferire alla condotta del vertice della *holding* un intrinseco disvalore del cui rilievo penale - almeno sul piano oggettivo - è davvero difficile dubitare.

Non sorprende, allora, la frequente conclusione dottrinale secondo cui l’autore della direttiva «potrà essere chiamato a rispondere per istigazione nel reato commesso in seno alla controllata» qualora l’illecito sia compiuto «in esecuzione di una specifica direttiva di gruppo»⁶⁰, o di un «suggerimento penalmente illegittimo»⁶¹.

⁵⁷ A.R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., 149.

⁵⁸ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2020, 566-567, il quale pone *a contrario* l’esempio dell’istigazione a vivere di reati rivolta ai lettori di una rivista o agli spettatori di una trasmissione televisiva (567). Nella manualistica, da ultimo, M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2023, 559 ss.

⁵⁹ F. RINALDINI, *sub art. 110 c.p.*, in E. DOLCINI-G. MARINUCCI (fondato da), in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, I, Milano, 2021, 1772. Sul tema v. anche C. DE MAGLIE, *Teoria e prassi dei rapporti tra reati associativi e concorso di persone nei reati-fine*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 924 ss.

⁶⁰ Così, a proposito della bancarotta distrattiva patrimoniale, N. PISANI, *Crisi di impresa e diritto penale*, Bologna, 2018, 85. Più di recente, sullo stesso tema, A. ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2019, 1220. A proposito invece di un illecito tributario cfr. per es. L. IMPERATO, *La sentenza “Dolce e Gabbana” (ri)afferma il primato del diritto penale sul diritto tributario*, in *Il Fisco*, 2, 2016, in part. 148.

⁶¹ Riprendendo le note tesi restrittive (cfr. Cap. II), C. SANTORIELLO, *La responsabilità amministrativa della società capogruppo per reati commessi dalle persone giuridiche controllate*, in *Giur. it.*, 2012, 688, «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*».

A questo punto, l'opinione maggioritaria della dottrina, in linea con le tesi restrittive esaminate nel capitolo precedente, reputa sostanzialmente chiuso il capitolo del rapporto tra concorso commissivo nel reato e direzione unitaria della capogruppo⁶². Non è concepibile un contributo all'illecito più 'generico' del semplice suggerimento, della imposizione alla consumazione del reato. In particolare «non [sono] ammissibili giudizi di tipo meramente prognostico, fondati, in sostanza, sulla generica attitudine o idoneità della direzione unitaria di gruppo a fungere da fattore di determinazione dell'altrui proposito criminoso»⁶³.

Tale conclusione sembra, del resto, non essere smentita dalla più corretta interpretazione del concetto di 'direzione' quale elemento costitutivo delle circostanze aggravanti previste dall'art. 112 c.p.; e, soprattutto, nella soluzione al problema, tanto diverso quanto astrattamente sovrapponibile, della responsabilità dei vertici dell'associazione per il reato-scopo materialmente consumato da altri partecipi⁶⁴.

Conviene spendere qualche breve parola su entrambi i profili.

5.1. Breve intermezzo: imputazione dell'illecito ai vertici del sodalizio criminoso

Nel codice penale il nesso tra *direzione* e *concorso di persone* emerge, in via del tutto sporadica, con riferimento alle circostanze aggravanti previste dall'art. 112. La pena da infliggere per il reato commesso è aumentata tra l'altro per chi - n. 2 - «ha promosso od organizzato la cooperazione nel reato, ovvero *diretto* l'attività delle persone che sono concorse nel reato medesimo»⁶⁵.

⁶² *Ex plurimis* A. SCAFIDI, *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei gruppi societari italiani ed internazionali*, in Riv. 231, 2010, 107.

⁶³ Così E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., 257.

⁶⁴ L'accostamento è suggerito da V. MILITELLO, *Aspetti penalistici dell'abusiva gestione nei gruppi societari: tra appropriazione indebita ed infedeltà patrimoniale*, in *Foro it.*, 1989, 426, il quale *sub* nt. 23 afferma: «oltre alla questione dell'efficacia scriminante della delega di funzioni, la risposta in questi casi mi sembra debba tenere conto dei limiti del concorso ad un reato scopo dell'ideatore di un generico programma (problema che è finora stato approfondito nel ben diverso settore della criminalità di tipo terroristico)» (corsivo aggiunto). Un accostamento tra imputazione nel contesto del gruppo societario e nell'associazione illecita è accennato, seppur in termini fortemente critici, da E. SCAROINA, *Societas delinquere potest* cit., 256.

⁶⁵ E inoltre per chi - n. 3 - «nell'esercizio della sua autorità, *direzione* o *vigilanza*, ha determinato a commettere il reato persone ad esso soggette». La direzione che caratterizza la *seconda aggravante* sembra collocarsi più lontano rispetto al disvalore proprio del reato: non implica, a differenza della prima, l'organizzazione della cooperazione nel delitto, bensì un rapporto - anche privato o di mero fatto - già esistente, in sé lecito, sfruttato dal soggetto attivo per determinare la persona già 'diretta' a consumare il reato (Cfr. A.R. LATAGLIATA, *Concorso di persone nel reato* cit., 596; Per tutti F. MANTOVANI, *Diritto penale* cit., 536)

L'interpretazione più diffusa del concetto di direzione sembra avvalorare le menzionate tesi più restrittive in tema di concorso commissivo e direzione unitaria esercitata dagli amministratori della capogruppo.

In effetti, l'aggravante è comunemente intesa come riferita a chi ha assunto una posizione preminente rispetto non tanto alla commissione del reato, bensì, più indirettamente, alla cooperazione degli altri concorrenti, autori materiali dell'illecito⁶⁶.

Fermo ciò, la Corte di Cassazione precisa che organizzare la cooperazione significa predisporre un disegno criminoso, scegliere i mezzi di esecuzione del reato e le persone che debbano attuarlo, «per modo che in tale preparazione l'attività di coloro che vi intervengano trovi quanto occorre per realizzarlo»⁶⁷. Nella più recente giurisprudenza è costante l'affermazione secondo cui la direzione *ex art.* 112, n. 2 si identifica con lo «svolgimento e l'esternazione di *attività preparatorie*» rispetto al reato⁶⁸. Una direzione, pertanto, intrisa di un marcato disvalore.

È però agevole notare che della menzionata aggravante si tende a far uso in contesti, oltre che intrinsecamente dolosi, caratterizzati da forme di cooperazione 'rudimentali'⁶⁹, ben poco affini alla complessità delle relazioni infragruppo. A quanto consta, non si è mai prospettata l'estensione dell'aggravante oltre a vicende strettamente *interpersonali* (quali rapporti di lavoro subordinato o familiari). Del resto, la disposizione ha lo scopo non di chiarire (ciò che più interessa in questa sede) *se e a quali condizioni* l'attività direttiva possa costituire una forma di contributo penalmente rilevante, bensì – dando per scontato

⁶⁶ In questo senso, per es., F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 536. Direttore è definito infatti chi assume una funzione di guida ed amministrazione rispetto ai concorrenti in azione. Cfr. A.R. LATAGLIATA, *Concorso di persone nel reato*, cit., 595-596, il quale individua la ragione dell'aggravante nel «colpire con un regime di particolare rigore la condotta di chi assume una posizione di preminenza e di direzione nella preparazione o nell'esecuzione dell'impresa criminosa». Di «governo dell'azione finalizzata alla consumazione del reato» ha scritto Cass. pen., Sez. I, 21.9.2017, n. 43565, in *OneLegale*.

⁶⁷ In questo senso già Cass. pen., 9.6.1933, in *Giust. pen.*, 1934, 155.

⁶⁸ Tra le più recenti: Cass. pen., Sez. IV, 20.2.2020, n. 6568; Cass. pen., Sez. V, 19.7.2019, n. 32422; Cass. pen., Sez. V, 26.9.2018, n. 41832; Cass. pen., Sez. II, 2.9.2015, n. 35900; Cass. pen., Sez. I, 23.1.2012, n. 2645 Rv. 251664 01 (in cui si afferma, specificatamente, che la direzione deve essere «oggetto di prova positiva relativa alla fase preparatoria e organizzativa»); Trib. Vicenza, 28.5.2018, n. 881; Trib. Genova, Sez. I, 2.12.2016, n. 6223, tutte in *OneLegale*. Analogamente, il Progetto di riforma del Codice penale elaborato dalla Commissione Nordio, dopo aver precisato che «Concorrono nel reato coloro che contribuiscono alla sua realizzazione con atti di esecuzione o di partecipazione. Costituisce partecipazione la promozione, l'organizzazione, la direzione e l'agevolazione del reato», definitiva atti di direzione «quelli di sovrintendenza nella preparazione del reato» (art. 43, co. 1, n. 3).

⁶⁹ Da ultimo la prima aggravante citata si è applicata nei confronti di chi dirigeva l'attività di prostituzione, dando istruzioni ad altri correi sull'accompagnamento delle persone offese (cfr. Cass. pen., Sez. IV, 20.2.2020, n. 6568).

che quella peculiare forma di concorso abbia già spessore penale – di colpirne in modo marcato lo specifico disvalore.

Il tema dell'imputazione dell'illecito ai vertici del sodalizio criminoso⁷⁰ sembra, invece, maggiormente accostabile a quello in esame⁷¹, perché in entrambi i casi si è posta la questione della rilevanza - in termini di contributo *minimo* - di una condotta caratterizzata da un'intrinseca genericità: la definizione di un generico programma criminoso, nel primo caso; una generica attività di direzione e coordinamento, nel secondo caso⁷².

⁷⁰ Sul tema dell'imputazione dell'illecito al vertice del sodalizio criminoso cfr., di recente, G. PONTEPRINO, *Le perduranti incertezze nella declinazione giurisprudenziale del concorso morale nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, in part. 1600 ss. Prima, *ex plurimis*, F. ARGIRÒ, *La responsabilità dei capi-clan per i reati-fine commessi dagli associati: tra regole di esperienza e criteri di imputazione oggettiva*, in *Cass. pen.*, 2008, 1189 ss.; C. DE MAGLIE, *Teoria e prassi dei rapporti tra reati associativi e concorso di persone nei reati fine*, cit., 924 ss.; T. PADOVANI, *Il concorso dell'associato nei delitti-scopo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, pp. 761 ss.; G. FIANDACA, *Sulla responsabilità concorsuale dei componenti della cupola di Cosa Nostra*, in *Foro it.*, 1993, II, 15 ss. Per una tanto recente quanto esauriente sintesi dell'evoluzione giurisprudenziale di legittimità in tema di responsabilità dei 'capi' per i delitti associativi di stampo mafioso, cfr. Corte d'Assise Caltanissetta, 27.7.2021, n. 20 (§3 *in diritto*), in *OneLegale*. Seppur meno recente, altra sintesi dell'evoluzione giurisprudenziale riferita alla più ampia questione dell'imputazione dell'illecito al vertice dell'associazione (anche non di stampo mafioso), può leggersi in G. CANZIO, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità dei partecipi nei reati-fine: la responsabilità dei capi di «Cosa nostra» per gli omicidi «eccellenti» ascrivibili all'associazione mafiosa*, in *Foro it.*, 1996, II, 587 ss.

⁷¹ Del resto, la 'direzione' acquisisce, questa volta, rilievo non più come aggravante ma quale fattispecie autonoma di reato. Il contesto è, come anticipato, quello dei delitti associativi: è il caso di chi *dirige* associazioni finalizzate, per esempio, a sovvertire gli ordinamenti economico-sociali (art. 270, co. 1 c.p.), al terrorismo o all'eversione dell'ordine democratico (270-bis c.p.), o al traffico illecito di sostanze stupefacenti (art. 74, co. 1 D.P.R. 9.10.1990, n. 309); oppure di chi *dirige* associazioni di tipo mafioso (art. 416-bis, co. 2 c.p.). A proposito del delitto di associazione mafiosa, per esempio, si è precisato che «la direzione compete a chi sta al vertice del sodalizio, lo comanda, lo amministra impartendo le direttive perché vengano realizzati gli scopi sociali e, nel caso di più cosche collegate tra loro e dipendenti per talune decisioni dalla volontà di un capo o di una 'cupola', i preposti a ciascuna di esse; in definitiva, chi, *all'interno del sodalizio*, abbia poteri di iniziativa e di decisione»: A. BARAZZETTA, sub art. 416-bis c.p., in E. DOLCINI-G. MARINUCCI (fondato da), E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, II, Milano, 2021, 2153 (corsivi aggiunti). Cfr. anche G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., secondo cui «i capi, in definitiva, sono coloro che hanno una posizione di vertice e un ruolo di comando su tutti gli altri membri del sodalizio, siano essi semplici partecipanti ovvero partecipanti qualificati da funzioni 'di organizzazione'. Le loro funzioni consistono 'nella sovrintendenza alla complessiva gestione del sodalizio e nell'assunzione di compiti decisionali'» (412-413).

⁷² Se è vero, infatti, che il 'capo' dell'associazione si identifica in chi all'apice del sodalizio, impartisce le direttive per la realizzazione dello scopo associativo, ciò implica che domandarsi a quali condizioni il vertice del sodalizio risponda del delitto-scopo commesso dai 'subordinati', significa domandarsi a quali condizioni l'attività di direzione dell'associazione possa reputarsi una forma di concorso in quello stesso reato-scopo. Nota G. CANZIO, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità* cit., 587, che «il rapporto tra la responsabilità per la condotta di partecipazione all'associazione e la distinta responsabilità concorsuale nel delitto scopo, espressione del programma di delinquenza, diventa però *più complesso* nell'ipotesi di partecipazione 'qualificata', quando cioè il partecipe rivesta un ruolo di rilievo nella struttura organizzativa del sodalizio, come promotore, organizzatore, 'capo', e sia investito di funzioni deliberative o decisionali in merito agli obiettivi da perseguire, *essendo in tal caso*

Uno sguardo d'insieme al dibattito sull'imputazione dell'illecito-scopo ai vertici dell'associazione permette di constatare che molto si è discusso sul 'come' potesse dimostrarsi il concorso morale del 'vertice' o dell'*extraneus* nel reato⁷³. Ma è apparso certo che oggetto di quella prova dovesse essere almeno il *consenso*, l'*autorizzazione*, il *mandato* a compiere uno specifico reato⁷⁴.

Le rare e ormai lontane pronunce che hanno tentato di imputare al vertice del sodalizio il reato-scopo sulla base di criteri diversi, più indiretti, rispetto alla dimostrazione del consenso almeno implicito all'esecuzione del reato, sono state presto tacciate di incostituzionalità, perché espressione di forme di responsabilità 'da posizione', in contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale⁷⁵.

un'obiettiva 'area di interferenza o coincidenza' fra attività decisionale e momento realizzativo del programma» (corsivo aggiunto).

⁷³ In giurisprudenza, per tutte, Cass. pen., Sez. Un., 30.10.2003, n. 45276, in *DeJure*, così massimata «In tema di concorso di persone nel reato, la circostanza che il contributo causale del concorrente morale possa manifestarsi attraverso forme differenziate e atipiche della condotta criminosa (istigazione o determinazione all'esecuzione del delitto, agevolazione alla sua preparazione o consumazione, rafforzamento del proposito criminoso di altro concorrente, mera adesione o autorizzazione o approvazione per rimuovere ogni ostacolo alla realizzazione di esso) non esime il giudice di merito dall'obbligo di motivare sulla prova dell'esistenza di una reale partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del reato e di precisare sotto quale forma essa si sia manifestata, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti, non potendosi confondere l'atipicità della condotta criminosa concorsuale, pur prevista dall'art. 110 c.p., con l'indifferenza probatoria circa le forme concrete del suo manifestarsi nella realtà)».

⁷⁴ In senso estensivo, come noto, si mosse la giurisprudenza fedele, con riferimento a vicende delittuose di stampo mafioso, al c.d. 'teorema di Buscetta', secondo cui gli apicali di Cosa nostra, membri della commissione centrale, dovevano «essere considerati mandanti, e quindi responsabili a titolo di concorso morale» per i delitti 'eccellenti' (in questo senso G. TULUMELLO, *Il giudice e lo storico*, cit., 2510). Cfr., in tema, Cass. pen., sez. I, 30.1.1991, n. 80, in *Foro it.*, 1993, II, 15 ss., annotata da G. FIANDACA, *Sulla responsabilità concorsuale dei componenti*, cit. Oggi il 'teorema di Buscetta' è stato superato dalla giurisprudenza di legittimità (per es. Cass. pen., sez. VI, 16.2.2006, n. 6221; Cass. pen., sez. VI, 17.12.2014, n. 8929, in *Cass. pen.*, 2016, 158 ss.). Già nel 1970 le Sezioni Unite, con riferimento alle vicende connesse al terrorismo alto-altesino, ebbero occasione di affermare che: «Ineccepibile è la tesi che in un caso come quello in esame di un'organizzazione di tipo politico-militare, destinata ad operazioni di tipo bellico per il conseguimento di determinati successi, a coinvolgere i capi o dirigenti, anche massimi, dell'organizzazione nella responsabilità delle operazioni dei gregari, singoli o in formazioni, non basta questa loro condizione di gerarchi, la quale non autorizza logicamente, di per sé sola, la presunzione che tutto quanto compiuto dalle squadre di azione sia stato ordinato dai capi, ma che occorre la prova positiva dello specifico mandato emesso volta per volta» (Cass. pen., Sez. Un., 18 marzo 1970, in *Foro it.*, 1971, II, 145, corsivo aggiunto).

⁷⁵ Emblematiche, in proposito, le sentenze di merito che scandirono alcuni dei più importanti processi contro i membri degli organi collegiali di vertice delle Brigate Rosse in relazione ai delitti-scopo dell'organizzazione terroristica. Alcune condanne si fondarono anche sul fatto che tali soggetti «avevano partecipato alle decisioni dirette a individuare la 'linea politica' e le 'campagne' orientate all'eversione dell'ordine democratico, senza che occorresse in concreto la prova della partecipazione attraverso, ad esempio, direttive specifiche, fornitura di mezzi ed armi, promessa di aiuto preventiva e successiva al compimento del fatto, ecc.». Ricostruisce e commenta così Assise Torino, 26.7.1983; Assise Genova, 26.2.1983; Assise Roma, 24.1.1983 (tutte in *Foro it.*, II, 1984, 187 ss., con nota di C. Rapisarda) G. CANZIO, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità*, cit., 587. Nel 1983 la Corte di Assise di Genova tentò di spiegare che, in alcuni casi, le funzioni direttive generali esercitate

Coerente e ormai costante è, pertanto, la massima giurisprudenziale secondo cui «in tema di reati associativi, il ruolo di partecipe, *pur se di livello apicale*, rivestito da taluno nell'ambito della struttura organizzativa criminale *non è di per sé solo sufficiente* a far presumere la sua automatica responsabilità per ogni delitto compiuto da altri appartenenti al sodalizio»⁷⁶.

Più in dettaglio, è frequente l'affermazione che l'accennato automatismo non dovrebbe sussistere anche quando il reato consumato sia «riferibile all'organizzazione e *inserito nel quadro del programma criminoso*»⁷⁷: la circostanza che il reato consumato sia espressione della «politica criminale» dell'associazione illecita, ancora nulla dice in merito alla responsabilità degli apicali del sodalizio, benché siano proprio essi stessi ad aver definito quella politica e ad aver «gettato le basi» per la commissione dei reati «programmati»⁷⁸. Piuttosto, certa dovrebbe essere la prova di «un *effettivo* contributo, *causalmente rilevante, volontario e consapevole* all'attuazione della singola condotta criminosa»⁷⁹. Anche la più autorevole dottrina ritiene insufficiente che «i singoli atti delittuosi materialmente connessi da altri associati rientrino nelle direttrici programmatiche fissate in linea generale dai capi medesimi»: piuttosto, le direttrici generali del programma

dall'apicale possono costituire, di per sé, una forma di concorso commissivo nel reato: «il 'capo', proprio per la latitudine dei suoi poteri e per la sua posizione di massima supremazia gerarchica, risponderà, in quanto tale, dei reati ascrivibili all'organizzazione [...]: dei reati, cioè, commessi *in esecuzione di direttive provenienti dagli organismi statutari* [...]». E questo perché vi sono «dei membri, la cui posizione, in senso alla banda armata, è così preminente che l'intero meccanismo associativo [...] non ne può in alcun modo prescindere»: Assise Genova, 26.2.1983 cit., 194-195. Davvero poco condivisibile, in effetti, l'affermazione della stessa Corte secondo cui il 'capo' «risponderà di un reato commesso su direttiva dell'organizzazione, *perfino se egli si sia opposto alla sua realizzazione*» (195). Si tratta però, come anticipato, di riflessioni destinate a rimanere isolate e anzi severamente criticate, tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza. G. CANZIO, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità* cit., 587 ritiene che l'affermazione della responsabilità concorsuale «era in realtà dettata da una logica di semplificazione emergenziale». Poco più tardi la Cassazione giudicherà alcuni criteri più estensivi «schematic[i] e meccanicistic[i], che si risolv[ono] in una presunzione assoluta di responsabilità, in una sorta di giustizia sommaria, del tutto estraneo alla nostra civiltà giuridica» (Cass. pen., 31.5.1985, in *Foro it.*, 1986, II, 150 ss., annotata da GAMBERINI, *Responsabilità per reato associativo e concorso nei reati-fine*, e in *Cass. pen.*, 1986, 696 ss. *ivi* annotata da DE FRANCESCO, *Riflessioni sulla struttura della banda armata, sui suoi rapporti con gli altri reati politici di associazione, e sui limiti alla responsabilità dei componenti la banda per la commissione dei delitti-scopo*).

⁷⁶ Da ultimo, per es., Cass. pen., Sez. I, 6.7.2022, n. 25991, in *OneLegale*.

⁷⁷ Per es. Cass. pen., Sez. III, 17.10.2022, n. 39082, in *OneLegale*.

⁷⁸ Che diversa sia la definizione del programma associativo dalla sua attuazione, è dato chiarito dalle Sezioni Unite già nel 1992 con riferimento alla vicenda dell'omicidio del commissario Calabresi: gli elementi oggettivo e soggettivo del concorso di persone non «possono [...] essere desunti dal ruolo dirigenziale od organizzativo del soggetto nell'associazione, *che pure ha assunto quel genere di reato nei fini del sodalizio*» (Cass. pen., Sez. Un., 21.10.1992, in *Foro it.*, 1993, II, 209, corsivo aggiunto).

⁷⁹ Da ultimo, in questo senso, Cass. pen., Sez. III, 17.10.2022, n. 39082; Cass. pen., Sez. I, 6.7.2022, n. 25991; Cass. pen., Sez. VI, 28.3.2022, n. 11237, tutte consultabili su *OneLegale*.

devono contenere «già *in nuce*, sufficientemente predeterminati, almeno i tratti essenziali dei singoli comportamenti delittuosi realizzati dai compartecipi»⁸⁰.

Insomma, nel contesto delle associazioni delittuose, così come l'ordinaria forma di concorso dell'apicale nel reato-fine pare essere il concorso morale, a sua volta l'ordinaria forma del concorso morale pare essere almeno il consenso o l'autorizzazione alla consumazione dell'illecito.

Persino in aggregazioni intrinsecamente illecite, quindi, lo svolgimento di funzioni direttive - pur 'interne' all'associazione⁸¹ - si ritiene non possa costituire, almeno in sé, un'ipotesi di contributo commissivo nel reato consumato da altri membri del sodalizio criminoso⁸². Ciò in quanto l'esercizio delle funzioni direttive è reputato contributo, di per sé, eccessivamente 'lontano' rispetto al disvalore insito nello specifico reato consumato; privo di quei connotati di effettività, causalità, volontarietà e consapevolezza indispensabili affinché l'apporto possa essere penalmente sanzionato.

Tali conclusioni, spese a proposito dei delitti associativi, potrebbero immaginarsi valere *a maggior ragione* rispetto alle relazioni infragruppo⁸³, fondamentalmente lecite, e anzi caratterizzate da un tipo di direzione, quella unitaria, 'esterna' all'organizzazione in cui è consumato il reato.

6. Oltre le direttive 'penalmente illegittime'?

⁸⁰ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, 491.

⁸¹ Nell'ambito dei delitti associativi la direzione costituisce una forma qualificata di partecipazione: presuppone che chi la eserciti operi già all'interno dell'associazione, come un superiore gerarchico. Tanto che gli interpreti tendono a identificare chi esercita funzioni direttive dell'associazione illecita con il suo 'capo': *ex plurimis* G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 412-413; A. INGROIA, *Associazione di tipo mafioso*, agg. I, in *Enc. Dir.*, Milano, 1997, 143, secondo cui «il 'capo' è colui il quale regola ed indirizza l'attività collettiva con posizione di superiorità». Esplicitamente ai 'capi' si riferisce, come noto, l'art. 416, co. 3 c.p. In senso più estensivo, sempre a proposito del sodalizio mafioso, G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1997, 83-84: «dirigenti tuttavia non sono solo i capi (di capi parlano, ad esempio, gli artt. 306 e 416 c.p.), ma tutti coloro che all'interno dell'associazione hanno poteri di iniziativa, di comando o di decisione».

⁸² «Anche», si scriveva, perché le stesse considerazioni di principio appena accennate hanno avuto fortuna anche al di fuori dei reati associativi, in contesti organizzativi leciti. Cfr. per es. Cass. pen., sez. III, 6.12.1974, n. 7845, *Rep. Foro it.*, 1976, 119: «in caso di affidamento dell'organizzazione produttiva di un'azienda a soggetti diversi, l'eventuale responsabilità penale per contravvenzione non si estende automaticamente ai titolari o contitolari dell'impresa unicamente in funzione di tale qualità, ma occorre sempre accertare, caso per caso, se sussista la compartecipazione al fatto reato, o per dolo, o per colpa o perché sussista la possibilità di controllo o per altri elementi emergenti dal processo». V. anche Cass. pen., sez. VI, 6.4.1976, n. 10683, in *Rep. Foro it.*, 1977, 8 ss.

⁸³ E. SCAROINA, *Societas delinquere potest* cit., 257, secondo la quale «la trasposizione in un contesto di liceità, quale quello che caratterizza di regola l'operare del gruppo, rafforza il valore di tale - niente affatto scontato - richiamo ai principi generali dell'illecito concorsuale».

La consapevolezza che le controllate possano opporre alla capogruppo un'autonomia solo parziale; le innovative conclusioni cui erano giunte le tesi 'estensive' sulla responsabilità dei vertici della *holding*; e soprattutto i più recenti approdi giurisprudenziali in tema di imputazione *colposa* del reato agli amministratori della capogruppo, suggeriscono di non arrestarsi alla semplice constatazione che il concorso attivo dell'amministratore della controllante si esaurisca nell'ordine o nel suggerimento 'dall'alto' di tenere una specifica condotta illecita⁸⁴.

Intanto, occorre prendere atto che proprio la *determinatezza* e la *specificità* di tali contributi allontanano significativamente le direttive 'penalmente illegittime' dal concetto di direzione unitaria, oggetto e presupposto della presente analisi.

Infatti, come sopra evidenziato⁸⁵, una direttiva così specifica da estrinsecarsi nell'ordine o nel suggerimento rivolto ai vertici delle eterodirette di consumare uno specifico illecito, implica un'ingerenza che si spinge *ben oltre* la definizione degli obiettivi strategici del gruppo⁸⁶. Quando l'amministratore della *holding* impone o suggerisce - con successo - ai vertici della eterodiretta di pagare una tangente ad un pubblico agente, egli manifesta un potere che non è certo espressione della complessa attività di direzione e coordinamento delle eterodirette.

Tanto è vero che quando la giurisprudenza penale ha esaminato casi di amministratori della *holding* che contribuivano alla consumazione di uno o più determinati reati attraverso specifiche condotte, proprio da questa specificità ha, non di rado, maturato la convinzione che il reo avesse in concreto agito non in veste di amministratore della

⁸⁴ Del resto, «in un diritto laico e personalizzato nessun comportamento è in sé carico di disvalore o di valore, ma la sua qualifica dipende solo dalle conseguenze che produce in relazione al contesto in cui viene compiuto e alla luce della specifica fattispecie che gli è applicabile», come nota F. CONSULICH, *Errare commune est. Il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, in *Leg. pen.*, 28.3.2022, 7.

⁸⁵ *Supra*, §2.

⁸⁶ Non pare persuasiva, quindi, la tesi di E. SCAROINA, secondo cui le «direttive o disposizioni di gruppo» non sarebbero altro che «prescrizioni specifiche», e solo attraverso questa loro specificità potrebbero costituire una forma di istigazione attiva al reato (in *Societas delinquere potest*, cit., in part. 260). Sembra vero il contrario: le direttive di gruppo, per essere definite tali, non si estrinsecano mai in atti così specifici tali da consistere nell'istigazione immediata e inequivoca a commettere un illecito. Anche per N. PISANI, in *Controlli sindacali e responsabilità penale delle società per azioni*, cit., la direttiva di gruppo potrebbe acquisire rilievo penale quando, pur non esprimendosi in una forma di induzione o di istigazione, «si specifichi in una decisione operativa», che imponga alla eterodiretta «il compimento di operazioni societarie in un'area a rischio di lesione per gli interessi individuati dall'art. 2497 c.c.» (385). Di nuovo, una tale direttiva, tanto più quando tradottasi in una rigida imposizione, non sembra riconducibile alla direzione unitaria correttamente intesa.

holding, bensì - più in particolare - di *amministratore di fatto della eterodiretta* (cfr. *infra*, Cap. IV).

Una recente vicenda ha avuto per protagonista l'amministratore della capogruppo, il quale, tra l'altro, concorreva con altri nel distrarre numerose azioni di una eterodiretta a favore della *holding*, compensando lo spostamento con un credito fittizio a favore della controllata. Imputato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, l'amministratore della *holding* si difendeva precisando che, in tale veste, una certa interferenza nell'autonomia delle eterodirette era del tutto fisiologica, ascrivibile ad un legittimo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento. Tanto i giudici di merito quanto la Corte di Cassazione sottolineavano, tuttavia, che

«le direttive, *apparentemente* emesse dal C. nell'attività di coordinamento del gruppo facente capo alla [*holding, nda*], davano luogo ad un'ingerenza di fatto nella gestione delle controllate; e questo con particolare riguardo alla [eterodiretta], da un lato per la sostanziale commistione operativa della stessa con la [capogruppo], e dall'altro per l'avocazione da parte del C. delle deleghe relative proprio all'attività di agenzia che costituiva l'unica connotazione autonoma della [eterodiretta] rispetto alla [*holding*]». Ancora: le «direttive dell'imputato [...], pur rivolte al gruppo, *incidevano sugli ambiti gestionali delle controllate*, e della [eterodiretta] in particolare, per il loro oggetto e per le deleghe mantenute dal C., in maniera da costituire atti di sostanziale amministrazione della fallita»⁸⁷.

Si tende sì ad ammettere che la direzione unitaria delle controllate sia, in linea di principio, compatibile con la loro amministrazione di fatto⁸⁸. Del pari, però, si *distingue*

⁸⁷ Cass. pen., Sez. V, 21.12.2020, n. 36865, §1 in *OneLegale*.

⁸⁸ Per es. Cass. civ., Sez. I, 13.2.2015, n. 2952, in *OneLegale*, così massimata: «La formale esistenza di un gruppo, con conseguente assetto giuridico predisposto per una direzione unitaria, e l'amministrazione di fatto di singole società del gruppo stesso *non sono situazioni incompatibili* poiché mentre la prima corrisponde ad una situazione di diritto nella quale la controllante svolge l'attività di direzione della società controllata nel rispetto della relativa autonomia e delle regole che presidono al suo funzionamento, la seconda, invece, corrisponde ad una situazione di fatto in cui i poteri di amministrazione sono esercitati direttamente da chi sia privo di una qualsivoglia investitura, ancorché irregolare o implicita. Ne consegue che un soggetto, cui pure siano attribuiti poteri di direzione in quanto amministratore di una 'holding' (o in quanto socio di una società di fatto che ne svolge le funzioni), può, di fatto, esercitare poteri di amministrazione e, al contempo, disattendendo l'autonomia della società controllata e riducendo i relativi amministratori a meri esecutori dei suoi ordini, comportarsi come se ne fosse l'amministratore, pur utilizzando, formalmente, gli strumenti propri della direzione unitaria, quali le direttive, sicché egli risponde delle condotte relative all'amministrazione delle società controllate».

sempre l'impiego degli strumenti propri della direzione unitaria (le direttive), dalla «integrale precostituzione delle decisioni dell'organo amministrativo della controllata»⁸⁹.

In uno dei più noti e interessanti casi in cui la Corte di Cassazione ha avuto occasione di soffermarsi sulla responsabilità della capogruppo a norma del D.Lgs. 231/2001⁹⁰, l'allontanamento dal *management by objectives*⁹¹, tipico della direzione unitaria, è risultato ancora più evidente.

Nel caso di specie (sfociato poi nella condanna definitiva di alcuni esponenti di un noto gruppo societario) a prima vista soltanto le controllate della compagine sembravano aver preso parte all'ingegnoso «ciclo finanziario» finalizzato alla consumazione di un'ingente truffa ai danni dello Stato: i plurimi illeciti parevano consumati soltanto nel contesto (e a favore) delle eterodirette, senza alcuna compartecipazione da parte degli esponenti della *holding*. Un'attenta ricostruzione dei fatti permetteva però di constatare che i vertici della capogruppo coincidevano soggettivamente con gli apicali della stessa eterodiretta. In tale veste, non si limitavano ad una fisiologica ingerenza nella sfera di autonomia della eterodiretta, ma – secondo quanto accertato dai giudici di merito, la cui motivazione è stata ritenuta incensurabile dalla Corte di Cassazione – «s'interessa[vano] dell'operatività della controllata e s'intromette[vano] nella sua gestione», al punto da far confluire alla *holding* «tutta la liquidità realizzata [indebitamente] dal gruppo»⁹².

Quanto appena evidenziato dimostra che la direzione unitaria, se certo può divenire proficua 'occasione' di condotte intrinsecamente criminose come il suggerimento o l'imposizione della consumazione del reato, con queste dovrebbe peraltro non sovrapporsi.

In definitiva, l'affermazione secondo cui l'amministratore della *holding* risponde (solo) in caso di direttiva penalmente illegittima, sembra non aggiungere molto alla soluzione del problema del rapporto tra direzione unitaria e concorso commissivo nel reato.

Fermo ciò, recenti sviluppi dottrinali e giurisprudenziali, a torto o a ragione, pongono le basi per una *possibile compatibilità* tra direzione unitaria (questa volta propriamente intesa) e concorso commissivo nel reato. Il che è potuto - o potrebbe - avvenire attraverso

⁸⁹ Cass. civ., Sez. I, 13.2.2015, n. 2952, appena citata.

⁹⁰ Cass. pen., Sez. II, 9.12.2016, n. 52316, consultabile per esteso su *OneLegale*.

⁹¹ Il tema del *management by objectives* è oggetto di ampio studio nella dottrina d'oltreoceano: cfr., per es., STEPHEN J. CARROLL-HENRY L. TOSI, *Management by Objectives. Applications and Research*, New York, 1973.

⁹² Cass. pen., Sez. II, 9.12.2016, n. 52316, cit., §13.3 *in diritto*.

la valorizzazione di due concetti: quello dell'*ingerenza* che, come forma di agevolazione, consentirebbe di estendere la responsabilità oltre la direttiva in sé 'penalmente illegittima' (*infra*, §6.1); e quello della *competenza sul fattore di rischio*, il quale dovrebbe – almeno nelle intenzioni dei suoi fautori – scongiurare il pericolo di un'eccessiva risalita 'verso l'alto' nell'imputazione dell'illecito (*infra*, §6.3).

6.1. Il fattore estensivo della responsabilità: l'*ingerenza*

Nel riassumere il primo dibattito sulla responsabilità penale della capogruppo (*retro*, Cap. II), ci si è soffermati sul progetto *Grosso* di riforma del codice penale, il quale per la prima volta tentò di positivizzare anche sul piano penale la responsabilità di chi esercita la direzione unitaria nel gruppo di imprese. In quell'occasione la Commissione *Grosso*, giova ripetere, rilevò come per una condivisa e autorevole interpretazione (il riferimento era senz'altro alle tesi 'estensive' e alla giurisprudenza sul caso Seveso), la responsabilità dell' esercente la direzione unitaria avrebbe potuto già risolversi nell'ottica del concorso *commissivo* nel reato e, in particolare, alla luce del criterio dell'*ingerenza*. Criterio in forza del quale, per i redattori del Progetto, sorge responsabilità «per le conseguenze dell'*essersi ingerito*»⁹³. Si tratta di una prospettiva di peculiare interesse, perché oltre a sottintendere l'*ingerenza* come essa stessa forma del contributo *attivo* al reato⁹⁴, coglieva in essa uno dei tratti fondamentali della direzione unitaria, la quale sappiamo essere - per definizione - *ingerenza* nell'autonomia delle eterodirette. Conviene, pertanto, approfondire la prospettiva suggerita dal Progetto *Grosso*.

⁹³ Anche E. AMODIO, in *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pur riconoscendo che in capo agli amministratori della capogruppo non sia configurabile una posizione di garanzia (torneremo sul punto ampiamente nel Cap. IV), riconosce però che soluzione diversa dovrebbe darsi nel caso in cui gli stessi amministratori in via di fatto esercitino una «*interferenza nell'autonomia di altra società*» (§2).

⁹⁴ Non è qui in rilievo, pertanto, l'*ingerenza* come possibile fonte dell'obbligo giuridico di impedire l'evento, secondo la teoria dell'*ingerenza*. Tale teoria, come noto, individua nella precedente attività pericolosa del reo il fondamento dell'obbligo impeditivo. In tema F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 178. Cfr. JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 1996, 625. G. CIVELLO, in *Il principio del Sibi Imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio con particolare riferimento alla responsabilità da prodotto difettoso*, Torino, 2018, 232, riferisce all'opera di Kaufmann la tesi che rinviene nell'*Ingerenz* la fonte di un obbligo di controllo di un fattore di pericolo. Cfr. anche, di recente, K. VOLK, *Lectio magistralis. Prolegomena di una parte generale del diritto penale dell'economia*, in *Studi Urbinati*, 2014, 132. E ciò benché una delle più comuni critiche all'*ingerenza* come fonte di un obbligo impeditivo sia proprio il fatto che essa «ravvisa una causalità omissiva là dove già preesiste una *causalità attiva*»: di nuovo, per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale* cit., 178. Analogamente, per es., M. PELISSERO, *Reati omissivi*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 230.

Lo studio del rapporto tra ingerenza, autonomia e concorso nel reato ha riscosso particolare fortuna in giurisprudenza a proposito dei problemi sottesi alla *delega di funzioni*⁹⁵: istituto in forza del quale, come noto, i compiti amministrativi, funzionali ed esecutivi, con i connessi doveri e responsabilità vengono trasferiti dal loro destinatario *ex lege* a soggetti terzi⁹⁶. Soprattutto con riferimento alla materia antinfortunistica, la delega «coinvolge i riflessi, sul piano della responsabilità, dell'incarico che il soggetto penalmente obbligato conferisce a terzi per lo svolgimento dei compiti attribuitigli dall'ordinamento»⁹⁷.

Tra le fattispecie in cui si ammette, tradizionalmente, una residua responsabilità del delegante rispetto alle funzioni conferite vi è, oltre alle ipotesi di intervento sostitutivo od omissione del conferimento di risorse da parte del delegante⁹⁸, proprio il caso dell'ingerenza nella sfera di autonomia del delegato. Si tratta di un principio pacifico, implicito nel conferimento della delega⁹⁹, «poiché in tanto può ritenersi rispettato il requisito del trasferimento integrale dei poteri gestionali, organizzativi e di controllo, in quanto con tale trasferimento il delegante si impegna a non ingerirsi indebitamente nell'esercizio di quei poteri da parte del delegato, pena il venir meno dell'efficacia esimente dell'atto di delega»¹⁰⁰.

Mentre la dottrina tende a conferire rilievo alla sola ingerenza *significativa*, tale cioè da annullare o «ridurre fortemente» l'autonomia del delegato¹⁰¹, la giurisprudenza è

⁹⁵ Cfr. già D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1992, §10. Sul tema della delega di funzioni cfr., *ex plurimis*, A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1985; T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penali*, Milano, 2006; T. PADOVANI, *La delega di funzioni, tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antiinfortunistica*, in *Cass. pen.*, 4, 2011, 1581 ss.; C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 125 ss.; T. VITARELLI-F.B. GIUNTA-E. MARZADURI, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008; A. PAGLIARO, *Problemi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Ind. pen.*, 1985, 17 ss.; A. SCARCELLA, *La delega di funzioni*, in B. DEIDDA-A. GARGANI (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, in F. PALAZZO-C.E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2012, 89 ss.

⁹⁶ Per es. T. VITARELLI-F.B. GIUNTA-E. MARZADURI, *Profili penali della delega di funzioni cit.*, 1.

⁹⁷ A. ALESSANDRI, *Il primo comma dell'art. 27 Cost.*, in M. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1991, 141.

⁹⁸ Sul punto C. BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del d.lg. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. merito*, 11, 2008, §8.

⁹⁹ Parte della dottrina ritiene che l'art. 16, co. 3 del D.lgs. 81/2008, nel sancire che «La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite», abbia implicitamente positivizzato - anche - il principio di non ingerenza (in questo senso C. BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del d.lg. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., §8).

¹⁰⁰ A. SCARCELLA, *La delega di funzioni cit.*, 118.

¹⁰¹ Per es. T. VITARELLI-F.B. GIUNTA-E. MARZADURI, *Profili penali della delega di funzioni cit.*, 194, nonché A. SCARCELLA, *La delega di funzioni cit.*, 118.

invece orientata a ritenere che una *qualsiasi* ingerenza, anche minima, nella sfera del delegato sia idonea a determinare il ‘ritorno’ della posizione garanzia in capo all’originario titolare¹⁰². La *ratio* è intuitiva: intromettendosi nella gestione delle attribuzioni affidate al delegato, egli manifesta l’implicita volontà di rendere la delega priva di effetti: «e ciò è sufficiente per la riattribuzione in capo a lui delle conseguenti responsabilità»¹⁰³.

Considerata la più rigida posizione giurisprudenziale, un ipotetico accostamento tra il concetto di ingerenza sotteso alla delega di funzioni e lo stesso concetto quale espressione della direzione unitaria infragruppo, avrebbe l’effetto di estendere notevolmente la responsabilità degli amministratori della capogruppo: essi, come il datore di lavoro delegante che si ingerisce nei settori delegati, sarebbe chiamato a rispondere persino in via omissiva degli illeciti consumati in seno alle eterodirette.

Una tale conclusione appare, tuttavia, ostacolata già dal fatto che mentre l’ingerenza sottesa alla delega di funzioni presuppone la *previa* titolarità di una posizione di garanzia in capo a chi, eccezionalmente ed *ex post*, se ne privi ricorrendo alla delega di funzioni, l’ingerenza sottesa alla direzione unitaria, almeno in linea di principio (torneremo sul tema nel Cap. IV), non presuppone alcun obbligo giuridico di impedire l’evento. La prima costituisce un fatto eccezionale, *patologico* (tanto che comunemente si ritiene comportare l’inefficacia, se non l’invalidità, dell’atto di delega); la seconda è, all’opposto, come più volte rilevato, un fatto o un potere *fisiologico*, non implicante alcuna conseguenza già sul piano civile, qualora esercitata nel rispetto dei principi di correttezza gestionale e imprenditoriale. La prima contraddice sempre l’autonomia di cui dovrebbe godere il delegato; mentre la seconda con quell’autonomia è destinata, in qualche misura, a convivere.

6.2. segue. Il caso - concettualmente affine - del contratto di appalto. L’ingerenza come forma di cooperazione nell’illecito colposo

Conviene allora ampliare lo sguardo alla ricerca di rapporti, diversi dalla delegazione di funzioni, in cui si è posto il problema di definire il limite oltre il quale una *fisiologica*

¹⁰² Cfr. sul punto A. SCARCELLA, *La delega di funzioni* cit., 118.

¹⁰³ C. BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del d.lg. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro* cit., §8.

ingerenza nella sfera di autonomia altrui integri concorso commissivo nel reato consumato in quella sfera di signoria.

L'esempio più significativo è offerto dal contratto di appalto¹⁰⁴, e dalle frequenti fattispecie in cui il committente è chiamato a rispondere - tipicamente - dell'infortunio del lavoratore posto alle dirette dipendenze dell'appaltatore.

Come noto, l'appalto è il negozio «col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro» (art. 1655 c.c.). Elemento essenziale del rapporto contrattuale è che l'appaltatore opponga al committente una propria sfera di autonomia nell'esecuzione dell'opera¹⁰⁵. Se il committente esautora del tutto l'indipendenza di cui dovrebbe godere l'appaltatore nell'esecuzione della propria prestazione, si è al cospetto del c.d. 'appalto a regia', in cui quest'ultimo è ridotto a semplice *nudus minister* del primo: coerentemente l'opinione maggioritaria della dottrina reputa che in tal caso il negozio nemmeno possa qualificarsi 'vero' appalto, bensì sussumersi in diversa figura contrattuale¹⁰⁶.

Può accadere piuttosto che il contratto moduli diversamente il preciso grado di autonomia dell'appaltatore¹⁰⁷. Il riferimento è a quelle fattispecie - questa volta del tutto fisiologiche - in cui il committente impartisca direttive tecniche all'appaltatore, *ingerendosi* direttamente o indirettamente nella sua attività, e così limitando - ma mai annullando - l'originaria sfera di signoria dell'esecutore dell'opera¹⁰⁸. Direttive e controlli di natura tecnica, pur in effetti comprimanti l'autonomia dell'appaltatore, si ritengono pienamente conformi alla natura giuridica dell'appalto¹⁰⁹. Insomma: l'appaltatore deve

¹⁰⁴ Sul rapporto tra appalto e ingerenza cfr., in termini generali, D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, cit., §10.

¹⁰⁵ A proposito dell'autonomia dell'appaltatore nei confronti del committente v. le ampie riflessioni di F. CAPPALÌ, *Autonomia e responsabilità contrattuale dell'appaltatore per i vizi dell'opera*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 1303 ss.

¹⁰⁶ Di solito un contratto di lavoro subordinato, il quale si differenzia dall'appalto proprio perché «la prestazione dell'attività lavorativa avviene alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore e con inserimento nell'organizzazione di quest'ultimo»: così, per tutti, C. MASCARELLO, *Il contratto di appalto*, Milano, 2002, 61. Sul punto anche G. IUDICA, *Il contratto di appalto*, Milano, 2009, 291 ss.

¹⁰⁷ Ampiamente, sul punto, V. PORRELLO, *Il diritto di verifica del committente nel contratto di appalto*, in *Giust. civ.*, 2008, 91 ss.

¹⁰⁸ G. IUDICA, *Il contratto di appalto*, cit., 291 ss.

¹⁰⁹ V. PORRELLO, *Il diritto di verifica del committente nel contratto di appalto*, cit., 91 ss., la quale, dopo aver constatato che «l'autonomia dell'esecutore collide con il potere di ingerenza del committente», afferma che «la direzione da parte del committente è compatibile, dunque, con l'autonoma organizzazione dell'appaltatore per ciò che concerne l'esecuzione materiale dei lavori» (§1). C. Mascarello, *Il contratto di appalto*, cit., 61, riporta la significativa massima di Cass. civ., 10.7.1987, n.

conservare un certo margine di autonomia (per esempio, nella valutazione critica del progetto redatto dal committente), ma il *grado* di questa autonomia può variare a seconda dell'accordo volta per volta concluso fra le parti¹¹⁰. La circostanza che «non [possa] e non [debba] trattarsi di autonomia assoluta»¹¹¹, si ricava d'altro canto dallo stesso codice civile, il quale legittima alcune forme di 'ingerenza tecnica' da parte del committente: dalla possibilità di apportare variazioni al progetto, a quella di controllare e verificare l'esecuzione dei lavori¹¹².

Ci si trova di fronte ad una forma di ingerenza in pratica certo differente, ma dai tratti *teorici* simili a quelli che caratterizzano l'ingerenza infragruppo: in entrambi i casi ricorre la concreta possibilità che uno o più soggetti si *ingeriscano*, tanto *esternamente* quanto *relativamente*, ma pur sempre *fisiologicamente*, nella sfera di autonomia di quel soggetto nella cui dimensione organizzativa ipotizziamo che il reato trovi consumazione.

Ora, nella giurisprudenza civile è costante l'affermazione che il committente sia, in determinati casi, responsabile in solido con l'appaltatore per il danno da questi arrecato a terzi nell'esecuzione dell'opera: tra questi casi eccezionali, non solo l'ipotesi in cui l'appaltatore sia ridotto a semplice *nudus minister* del committente, ma anche la fattispecie in cui il committente «si sia fattualmente *ingerito* nell'esecuzione del lavoro, materialmente cooperando ad essa»¹¹³, «con singole e specifiche direttive», o quando «abbia concordato con l'appaltatore singole fasi o modalità esecutive dell'appalto»¹¹⁴.

6058, che riportiamo a nostra volta: «Ai fini dell'individuazione, agli effetti assicurativi, di un rapporto di lavoro subordinato nell'attività svolta dagli addetti alla costruzione di un edificio non è sufficiente che risulti la costante e assidua 'direzione tecnica' dei lavori da parte dell'imprenditore poiché tale 'direzione' - che non coincide concettualmente con il 'potere direttivo' che fa capo al datore di lavoro, essendo strumento comune anche al contratto di appalto - non consente di inferire l'inserimento dei lavoratori nell'organizzazione produttiva dell'imprenditore che invece sussiste in presenza della subordinazione intesa come assoggettamento gerarchico del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro».

¹¹⁰ Di nuovo, *ex plurimis*, C. MASCARELLO, *Il contratto di appalto*, cit., 61-62.

¹¹¹ C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1974, in particolare 126 ss.

¹¹² Rispettivamente art. 1661, 1° co. c.c.: «Il committente può apportare variazioni al progetto [...]» e art. 1662, co. 1 c.c.: «Il committente ha diritto di controllare lo svolgimento dei lavori e di verificarne a proprie spese lo stato».

¹¹³ Tra le meno recenti Cass. civ., Sez. II, 12.2.1997, n. 1284, in *OneLegale*.

¹¹⁴ Così, da ultimo, Cass. civ., Sez. II, 12.3.2021, n. 7027, in *OneLegale*. Si noti che analogo principio trova altrettanto costante affermazione con riferimento alla responsabilità del committente-venditore nei confronti dell'acquirente *ex art. 1669 c.c.*: da ultimo, in questo senso, Cass. civ., Sez. II, 26.9.2018, n. 23132, in *OneLegale*, che così prosegue: «sicché, anche in tali casi, la costruzione dell'opera è [al committente] riferibile (v. anche Cass. 567/05; 2238/12). Infatti, va considerato che, proprio questa attività di interferenza o di controllo, così come quella di progettazione, documentano, in generale, il coinvolgimento del venditore committente e la sua corresponsabilità, salvo che, in ipotesi limite, sia dimostrata la incolpevole estraneità».

Può essere interessante verificare se e in quali termini anche la giurisprudenza *penale* abbia intravisto nell'ingerenza una forma di concorso *commissivo* nel reato pur riferibile, in prima istanza, all'appaltatore¹¹⁵. Chiarito ciò, con le opportune cautele dovute, di nuovo, alle evidenti differenze tra i due scenari di partenza (appalto da un lato, relazioni infragruppo dall'altro), può domandarsi se analoghe considerazioni possano essere estese anche con riferimento alla direzione unitaria esercitata dalla *holding*.

Un consolidato orientamento della Corte di Cassazione penale valorizza, come prevedibile, l'autonomia di cui gode (*rectius*: deve godere) l'appaltatore. In numerose vicende legate alla morte o all'infortunio di dipendenti dell'appaltatore, è frequente imbattersi nell'affermazione di principio secondo cui nei confronti del committente «non può [...] esigersi un controllo pressante, continuo e capillare sull'organizzazione e sull'andamento dei lavori»¹¹⁶. Non tutti gli illeciti che accadono nella sfera di signoria di chi è tenuto a eseguire l'opera possono essere, dunque, automaticamente imputati a chi, al contrario, deve presumersi estraneo a quell'area di competenza: affermare l'opposto significherebbe gravare il committente di un'inedita posizione di garanzia, priva di alcun fondamento legislativo e in palese contraddizione con la natura del contratto concluso dalle parti¹¹⁷. Lo stesso, come vedremo, si afferma in linea di principio anche con riguardo alla responsabilità dell'amministratore della *holding*, il quale comunemente si ritiene non gravato da alcun obbligo impeditivo con riguardo al reato consumato nel perimetro delle eterodirette (cfr. *infra*, Cap. IV).

¹¹⁵ In dottrina, sul punto, G. MORGANTE, *Le posizioni di garanzia nella prevenzione antinfortunistica in materia d'appalto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 88 ss.; F. BELLAGAMBA, *Appalto, subappalto, e responsabilità penale in caso di infortunio sul lavoro*, in *Cass. pen.*, 1998, 1824; E. PALOMBI, *La delega di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, in *Giust. pen.*, 1985, 679; D. POTETTI, *Responsabilità del committente e del responsabile dei lavori nei cantieri temporanei o mobili*, in *Cass. pen.*, 2008, 1, 306.

¹¹⁶ Da ultimo *Cass. pen.*, Sez. IV, 19.10.2022, n. 39485, in *OneLegale*. Prima, *ex plurimis*, nonché *Cass. pen.*, Sez. IV, 2.5.2018, n. 18660: «La sfera di controllo dell'imputato subappaltante-committente non può estendersi fino alla sostituzione del subappaltatore-datore di lavoro nell'attività di formazione-informazione dei dipendenti di quest'ultimo. Non esigibile è un controllo pressante, continuo e capillare dell'imputato sull'organizzazione e l'andamento dei lavori, fino al punto di verificare in proprio la professionalità e la competenza in materia di sicurezza di ciascun dipendente della ditta subappaltatrice».

¹¹⁷ Convincente, quindi, quanto affermato da L.M. PELUSI, *Competenza per il rischio e responsabilità penale all'interno del sistema della sicurezza sul lavoro: le figure del committente, dei coordinatori per la sicurezza e del RSPP*, in *Cass. pen.*, 2610 ss., §2: «non può intendersi come un obbligo d'intervenire in supplenza dell'appaltatore tutte le volte in cui costui ometta di adottare misure di prevenzione prescritte a tutela soltanto dei lavoratori alle proprie dipendenze, risolvendosi una siffatta interposizione in un'inammissibile ingerenza del committente nell'attività propria dell'appaltatore».

Un più approfondito esame della recente giurisprudenza penale consente, tuttavia, di notare l'altrettanto frequente precisazione che la condotta del committente potrebbe integrare una forma di concorso commissivo nel reato quando si sia tradotta in una ingerenza nell'esecuzione dei lavori eseguiti dell'appaltatore e abbia, così, concorso ad incrementare il rischio della verifica dell'illecito¹¹⁸. Appare significativo quanto affermato da una recente pronuncia di legittimità:

«l'«ingerenza», quale fattore idoneo a coinvolgere il committente nella responsabilità per eventi lesivi occorsi agli addetti, deve portare in sé *le stimate della causazione* (nel concorrere, anche ed eventualmente, di altri fattori, tra i quali *anche la condotta illecita dell'appaltatore*) *dell'evento di danno*, dovendo consistere in una attività di *concreta interferenza sul lavoro altrui*, tale da modificarne le modalità di svolgimento e da stabilire comunque con gli addetti ai lavori un rapporto idoneo ad influire sull'esecuzione degli stessi»¹¹⁹.

Il che, si badi, per *principio generale*, anche al di fuori delle ipotesi specifiche e analiticamente disciplinate dalla normativa di settore (in cui, per esempio, il committente rivesta contemporaneamente la qualifica di datore di lavoro o, a causa della presenza di

¹¹⁸ Cass. pen., Sez. IV, 19.10.2022 cit. Si è così superato l'ormai lontano orientamento giurisprudenziale secondo cui «l'appaltatore assume ogni rischio inerente all'esecuzione dei lavori ed a lui compete organizzare il cantiere con propri mezzi e con personale da lui assunto. Al committente non compete alcun diritto di controllo o di intervento, salvo eccezionali patti contrari» (Cass. pen., sez. III, 29.9.1982, rv. 90221). Spiega così il mutamento di indirizzo S. CALLEGARI, *Gli illeciti in materia di appalto*, in F. GIUNTA- D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 277 ss.: «tale ricostruzione mal si conciliava con la sempre più pressante esigenza di garanzie nell'ambito della sicurezza sul lavoro: [...] la netta separazione tra le due figure, committente e appaltatore, impediva di intervenire sul piano della interferenza dei rischi da interferenza, e trascurava i possibili effetti positivi di una collaborazione fattiva tra i due soggetti». In dottrina cfr. D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, cit., §10: «si può parlare di ingerenza di terzi (e del committente in particolare) in attività affidate per legge alla responsabilità di altri. Vale a dire: qualsiasi *attività* che sia stata causa positiva dell'evento è idonea a fondare la responsabilità dell'agente alla stregua dei principi generali sulla causalità e sulla colpa».

¹¹⁹ Cass. pen., Sez. IV, 14.6.2022, n. 23109, in *OneLegale*, §3 *in diritto*. In dottrina S. CHERUBINI, *Gli illeciti del committente o del responsabile dei lavori*, in F. GIUNTA- D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 467. A simili conclusioni la giurisprudenza è giunta con riferimento alla figura del direttore dei lavori nominato dal committente. Si è quindi affermato che il progetto dell'opera, pur eseguita nella completa autonomia dell'appaltatore, deve «tener conto della esistenza di specificità proprie del contesto in cui i lavori devono essere eseguiti». Il direttore risponderà inoltre del fatto quando gli sia «affidato il compito di sovrintendere all'esecuzione dei lavori, con la possibilità di impartire ordini alle maestranze sia per convenzione, cioè per una particolare clausola introdotta nel contratto di appalto, sia quando per fatti concludenti risulti che egli si sia in concreto ingerito nell'organizzazione del lavoro».

più imprese durante l'esecuzione dell'opera, sia chiamato a gestire un 'rischio interferenziale')¹²⁰.

Nelle motivazioni delle pronunce di legittimità in tema di responsabilità del committente, l'ingerenza è intesa come contributo *attivo*¹²¹ ed *esterno* all'aumento del rischio di verificazione dell'evento lesivo. L'ingerenza del committente nella sfera di autonomia dell'appaltatore può incrementare attivamente il pericolo di verificazione dell'evento lesivo (tipicamente, l'infortunio subito dal lavoratore): l'illecito eventualmente verificato si ritiene, allora, a lui imputabile¹²².

Il più delle volte è presupposta un'ingerenza particolarmente qualificata. Come in una recente vicenda in cui la morte di un dipendente dell'impresa appaltatrice è stata addebitata anche al committente perché quest'ultimo, tra l'altro, «aveva accompagnato e coordinato le operazioni», «aveva fornito al lavoratore la scala elevatrice per accedere alla sommità e aveva tollerato che il lavoratore si avventurasse sopra di essa». Nella pronuncia di legittimità si afferma che il committente «si era ingerito nella lavorazione e ne aveva sostanzialmente controllato tutti gli aspetti operativi»¹²³.

In altri casi, benché più rari, la Corte di Cassazione sembra conferire rilievo a forme di ingerenza davvero *minime*. Come in altra, meno recente vicenda, sempre attinente ad un infortunio patito da un dipendente di un'impresa appaltatrice, in cui i giudici di legittimità hanno ritenuto indice di ingerenza, tra l'altro, il fatto che «le attività contestate si svolgevano all'interno di spazi [del] committente, [...] interessat[o] alle stesse e che le controllava, con l'intervento di personale comune, in un contesto di lavoro [...] che non

¹²⁰ Nel caso giudicato dalla Cassazione appena citata il committente, assolto definitivamente dal reato di omicidio colposo, di professione insegnante, aveva richiesto l'esecuzione di alcune opere nella propria abitazione.

¹²¹ È «sinonimo nella lingua italiana di intromissione o [...] partecipazione, che postula un comportamento necessariamente attivo»: in questi termini Cass. pen., Sez. III, 31.5.2017, n. 27296, cit.

¹²² POTETTI, *Responsabilità del committente e del responsabile dei lavori*, cit., §1. V. anche, per es., G. MORGANTE, *Le posizioni di garanzia nella prevenzione antinfortunistica in materia d'appalto*, cit., §2.1, la quale descrive così l'orientamento della giurisprudenza: «l'ingerenza del committente nell'organizzazione dei mezzi necessari per l'esecuzione dell'opera, determinando l'inevitabile affievolimento di tale autonomia, comporta[...] la possibilità d'imputare all'appaltante la responsabilità a titolo di concorso nella contravvenzione antinfortunistica commessa dall'appaltatore, determinando una sorta di scalfitura nella sfera di tendenziale intangibilità del committente per le violazioni antinfortunistiche commesse dall'appaltatore».

¹²³ Cass. pen., Sez. IV, 1.3.2021, n. 7919 (corsivo aggiunto).

rientrava, quanto alle modalità di esecuzione, nella *esclusiva* specifica attività discrezionale dell'impresa appaltatrice»¹²⁴.

Ad ogni modo, l'ingerenza penalmente rilevante è sempre *qualcosa di più* rispetto alla semplice richiesta di adempiere quanto previsto del contratto (benché poi, nella prassi, non sia sempre agevole distinguere l'una dall'altra)¹²⁵. Si conferisce rilievo:

(i) a contributi intrinseci di un *marcato disvalore*, proprio come quelle 'direttive penalmente illegittime' che le tesi dottrinali più restrittive pongono a - esclusivo - fondamento della responsabilità dell'amministratore della capogruppo (*retro*, Cap. II). Si pensi all'invito a, oppure all'ordine di, trascurare l'adozione di adeguate misure prevenzionistiche, rivolto ora dal committente, ora dall'amministratore delegato della *holding* rispettivamente all'appaltatore o ai vertici della eterodiretta¹²⁶;

(ii) ma anche a condotte caratterizzate da un disvalore più *neutrale*, perché illecite solo se osservate *ex post* e alla luce degli specifici effetti che hanno prodotto. Si pensi quindi al caso del committente che «solleciti l'acceleramento nei tempi di esecuzione di una data operazione, sì da risultare incompatibile con l'adozione delle cautele»¹²⁷.

Si tratta di un esempio, quest'ultimo, significativo, perché astrattamente sovrapponibile al caso, prospettato di recente dalla Corte di Cassazione come plausibile ipotesi di responsabilità dell'amministratore della capogruppo, in cui costui, nell'esercizio della direzione unitaria, «definisca criteri di indebitamento delle controllate che risultino oggettivamente incompatibili con la sostenibilità delle spese richieste dalla messa a norma degli impianti sotto il profilo della sicurezza del lavoro»¹²⁸.

Ciò che accomuna entrambi i casi è che un '*extraneus*' si ingerisce nella sfera di autonomia dell'*intraneus*', ed è proprio tale ingerenza ad acquisire, in diverse forme, rilievo penale. Si tratta, certo, di un'ingerenza *qualificata*: ad acquisire potenziale rilievo

¹²⁴ Cass. pen., Sez. IV, 22.11.2017, n. 53157 (corsivo aggiunto). Per altra vicenda, dai contorni similari, cfr. Cass. pen., Sez. IV, 29.12.2016, n. 55180.

¹²⁵ Cass. pen., Sez. III, 31.5.2017, n. 27296 cit., §1 *in diritto*. Si tratta di una sentenza di particolare interesse, in cui la Corte di Cassazione è giunta ad annullare senza rinvio la condanna nei confronti del committente (condannato anche in primo grado), proprio e solo perché il concetto di ingerenza era stato interpretato dai giudici di merito troppo estensivamente, fino a sovrapporsi con la semplice pretesa di eseguire quanto concordato fra le parti.

¹²⁶ L'esempio citato, con riferimento all'appalto, è proposto da S. CHERUBINI, *Gli illeciti del committente o del responsabile dei lavori* cit., 467.

¹²⁷ Esempio tratto di nuovo da S. CHERUBINI, *Gli illeciti del committente o del responsabile dei lavori* cit., 467.

¹²⁸ Esempio, questo, proposto da Cass. pen., Sez. VI, 6.9.2021, n. 32899 (a proposito del disastro di Viareggio: *infra*).

non è la semplice predisposizione di un piano finanziario nei confronti delle società eterodirette, bensì l'eventuale imposizione, in quello contenuta, di un criterio di indebitamento così rigido da rivelarsi non sostenibile se non dimezzando i costi della sicurezza sul lavoro. Al contempo, però, è ingerenza priva di quell'intrinseco disvalore che contrassegna il 'semplice' ordine o suggerimento alla commissione del reato¹²⁹.

Ben si comprende, allora, il rilievo di un'acuta dottrina secondo cui mentre non desta particolari perplessità il caso in cui «la controllante [abbia] impartito specifiche direttive volte a tagliare i costi delle misure di protezione dei lavoratori» (insomma una direttiva penalmente illegittima), *molto più problematico* è il caso in cui la *holding* abbia «indicato un generico obiettivo del risparmio dei costi»:

si tratta della «prassi del c.d. *management by objectives*, sistema premiante di pianificazione aziendale, in base al quale gli alti dirigenti, i dirigenti di medio livello e i quadri intermedi di un'organizzazione stabiliscono congiuntamente gli obiettivi comuni, definendo le loro singole responsabilità con riguardo ai risultati da raggiungere e riferendo questi ultimi alla gestione delle singole unità e alla valutazione del contributo individuale dei loro componenti»¹³⁰.

Parte della dottrina sembra orientata a negare con fermezza il rilievo penale del *management by objectives* della capogruppo: «non è di regola sufficiente, per il concorso morale degli esponenti della *holding*, la disposizione di mere direttive strategiche, pur

¹²⁹ Proprio perché si è al cospetto di condotte 'neutre', ad avviso di chi scrive non coglie quindi nel segno l'opinione dottrinale secondo cui la responsabilità del committente sarebbe riconosciuta dalla giurisprudenza nelle sole ipotesi di abuso dell'autonomia dell'appaltatore, o addirittura di violazione degli impegni contrattuali (per es. POTETTI, *Responsabilità del committente e del responsabile dei lavori* cit., §1; secondo lo stesso autore, peraltro, il committente è corresponsabile per il solo fatto che «egli abbia dato precise direttive o progetti da realizzare, e le une e gli altri siano già essi stessi fonte di pericolo»). Come si è *supra* tentato di illustrare, una parziale limitazione dell'autonomia dell'appaltatore da parte del committente è circostanza fisiologica rispetto alla natura giuridica del contratto di appalto: non esiste alcun *divieto di ingerirsi*, dal momento che l'ingerenza è, all'opposto, un diritto - o almeno una facoltà - del committente, secondo quanto volta per volta stabilito dai contraenti. Il divieto di ingerirsi (*rectius*: l'onere di non ingerirsi), meglio si accompagna al diverso contesto della delega di funzioni.

¹³⁰ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 133 ss. C. CORATELLA, *L'estensione del legame funzionale tra autore del reato ed ente nei gruppi di impresa*, in *Riv. 231*, 2010, 93, afferma che quando la *holding* si riserva il compito di determinare la politica di gruppo, «rimanendo in capo agli amministratori delle controllate la sola scelta delle modalità attuative [...] si può anche ravvisare un'idoneità preventiva degli indirizzi strategici della holding a determinare i destinatari degli stessi, eventualmente appartenenti alle società controllate, alla commissione dei reati».

quando, perfette sulla carta, poi si rivelino impraticabili senza ricorrere al reato»¹³¹. In questo caso, infatti, perderebbero consistenza tanto la *tipicità* del contributo (dal momento che «non risulta tangibile, al di là della preventiva determinazione di lecito obiettivo, il concreto peso del contributo causale»¹³²) quanto la sua *colpevolezza* («non essendo normalmente individuabile in capo agli amministratori della *holding* la effettiva rappresentazione delle condotte illecite di attuazione degli [obiettivi] della controllata»¹³³).

La giurisprudenza, invece, sembra orientata ad un approccio più estensivo: si è visto con riguardo alla similare responsabilità del committente; lo vedremo – a proposito del disastro di Viareggio – con riguardo all’amministratore della capogruppo.

La ragione di fondo di questa tendenza estensiva è duplice.

Sul piano *oggettivo*, è nota la propensione della giurisprudenza ad interpretare in maniera piuttosto lata il concetto di contributo concorsuale *minimo* al reato. La partecipazione nel reato, ha ricordato di recente la Corte di Cassazione, «assume rilevanza *non solo quando abbia efficacia causale* [...] ma anche quando assuma la forma di un contributo *agevolatore*, e cioè quando il reato, senza la condotta di agevolazione, sarebbe ugualmente commesso, ma con maggiori incertezze di riuscita o difficoltà»¹³⁴. L’agevolazione è non di rado considerata rilevante dalla Corte di Cassazione anche quando abbia semplicemente aumentato il rischio, la possibilità della verifica del

¹³¹ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex D.lgs. n. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 1, 2013, nt. 30. Nello stesso senso, pur – come visto – accennando la problematicità dell’ipotesi, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 134.

¹³² E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., 259; analogamente C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale*, cit., nt. 30.

¹³³ E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., 259; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale*, cit., nt. 30.

¹³⁴ Così, da ultimo, *Cass. pen.*, Sez. III, 21.3.2023, n. 11775, in *OneLegale*. Sul tema della agevolazione cfr. per tutti, di recente, F. ARGIRÒ, *Agevolazione colposa*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, Milano, 2022, 20 ss., e in precedenza ID., *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., in part. 252 ss. Argirò definisce l’agevolazione la «prestazione di un contributo causale, anche se non condizionale, alla commissione del fatto, consistente nel fornire, prima o durante la sua esecuzione, aiuto, assistenza, mezzi o strumenti idonei, ovvero nella rimozione di eventuali impedimenti». Si segnala soltanto che la dottrina prevalente reputa, diversamente dalla Corte di Cassazione, che non è possibile prescindere dall’accertamento di un collegamento causale effettivo (nella manualistica più recente, da ultimo, M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2023, in part. 570 ss.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2022, 579 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 529). Minoritaria quindi, almeno in dottrina, la posizione di chi reputa che la partecipazione possa consistere anche in una qualsiasi condotta che abbia reso più probabile, pronta e grave la realizzazione dell’offesa (in questo senso A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2020, 555). Per uno sguardo d’insieme, F. RINALDINI, sub *art. 110 c.p.*, cit., 1769 ss.

reato¹³⁵. Proprio come forma di agevolazione alla consumazione del reato sembra essere intesa l'ingerenza del committente e potrebbe intendersi la direzione unitaria esercitata *ab externo* nell'attività d'impresa della eterodiretta¹³⁶.

Sul versante *soggettivo*, il concorso commissivo, esternato nell'ingerenza nella sfera di autonomia altrui, registra una certa tendenza espansiva soprattutto con riferimento all'imputazione *colposa* dell'illecito¹³⁷.

Il punto di vista, quello dell'imputazione *colposa*¹³⁸, è solo in apparenza particolare: nel diritto penale dell'economia è frequente imbattersi in comportamenti collegati e

¹³⁵ Tra le ultime decisioni in questo senso cfr. Cass. pen., Sez. III, 21.3.2023, n. 11775, cit., §5.3 *in diritto*; Cass. pen., Sez. V, 13.3.2023, n. 10659, §4.2 *in diritto*; Cass. pen., Sez. VI, 21.2.2023, n. 7569, §1 *in diritto*; Cass. pen., Sez. I, 17.2.2023, n. 6748, §1.1 *in diritto*; Cass. pen., Sez. I, 7.2.2023, n. 5359, §5 *in diritto*, tutte consultabili su *OneLegale*. Tra le pronunce meno recenti cfr., per es., Cass. pen., 1.9.1995, n. 9294. In senso critico alla teoria della prognosi o dell'aumento del rischio v. per tutti G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 527 (in part. nt. 24).

¹³⁶ Sul rapporto tra condotta organizzativa e concorso commissivo nel reato (seppur con particolare riferimento alla cooperazione *colposa*), cfr. di recente le osservazioni di F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, 2023, in part. 400 ss. Consulich afferma che la condotta organizzativa sia di per sé commissiva, e ne individua due forme essenziali: (i) la decisione di dirigere e coordinare le attività altrui in maniera tale che non si creino rischi illeciti; (ii) l'attuazione di tali decisioni in «schemi più analitici entro cui poi si inseriranno le singole misure esecutive che hanno nel caso concreto condotto all'evento avverso» (401). La forma di concorso commissivo descritta dall'Autore *sub (i)* meglio si attaglia alla tipica attività svolta dagli amministratori della capogruppo.

¹³⁷ Sul tema della cooperazione *colposa* cfr., di recente, F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit.; L. RISICATO, *Cooperazione colposa*, in M. Donini (a cura di), *Il reato colposo*, Milano, 2022, 321 ss.; S. CORBETTA, *sub art. 113 c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), E. DOLCINI-G. MARINUCCI (fondato da), *Codice penale commentato*, Milano, 2021, 1845 ss. Prima, *ex plurimis*, L. CORNACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie per inosservanza di cautele relazionali*, in *Scritti in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 821 ss.; P. ALDROVANDI, *Concorso di persone nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, Milano, 1999; L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 132 ss.; A.R. LATAGLIATA, *Cooperazione nel delitto colposo*, in *Enc. Dir.*, X, 1962, 609 ss.; M. SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Milano, 1956.

¹³⁸ Il riferimento è al tipico caso del concorso *colposo* nell'illecito *colposo* altrui. Sebbene meno verosimile, potrebbe immaginarsi anche l'ipotesi in cui l'amministratore della capogruppo concorra dolosamente nell'illecito consumato con colpa dall'esponente della controllata (sul tema, pur senza riferimento specifico all'imputazione dell'illecito nel gruppo di società, cfr. di recente A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 206 ss.). Ad es.: l'amministratore della capogruppo si rappresenta che la politica di investimenti sulla sicurezza del lavoro attuata dal giovane e inesperto amministratore della eterodiretta presenti vistose carenze, tale da esporre i lavoratori della controllata a costanti pericoli per la propria incolumità; ciò nonostante, dopo tale «chiara, lucida» rappresentazione, delibera un piano finanziario inducente ad ulteriori tagli dei costi sulla sicurezza, così «aderendo» all'evento «per il caso in cui si verifichi» (il virgolettato è tratto dalle considerazioni in punto di dolo eventuale di Cass. pen., SS.UU., 18.9.2014 n. 38343, *Thyssenkrupp*, consultabile per esteso su www.giurisprudenzapenale.com). Potrebbe replicarsi che non sia ammissibile, sul piano dogmatico, il concorso doloso nel reato *colposo* (favorevolmente alla tesi dell'inammissibilità, cfr. di recente F. RINALDINI, *sub art. 110*, cit. 1786; prima, tra le voci più autorevoli, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, in part. 589; S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, Milano, 1952, 125). L'orientamento teso a negare la configurabilità di un concorso *colposo* in un delitto doloso è, peraltro, minoritario (per tutti, M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, cit., 603, sul presupposto che «non vi sono ostacoli di natura dogmatica a prospettare diversità di imputazioni

circostanti un reato colposo, senza integrarne la tipicità monosoggettiva¹³⁹. Soprattutto nei contesti connotati da un'intrinseca complessità (quali potrebbero ritenersi le relazioni infragruppo), si è ritenuto che se, per un verso, la cooperazione colposa potrebbe supplire alle carenze di un approccio «tutto condizionalistico», seppur connotato dalla «presenza di molteplici contributi che hanno avuto una palpabile influenza nella catena causale»¹⁴⁰; per altro verso, è immanente «il rischio che l'indicato approccio estensivo possa determinare l'incongrua *dilatazione dell'imputazione*»¹⁴¹.

Il rischio sotteso a questa dilazione non dipende soltanto dalla funzione *incriminatrice* in sé che la giurisprudenza, pressoché all'unanimità, conferisce alla clausola di cui all'art. 113, co. 1 c.p.¹⁴² Quanto piuttosto dalla particolare ampiezza che connota tale incriminazione: secondo una consolidata massima giurisprudenziale, alla cooperazione colposa possono ascrivarsi «anche condotte *atipiche, agevolatrici, incomplete*, di

soggettive tra i concorrenti») e non ha trovato riscontro in giurisprudenza (*ex multis* Cass. pen., Sez. IV, 9.10.2002, n. 39680, in *Riv. pen.*, 2003, così massimata «in tema di concorso di persone nel reato [...] deve ritenersi ammissibile il concorso doloso nel reato colposo altrui (quale ipotizzabile nel caso di chi, assecondando e sostenendo l'altrui condotta colposa, si rappresenta ed accetti il possibile verificarsi, in conseguenza di essa, dell'evento tipico del reato, non previsto, invece, dall'autore diretto di detta condotta)». È quindi ben possibile che il garante 'periferico' «versi in uno stato di errore o non si sia rappresentato la situazione da cui deriva l'obbligo di impedimento proprio per effetto delle omissioni poste in essere da altri membri dell'organizzazione tenuti ad attivarsi in funzione co-impeditiva, che si siano astenuti dall'agire con l'intento o, comunque, con la volontà di non evitare il verificarsi dell'evento» (A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 207). Con la precisazione che, ai nostri fini, il concetto di 'organizzazione' dovrebbe essere inteso in senso decisamente lato, tale da racchiudere l'intera impresa di gruppo.

¹³⁹ Così, di recente, F. CONSULICH, *Errare commune est. Il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, cit., 1. D'altronde, i più eclatanti casi di imputazione dell'illecito ai vertici della capogruppo hanno riguardato eventi disvolti, come nel caso di Seveso (*retro*, Cap. II) e di Viareggio (*infra*, in questo capitolo).

¹⁴⁰ R. BLAIOTTA, *Sicurezza del lavoro e reati colposi*, cit., 1196. Nel senso che è il nesso di rischio, e non un legame causale accertato secondo leggi scientifiche di copertura, «a congiungere tra loro i coagenti, le cui violazioni cautelari alimentano un contesto di insicurezza che attende solo l'autore finale per divenire danno» F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 521-522 (nonché, più diffusamente, 152 ss.).

¹⁴¹ R. BLAIOTTA, *Sicurezza del lavoro e reati colposi*, cit., 1196 (corsivo aggiunto).

¹⁴² Secondo il quale, come noto, «nel delitto colposo, quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso». Cfr., per tutte, Cass., SS. UU., 18.9.2014, n. 38343, *ThyssenKrupp*, cit. Le Sezioni Unite hanno ribadito la funzione anche incriminatrice dell'art. 113 c.p., in quanto (i) maggiormente «aderente alle finalità perseguite dal codificatore che, introducendo la disciplina di cui si discute, volle troncare le dispute esistenti in quell'epoca, esplicitando la possibilità di configurare fattispecie di concorso anche nell'ambito dei reati colposi»; (ii) coerente con il disposto di cui agli artt. 113 c.p., co. 2 e 114 c.p. L'attenuante, in particolare, «evocando appunto condotte di modesta significatività, sembra attagliarsi perfettamente al caso di condotte prive di autonomia sul piano della tipicità colposa e quindi non autosufficienti ai fini della fondazione della responsabilità colpevole». Sul tema della funzione dell'art. 113 c.p. cfr. di recente, anche per un esauriente panorama delle posizioni dottrinali, F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 137 ss.

semplice partecipazione, che per assumere concludente significato hanno bisogno di coniugarsi con altre condotte»¹⁴³. Dello stesso avviso anche le Sezioni Unite, nella sentenza *Thyssenkrupp*:

«Meno definita appare la vasta area in cui è presente una condotta che, *priva di compiutezza*, di *fisionomia* definita nell'ottica della tipicità colposa *se isolatamente considerata*, si integra con altre dando luogo alla fattispecie causale colposa. Mentre la condotta tipica dà luogo alla violazione della regola cautelare eziologica, quella del partecipe, come ritenuto da autorevole dottrina, si connota per essere pericolosa *in una guisa ancora indeterminata*. A tali condotte viene solitamente attribuita valenza in chiave agevolatrice [...]»¹⁴⁴.

Le relazioni infragruppo potrebbero insomma ascrivere a quelle «situazioni complesse dal punto di vista *fattuale* od *organizzativo*»¹⁴⁵, nella cui sfera l'incriminazione sottesa all'art. 113 c.p. mostra tutta la propria efficacia espansiva.

Da questo punto di vista, anzi, nulla impedisce che il contributo agevolatore prestato dall'amministratore della capogruppo possa indurre a ritenere quest'ultimo, anziché 'semplice' partecipe, vero e proprio *autore* del reato colposo periferico. Secondo quanto posto in luce da una recente dottrina, infatti, potrebbe ritenersi «*partecipe qualificato*» o «*quasi autore*» anche l'*organizzatore*, la cui cooperazione al reato presenta, in sintesi, le

¹⁴³ Da ultimo, per es. Cass. pen., Sez. IV, 23.8.2022, n. 31477, §2.2 *in diritto*, in *OneLegale*. Prima, tra le molte, Cass. pen., Sez. IV, 12.2.2013, n. 16978, Rv. 255274. Attratti nell'area del penalmente rilevante sono non solo contributi a delitti colposi a forma vincolata e di mera condotta (sostiene che la funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. debba restringersi allo spettro di tali reati, di recente, S. Corbetta, sub *art. 113 c.p.*, cit., 1854), ma anche le fattispecie Capostipite è Cass. pen., Sez. IV., 2.12.2008, n. 1786. In nota critica v. A. MASSARO, *Colpa penale e attività plurisoggettive nella più recente giurisprudenza: principio di affidamento, cooperazione colposa e concorso colposo nel delitto doloso*, in *Leg. pen.*, 8.5.2020, 14 ss. In senso più restrittivo rispetto all'orientamento giurisprudenziale v., *ex plurimis*, L. CORNACCHIA, in *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di regole cautelari*, cit., secondo cui l'art. 113 non consentirebbe di conferire rilevanza ad apporti tipici, incompleti, ecc., soltanto di «sanzionare solo alcune violazioni di alcuni doveri giuridici, comunque riconducibili alla sfera di competenza dei soggetti da detti doveri previamente individuati» (844). Per F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 259 «non è possibile attribuire rilevanza a quei comportamenti che, limitandosi ad agevolare l'altrui condotta colposa, risultano privo di una connessione immediata con l'evento».

¹⁴⁴ Cass., SS.UU., 18.9.2014, n. 38343, cit. Continuano le Sezioni Unite: «Ciascun agente dovrà agire tenendo conto del ruolo e della condotta altrui. Si genera così un legame ed un'integrazione tra le condotte che opera non solo sul piano dell'azione, ma anche sul regime cautelare, richiedendo a ciascuno di rapportarsi, preoccupandosene, pure alla condotta degli altri soggetti coinvolti nel contesto. Tale pretesa d'interazione prudente individua il canone per definire il fondamento ed i limiti della colpa di cooperazione».

¹⁴⁵ R. BLAIOTTA, *Sicurezza del lavoro e reati colposi*, cit., 1196 (corsivo aggiunto).

seguenti tre caratteristiche (i) «non si esaurisce in atti singoli ma in attività complesse»; (ii) «non incide mai in modo diretto e immediato sulla persona dell'autore materiale, ma sul contesto di azione di quest'ultimo»; (iii) comporta «il peggioramento delle condizioni complessive di rischio in cui operano gli altri coagenti»¹⁴⁶.

Benché la figura dell'organizzatore trovi corrispondenza tipicamente (anche se non esclusivamente) nel *middle management* nelle imprese, ossia nell'anello di congiunzione tra vertice dell'impresa ed esecutore materiale del reato¹⁴⁷, le menzionate caratteristiche dell'attività dell'organizzatore paiono ben descrivere alcuni tratti essenziali dell'attività di direzione unitaria esercitata dai vertici della capogruppo. Anche questa, infatti, (i) non si estrinseca mai, per definizione, in un singolo, sporadico atto (*supra*, §2); (ii) tende, per la generalità che la connota, ad incidere su un contesto imprenditoriale (quello della eterodiretta), più che sull'azione di una singola persona; (iii) potrebbe comportare un complessivo aumento del rischio di verifica dell'illecito: come nel già citato caso della direttiva che induca a straordinari tagli ai costi per la sicurezza sul lavoro da parte degli apicali delle eterodirette. Sicché sembra ostare a ravvisare nell'amministratore la figura di un «*decision maker*, le cui scelte definiscono le azioni dovute da almeno un'altra persona» la cui *performance*, a sua volta, «viene poi valutata dal primo in termini di risultati raggiunti e conformità alla direttiva di azione ricevuta»¹⁴⁸.

Ad ogni modo, la dottrina tende a comprendere nell'area della cooperazione colposa oltre che condotte 'tipiche', ossia realizzate in violazione delle regole cautelari eziologiche¹⁴⁹, connotanti il comportamento dell'autore materiale ed immediato del fatto, anche condotte definite ora 'atipiche', nel senso che, isolatamente considerate, sono

¹⁴⁶ F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 257 ss. e in part. 268. Già in *Errare commune est. Il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, cit., l'Autore nota che nella partecipazione colposa potrebbe immaginarsi rientrare anche quella condotta fattuale «rappresentata dalla creazione di una situazione di rischio generale e non ancora sufficiente ad evolvere da sé verso il danno»: una condotta che potrebbe limitarsi a predisporre «l'ambiente favorevole» all'inosservanza da parte dell'autore materiale, «che in quanto tale compie l'ultimo e decisivo passo per la trasformazione del pericolo in evento lesivo» (3 e 10).

¹⁴⁷ F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 257 ss.

¹⁴⁸ F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 257 ss. e in part. 264. L'accostamento tra la direzione unitaria e il *management by objectives* è suggerito già da F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 465-466; poi da O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 133 ss.; e infine da E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., 258-259.

¹⁴⁹ Con riferimento a tali condotte, l'art. 113 è ritenuto svolgere una semplice funzione di disciplina, dal momento che la regola cautelare disattesa è reputata in diretta connessione di rischio rispetto all'evento: L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, cit., 144.

«prive di compiutezza, di fisionomia definita nell'ottica della tipicità colposa»¹⁵⁰; ora, più precisamente, tipiche «nel quadro del tipo concorsuale», in quanto realizzate in violazione di un programma prudenziale¹⁵¹.

Ecco che la 'neutralità' delle direttive della capogruppo, almeno quando prive di un immediato disvalore, potrebbe diventare «rilevante in una manifestazione plurisoggettiva proprio in quanto strettamente conness[a] con l'altrui condotta tipica»¹⁵².

Non può escludersi, in sintesi, che gli atti adottati dall'amministratore della capogruppo possano costituire l'oggetto, o almeno lo sfondo, di una *fattispecie cooperativa*, intesa come «interazione delle condotte, intreccio cooperativo nella gestione del rischio»¹⁵³.

Anche se non riconosciuti come veri e propri organizzatori, gli amministratori della capogruppo possono ben determinare o istigare, *nell'esercizio della propria attività di direzione unitaria*, scelte pericolose, concretizzate successivamente dagli amministratori delle eterodirette. Persuasiva, quindi, l'affermazione secondo cui è «possibile che un indirizzo deliberato dalla *holding* possa condurre alla adozione di scelte rischiose da parte degli amministratori delle controllate»¹⁵⁴: indirizzo che potrebbe estrinsecarsi anche «nella imposizione di strategie commerciali aggressive, nella *definizione di obiettivi da raggiungere*, in un controllo finanziario occulto, nella formalizzazione di procedure generali infragruppo, e così via»¹⁵⁵.

Tanto più se fonte della fattispecie cooperativa si ritiene possa essere non soltanto la legge strettamente intesa (come avviene, per esempio, nel campo della sicurezza sul lavoro)¹⁵⁶, ma anche una «scelta organizzativa frutto di autoregolazione»¹⁵⁷.

¹⁵⁰ E quindi, con le altre, danno origine alla fattispecie causale colposa: così, da ultimo, R. BLAIOTTA, *Sicurezza del lavoro e reati colposi*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, Milano, 2022, 1196. Fondamentali sul punto le riflessioni di L. RISICATO, *Cooperazione colposa*, cit., 326; EAD., *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, cit., 143 ss. Di condotta «astratta e indeterminata» scriveva anche C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone*, cit., 75.

¹⁵¹ In questi termini F. CONSULICH, *Errare commune est. Il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, cit., 5.

¹⁵² L. RISICATO, *Cooperazione colposa*, cit., 326

¹⁵³ Così intende la fattispecie cooperativa colposa R. BLAIOTTA, *Sicurezza del lavoro e reati colposi*, cit., 1197.

¹⁵⁴ F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 419.

¹⁵⁵ F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 419 (corsivo aggiunto).

¹⁵⁶ R. BLAIOTTA, *Sicurezza del lavoro e reati colposi*, cit., 1197. Consulich riferisce ad un «concetto normativo di inadempimento di doveri di diligente gestione, direzione e coordinamento» la possibile cooperazione del vertice della capogruppo (in *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 418). Noteremo (*infra*, Cap. IV) che la dimensione giuridica e 'deontica' della direzione unitaria è, a ben vedere, argomento estremamente discusso tra i civilisti.

¹⁵⁷ Di nuovo R. BLAIOTTA, *Sicurezza del lavoro e reati colposi*, cit., 1197. I principi sottesi alla funzione incriminatrice dell'art. 115 c.p. sono stati affermati anche e soprattutto quando la suddetta cooperazione

Sembra dunque potersi affermare che il rapporto tra direzione unitaria e concorso commissivo nel reato trovi una prima, interessante chiave di lettura nel concetto di *ingerenza*. Per questa via, potrebbero essere attratte nella sfera del ‘penalmente rilevante’ condotte che, seppur prive di un intrinseco disvalore penale e di un evidente rapporto di prossimità rispetto all’illecito, potrebbero comunque rivelarsi in concreto determinanti nella causazione dell’illecito: è il caso delle direttive che, pur avendo ad oggetto obiettivi di per sé leciti, ‘conducono’ al reato consumato nella cornice eterodirette, agevolandone – di norma colposamente – l’esecuzione.

6.3. Il fattore *restrittivo* della responsabilità: la *competenza* (sul fattore di rischio)

In aggiunta o in alternativa al paradigma dell’ingerenza, la direzione unitaria della capogruppo potrebbe essere posta in relazione al concorso commissivo nel reato seguendo la teorica della *competenza sul fattore di rischio* sfociato nell’illecito¹⁵⁸.

In aggiunta, perché la gestione del rischio talvolta assume lo scopo di conferire rilievo a un’ingerenza altrimenti irrilevante¹⁵⁹. Ma anche *in alternativa*, perché non sempre l’adesione alla suddetta tesi ha presupposto l’ingerenza del gestore nella sfera di autonomia altrui.

Per meglio comprendere quanto appena affermato, conviene soffermarsi da subito sul concetto di gestione del - o competenza sul - fattore di rischio. Concetto che, nell’ultimo decennio, ha goduto di particolare fortuna in dottrina come in giurisprudenza, soprattutto

sia imposta «da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio o, quantomeno, sia contingenza oggettivamente definita della quale gli stessi soggetti [...] siano perfettamente consapevoli»: per es. Cass. pen., Sez. IV, 23.8.2022, n. 31477, cit., §2.2. Cass. pen., Sez. IV, 9.1.2018, n. 6499, Rv.271972; Cass. pen., 26.3.2019, n. 25846 Rv.276581

¹⁵⁸ Cfr., di recente, S. DOVERE, *Giurisprudenza della Corte suprema sulla colpa*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, Milano, 2021, 585 ss. Essenziale sul tema L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004. L’Autore, in particolare, distinguendo tra anti giuridicità e tipicità del fatto, definisce la prima «quale giudizio pre-penale sulla violazione di quei doveri giuridici generali che appartengono allo status di ciascun soggetto di diritto (in particolare, doveri di corretta gestione della propria sfera di competenza)»; «il dovere giuridico preesistente individua il soggetto competente; tale individuazione certifica solamente la ‘possibilità di imputazione’» (393-394). ID., *Posizioni di garanzia nell’ambito della sicurezza agroalimentare*, in Cass. pen., 2013, 3717 ss. Nonché M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell’evento. “Nesso di rischio” e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, *passim*. Per uno sguardo di sintesi sulla competenza per il rischio cfr. A. VALLINI, *Colpa medica, concause sopravvenute e competenza per il rischio: qualcosa di nuovo, anzi d’antico*, in *Dir. pen. proc.*, 12/2015, in particolare 1537-1538.

¹⁵⁹ La connessione tra ingerenza e gestione del rischio è evidente nell’argomentare di numerose pronunce di legittimità. Per tutte, cfr. la già citata Cass. pen., Sez. IV, 1.3.2021, n. 7919 cit., §5 *in diritto*, riferita a un caso di responsabilità del committente ingeritosi nell’esecuzione dell’opera appaltata.

con riferimento all'imputazione dell'illecito in contesti caratterizzati da particolare complessità, come - vedremo subito - i gruppi societari¹⁶⁰.

La gestione del rischio muove dal complesso rapporto tra nesso di causalità e rischio¹⁶¹, facendo proprie alcune delle conclusioni proposte dalla nota teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento¹⁶², 'correttivo' (insieme alle altrettanto note tesi della causalità umana e alla causalità adeguata) alla teoria della *condicio sine qua non*¹⁶³.

La teoria l'imputazione obiettiva dell'evento richiede non solo che la condotta pericolosa sia *condicio* dell'evento, ma anche che la condotta comporti un aumento del rischio non consentito dall'ordinamento; e, in seconda battuta, che l'evento sia la realizzazione di tale rischio¹⁶⁴.

La 'derivazione' dalla teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento consente di chiarire da subito che, nelle intenzioni dei suoi sostenitori, la competenza sul rischio avrebbe la funzione non di ampliare, bensì di restringere l'area del 'penalmente rilevante'¹⁶⁵: «il

¹⁶⁰ Per es. R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, 2010; D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzati nell'evento*, cit., 509 ss.

¹⁶¹ Cfr. C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, in particolare 425 ss.

¹⁶² Con riferimento alla tesi dell'imputazione obiettiva dell'evento, cfr. C. ROXIN, *La problematica dell'imputazione oggettiva*, in ID., *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli, 1998, 83 ss.; M. DONINI, *Lettura sistematica delle teorie della imputazione obiettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, 588 ss.; G. FIANDACA, *Riflessioni problematiche tra causalità ed imputazione obiettiva*, in *Ind. pen.*, 2006, 945 ss.; .CASTALDO, *Linee politico-criminali ed imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 881 ss.; L. CORNACCHIA, *Il concorso di cause colpose indipendenti: spunti problematici*, in *Ind. pen.*, 2001, 1063 ss.; V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988, *passim*.

¹⁶³ Nella manualistica, per tutti, M. PELISSERO, *Rapporto di causalità*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA (a cura di), *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023, 254 ss.

¹⁶⁴ F. MANTOVANI, *Diritto penale* cit., 182 ss. Sintetizza così la funzione restrittiva dei due 'passaggi' R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, cit., 155: «La prima radice di esclusione dell'imputazione obiettiva sta nell'impossibilità di attualizzare la funzione preventiva delle norme nei confronti del comportamento tenuto dal soggetto. Il rischio è lecito sin dall'origine, secondo una valutazione che si può indicare come *ex ante*. Al contrario, la seconda radice può essere apprezzata solo con riguardo all'evento specifico che si è poi verificato. Una condotta che in principio appariva illecita perché rischiosa risulta poi inoffensiva in rapporto alla causazione dell'evento concreto, perché alla luce di questo – dunque in una valutazione *ex post* – si avverte che non vi è stato sviluppo della situazione originaria di rischio».

¹⁶⁵ In questo senso, per es. Cass. pen., Sez. IV, 21.12.2012, n. 49821 cit.: «L'esigenza cui tali teorie [quelle 'correttive' della *condicio sine qua non, nda*] tentano di corrispondere è sempre la medesima: tentare di limitare, separare le sfere di responsabilità, in modo che il diritto penale possa realizzare la sua vocazione ad esprimere un ben ponderato giudizio sulla paternità dell'evento illecito». In dottrina, da ultimo, R. BLAIOTTA, *Garanzia e colpa nei gruppi societari*, cit., 1, il quale chiaramente afferma: «Lo scopo di tale innovazione [quella sottesa al paradigma della competenza, *nda*] è dichiaratamente *selettivo*. Si vuole limitare la indiscriminata forza espansiva del condizionalismo puro attingendo alla teoria del rischio, di cui si coglie un importante frammento: dall'evento si risale al rischio che vi si è realizzato ed all'agente competente alla sua gestione» (corsivo aggiunto); nonché S. DOVERE, *Giurisprudenza della Corte suprema sulla colpa*, cit., 587: «l'identificazione di un soggetto competente e di una sfera di competenza è solo premessa logico-giuridica della verifica della 'colposità' della condotta», sicché «l'accertamento di una competenza gestoria deve essere seguito dalla ricognizione

bilancio delle garanzie», si è scritto, «risulta quindi incrementato, nella misura in cui si fa precedere l'accertamento controfattuale da una valutazione funzionalistica volta a verificare la congruità dell'addebito rispetto al ruolo svolto dall'individuo nella collettività»¹⁶⁶.

Ora, accertare se la condotta abbia aumentato indebitamente il rischio di verificazione dell'evento, significa, per l'orientamento in esame, comprendere se l'autore di quella condotta sia competente a gestire il fattore di rischio. Il riparto di competenza è allora il «limite oggettivo del rischio inteso a definire la sfera entro cui questo è da considerarsi a priori ed *ex ante* lecito»¹⁶⁷. Chi vende alcolici ad una festa può, tra sé e sé, prevedere che un invitato si ubriachi e causi, nel rientro a casa, un incidente stradale. Se poi quell'evento si verifica, per escludere già sul piano oggettivo la rilevanza penale della condotta del venditore è dirimente la circostanza che la competenza a gestire il rischio 'sicurezza stradale' sfociato nell'incidente non spettava al disinvoltato venditore¹⁶⁸. Insomma, la governabilità del fattore di rischio, così come concorre all'imputazione dell'illecito, allo stesso tempo la limita: cessa ove il rischio fonte dell'evento sia qualitativamente *diverso* da quello che il soggetto era chiamato a governare¹⁶⁹.

L'esempio è prezioso anche per comprendere che la semplice prevedibilità, o previsione, dell'evento non può, di per sé, fondare la titolarità della competenza sul rischio¹⁷⁰. Piuttosto, «esiste ed è individuabile, dunque, un reticolato normativo di riparti

delle specifiche modalità di assolvimento del compito, indicate dalle pertinenti regole cautelari» (587). Sul rapporto tra competenza e tutela penale della sicurezza sul luogo di lavoro cfr. D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, cit., §§ 2 ss. Sottolinea i rischi sottesi alla massimizzazione del criterio della competenza sul rischio F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 252 ss., secondo cui tra gli 'effetti collaterali' vi sarebbe, in particolare, tanto «la creazione di ossimoriche posizioni di garanzia fattuali» quanto «la perdita di selettività della dicotomia *azione vs. omissione*» (253).

¹⁶⁶ D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento*, cit., 512: «anziché ridursi, il bilancio delle garanzie risulta» quindi «incrementato» (513). Il punto è colto anche da Cass. pen., Sez. IV, 23.7.2021, n. 28729, in *OneLegale*: «La identificazione dell'area di rischio e dei soggetti deputati alla sua gestione serve ad arginare la potenziale espansività della causalità condizionalistica, consentendo di imputare il fatto solo a coloro che erano chiamati a gestire il rischio concretizzatosi».

¹⁶⁷ R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, cit., 192.

¹⁶⁸ Nell'ottica del venditore, in altri termini, quella condotta ha sì comportato un aumento del rischio, ma si è trattato di un rischio consentito. L'esempio è tratto da R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica* cit., 161.

¹⁶⁹ Cass. pen., Sez. IV, 21.12.2012, n. 49821 cit.: «la diversità dei rischi interrompe, per meglio dire separa le sfere di responsabilità».

¹⁷⁰ S. DOVERE, in *Giurisprudenza della Corte suprema sulla colpa*, cit., 587, segnala d'altro canto che l'adesione al 'glossario' della competenza sul fattore di rischio non consente di comprendere se la regola cautelare idonea a fondare l'imputazione colposa possa consistere anche (*i*) in un semplice obbligo di astensione dall'attività rischiosa (in senso affermativo pare orientata la giurisprudenza: per es. Cass. pen., 19 novembre 2015, n. 12478; in senso critico invece cfr. D. MICHELETTI, *La responsabilità penale*

di competenza atto a circoscrivere l'ambito dei rischi, impermeabile anche alle concrete condizioni particolari dell'agente»¹⁷¹. Oltre a norme giuridiche strettamente intese, si è conferito rilievo anche a «valutazioni di carattere organizzativo» e «prasseologico»¹⁷².

La competenza sul fattore di rischio dialoga più volentieri con l'illecito colposo¹⁷³. Ma se ne è prospettata l'applicazione anche con riferimento a quello doloso: la responsabilità dolosa, d'altra parte, «non sarebbe [...] riducibile alla consapevole causazione dell'evento dovendosi *altresì* accertare se l'offesa traduca un rischio che il soggetto agente era tenuto a dominare»¹⁷⁴.

Pertanto, secondo la prospettiva in esame, l'imputazione del reato presuppone che il giudice accerti (i) se quel fatto possa ritenersi estrinsecazione di un rischio (con l'avvertimento che «ogni fattore di rischio, *se umanamente fronteggiabile*, deve avere un soggetto competente a gestirlo»¹⁷⁵); (ii) quale sia precisamente tale fattore di rischio; (iii) *chi*, per l'ordinamento giuridico, debba reputarsi garante di tale fattore di rischio. A questo proposito, gestisce il rischio il «soggetto che doveva e poteva esercitare una contropinta ostativa alla verifica» dell'evento¹⁷⁶.

Categorie giuridiche da un lato, e concreti ruoli esercitati nell'organizzazione complessa, dall'altro lato¹⁷⁷:

«il criterio della competenza, chiedendosi non già 'come' ma 'perché' l'evento si sia verificato, rilegge la dinamica causale in termini di *governabilità umana*, alla ricerca del

del medico tra colpa generica e colpa specifica, in *Criminalia*, 2018, in part. 10, 12 ss.); (ii) in una norma procedurale o pre-modale, non indicante «il comportamento di diretta efficacia preventiva da adottare ma impon[ente] comportamenti atti ad identificare tali condotte».

¹⁷¹ R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica* cit., 161.

¹⁷² D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento*, cit., 519.

¹⁷³ Sul rapporto tra competenza sul fattore di rischio e reato colposo cfr., di recente, S. DOVERE, *Giurisprudenza della Corte suprema sulla colpa*, cit., 585 ss.

¹⁷⁴ Così, sinteticamente, D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento. L'abbrivio dell'imputazione colposa*, cit., 509 (corsivo aggiunto). In precedenza, cfr. M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, cit., in part. 128 ss.: l'Autore ritiene «palesamente destituite di ogni fondamento» le conclusioni, fatte proprie da una parte della dottrina tedesca, di confinare all'irrelevanza la selezione giuridica *ex post* dell'evento voluto dal reo (127-128). Tra i fautori della stessa teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento, non è in realtà del tutto pacifico in quali precisi termini debba essere collegato il rischio al dolo. Riprende i termini di tale dibattito R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica* cit., 169 ss.

¹⁷⁵ D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento* cit., 526. Nella giurisprudenza di legittimità è costante l'affermazione secondo cui «Il giudice del merito è, dunque, in primo luogo tenuto ad individuare l'area di rischio la cui corretta prevenzione avrebbe evitato l'evento» (per es. Cass. pen., Sez. IV, 27.7.2015, n. 32761, in *OneLegale*).

¹⁷⁶ D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento*, cit., 511.

¹⁷⁷ Di nuovo R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica* cit., 161.

fattore di rischio dipendente dall'uomo che l'ha generato. È dunque la dominabilità degli eventi che decide la scaturigine dell'imputazione colposa, la quale si sviluppa così, sin da subito, all'insegna di un giudizio intrinsecamente personalistico»¹⁷⁸.

Ne derivano scenari inediti.

Per esempio, lo stesso *garante*, comunemente individuato in colui che ha l'obbligo di impedire l'evento altro non è che *il gestore del rischio*¹⁷⁹. E la gestione del rischio può comportare un incremento del pericolo di verificazione dell'evento attraverso condotte *tanto omissive quanto commissive*¹⁸⁰. Specie in contesti organizzativi complessi, così come non è possibile definire e separare «la sfera di responsabilità penale di ciascuno [...] con una ideale e rigida linea di confine»¹⁸¹, sfuma la distinzione tra condotte attive e condotte omissive, tutte condizioni «per definizione equivalenti»¹⁸². Conta però soprattutto il risultato di tale valutazione: deve verificarsi che il soggetto posseda una «signoria giuridico-fattuale concernente il rischio da fronteggiare»¹⁸³.

Ancora, il paradigma della competenza sul fattore di rischio consente, per i suoi sostenitori, di interpretare il disposto di cui all'art. 41, co. 2 c.p. («Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento») nel senso che «l'interruzione del nesso causale [...] si determina allorché interviene un fattore che innesca un *rischio diverso* da quello affidato alla gestione del soggetto la cui condotta colposa viene ipotizzata causalmente efficiente»¹⁸⁴.

Da almeno un decennio, come si anticipava, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha fatto proprie le riflessioni appena sintetizzate. In quello che può essere considerato un vero e proprio *leading case*, i giudici di legittimità affermarono che:

¹⁷⁸ D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento*, cit., 516.

¹⁷⁹ Per es., di recente, Cass. pen., Sez. IV, 29.11.2018, n. 53455, in *OneLegale*.

¹⁸⁰ Sul punto S. DOVERE, *Giurisprudenza della Corte suprema sulla colpa*, cit., 586.

¹⁸¹ R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica* cit., 161.

¹⁸² R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica* cit., 195. Già per Cass. pen., Sez. IV, Sent., 21.12.2012, n. 49821 cit., «garante è il soggetto che gestisce il rischio». Nell'ottica della competenza sul fattore di rischio, tende quindi a sfumare la differenza tra condotta commissiva ed omissiva «posto che il 'garante', non importa se anche 'omittente', deve identificarsi con il 'gestore del rischio'» (A. MASSARO, *Responsabilità penale del medico - Colpa e causalità nella responsabilità penale del medico di base*, in *Giur. it.*, 2018, 1700).

¹⁸³ D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento* cit., 519.

¹⁸⁴ Cass. pen. Sez. IV, 21.12.2012, n. 49821, in *OneLegale*. Sul punto cfr. le riflessioni di A. VALLINI, *Colpa medica, concause sopravvenute e competenza per il rischio: qualcosa di nuovo, anzi d'antico*, cit., 1540 ss., il quale ravvisa nell'art. 41, co. 2 c.p. «un labile, contraddittorio, parziale e criptico sostegno» alla teoria della competenza sul rischio (1542).

«l'individuazione della responsabilità penale passa, non di rado, attraverso una accurata analisi delle diverse *sfere di responsabilità gestionale ed organizzativa all'interno di ciascuna istituzione*. Dunque, rilevano *da un lato le categorie giuridiche*, i modelli di agente, *dall'altro i concreti ruoli esercitati da ciascuno*. Si tratta, in breve, di una ricognizione essenziale per un'imputazione che voglia essere personalizzata, in conformità ai sommi principi che governano l'ordinamento penale; per evitare l'indiscriminata, quasi automatica attribuzione dell'illecito a diversi soggetti». E ancora: «*ruoli, competenze e poteri* segnano le diverse sfere di responsabilità gestionale ed al contempo definiscono la concreta conformazione, la latitudine delle posizioni di garanzia, la sfera di rischio che deve essere governata»¹⁸⁵.

L'orientamento inaugurato nel 2012 ha poi trovato autorevole avallo da parte delle Sezioni unite della Cassazione nel 2014, nella pronuncia 'Thyssenkrupp'. Conviene riportare un breve passaggio della motivazione della sentenza:

«il termine 'garante' viene ampiamente utilizzato nella prassi anche in situazioni nelle quali si è in presenza di causalità commissiva e non omissiva; ed ha assunto un significato più ampio di quello originario, di cui occorre acquisire consapevolezza [...]. Esistono diverse aree di rischio e, parallelamente, distinte sfere di responsabilità che quel rischio sono chiamate a governare. Soprattutto nei contesti lavorativi più complessi, si è frequentemente in presenza di differenziate figure di soggetti investiti di ruoli gestionali autonomi a diversi livelli degli apparati; ed anche con riguardo alle diverse manifestazioni del rischio. Ciò suggerisce che in molti casi occorre configurare giù sul piano dell'imputazione oggettiva, distinte sfere di responsabilità gestionale, separando le une dalle altre. Esse conformano e limitano l'imputazione penale dell'evento al soggetto che viene ritenuto 'gestore del rischio'. Allora, si può dire in breve, garante è il soggetto che gestisce il rischio»¹⁸⁶.

Sulla base di queste riflessioni, numerose pronunce definitive di condanna sono state caratterizzate da un *iter* motivazionale dal seguente tenore:

¹⁸⁵ Cass. pen., Sez. IV, Sent., 21.12.2012, n. 49821, in *OneLegale*. «Almeno un decennio», si diceva, perché la sentenza rileva che le proprie conclusioni erano già condivise implicitamente, forse inconsapevolmente, da precedenti decisioni dei giudici di legittimità. Da ultimo, nello stesso senso, Cass. pen., Sez. IV, 25.10.2022, n. 40337; Cass. pen., Sez. IV, 11.1.2022, n. 425; Cass. pen., Sez. IV, 5.1.2022, n. 79; Cass. pen., Sez. IV, 18.11.2021, n. 42127.

¹⁸⁶ Cass. pen., Sez. Un., 18.9.2014, n. 33843, §13.

«...nel caso che occupa l'imputato (nella qualità di dirigente) era uno dei *gestori del rischio* e l'evento si è verificato nell'alveo della sua sfera gestoria; la eventuale ed ipotetica condotta abnorme del lavoratore non può considerarsi interruttiva del nesso di condizionamento poiché essa non si è collocata al di fuori dell'area di rischio definita dalla lavorazione in corso. In altri termini la complessiva condotta del lavoratore non fu eccentrica rispetto al rischio lavorativo che i garanti erano chiamati a governare»¹⁸⁷.

Il paradigma della competenza sul fattore di rischio mostra il proprio valore in due ordini di casi: *a)* quelli in cui è ritenuto *incompetente* un soggetto astrattamente gravato da un obbligo di impedire l'evento, *ex art. 40, co. 2 c.p.*; all'opposto *b)* quelli in cui è ritenuto *competente* un soggetto non gravato da alcun obbligo impeditivo.

Tra i casi *sub a)*, si pensi all'infortunio occorso al lavoratore introdottosi abusivamente, nottetempo, nel cantiere: il datore di lavoro, pur - come noto - gravato di severi obblighi impeditivi, è stato assolto in simili fattispecie anche sulla base della distinzione tra «rischio lavorativo» (rientrante nella sua signoria, ma non pertinente nella fattispecie) e «rischio da ingresso abusivo» (all'opposto, non rientrante nella sua signoria e pertinente al caso descritto)¹⁸⁸; e dell'ulteriore distinguo, quanto al «rischio lavorativo», di quello più propriamente attinente alla «prestazione lavorativa», rientrante nella competenza del lavoratore infortunato, ma non del datore di lavoro¹⁸⁹. In una recente vicenda, un dirigente «con delega agli interventi ed adeguamenti strutturali, manutenzione di uffici e impianti» è stato assolto per non aver commesso il fatto, dopo una duplice condanna in primo e secondo grado, per l'infortunio di un lavoratore. Alla base della pronuncia di assoluzione in sede di legittimità, la convinzione della Cassazione che quel soggetto fosse «un organo tecnico, in quanto tale con funzioni distinte da quelle dell'unico delegato alla sicurezza [...] e soggetto a deliberazioni assunte da altre persone». La Suprema Corte ha rimproverato ai giudici di merito di non aver «considera[to], oltre al contenuto della

¹⁸⁷ Cass. pen., Sez. IV, 2.12.2016, n. 51537, in *OneLegale*.

¹⁸⁸ Cass. pen., Sez. IV, Sent., 21.12.2012, n. 49821 cit., la quale pone riferimento al caso deciso da Cass. pen., Sez. 4, 25 settembre 2001.

¹⁸⁹ Cass. pen., Sez. IV, Sent., 21.12.2012, n. 49821 cit., con riferimento ai casi decisi da Cass. pen., Sez. IV, 8.11.1989, Rv. 183199; Cass. pen., Sez. IV, 11.2.1991, Rv. 188202; Cass. pen., Sez. IV, 18.3.1986, Rv. 174222; Cass. pen., Sez. IV, 14.6.1996, Rv. 206012; Cass. pen., Sez. IV, 13.11.1984, Rv. 172160. Da qui una costante massima: il comportamento del lavoratore interrompe il nesso condizionalistico «non perché 'eccezionale' ma perché eccentrico rispetto al rischio lavorativo che il garante è chiamato a governare» (per es. Cass. pen., Sez. IV, 16.10.2020, n. 28726, in *OneLegale*).

delega, la *natura del rischio concretizzatosi*, afferente alla predisposizione delle opere provvisionali, la presenza di altra figura qualificata alla gestione di tale rischio esecutivo»; e di non avere «individua[to] un *concreto, oggettivo nucleo di responsabilità nella gestione dello specifico rischio*»¹⁹⁰.

Nelle fattispecie *sub b)*, il contributo del reo è necessariamente commissivo. Si tratta di vicende forse meno frequenti rispetto a quelle *sub a)*, in compenso più rilevanti ai fini della presente ricerca. Se infatti si ipotizza - in linea con l'orientamento dominante: Cap. IV - che gli amministratori della capogruppo non siano titolari di alcun obbligo impeditivo rispetto ai fatti illeciti consumati nell'ambito alle eterodirette, è nell'intreccio tra concorso - necessariamente - commissivo nel reato e gestione del rischio che può cogliersi la chiave dell'imputazione dell'illecito.

In questa prospettiva, l'attività di direzione unitaria non fonda un obbligo impeditivo ma è, essa stessa, contributo commissivo nel reato. Il nesso tra direzione unitaria e concorso attivo è dato anche dalla gestione del rischio: nell'esercizio della prima, il vertice della *holding* contribuisce alla creazione, o all'aumento, di uno specifico e indebito fattore di rischio; quest'ultimo si risolve in un illecito, espressione proprio di quel tipo di rischio. L'imputazione del reato non trova, in ogni caso, ostacolo nell'autonomia giuridica tra le società appartenenti al gruppo.

7. Tra *ingerenza e competenza*: l'imputazione del disastro di Viareggio all'amministratore della *holding*

La prospettiva appena tratteggiata è stata condivisa dalla Corte di Cassazione nella fase di legittimità del processo relativo al tragico incidente ferroviario di Viareggio. Dopo una

¹⁹⁰ Cass. pen., Sez. IV, 27.1.2020, n. 3184, *OneLegale*. Analogo *iter* processuale ha caratterizzato la vicenda che ha visto imputata la titolare di un'officina di riparazioni a causa dell'infortunio subito da una cliente. Quest'ultima aveva preteso la restituzione della propria auto nonostante l'avvertimento, da parte del meccanico, che il veicolo, per cause di forza maggiore, non fosse ancora in condizioni di sicurezza. Secondo la Corte di Cassazione, «l'*area di rischio* che la titolare della officina era chiamata a governare, in ragione del contratto stipulato, *doveva intendersi limitata agli eventi collegati ad una non corretta esecuzione dei lavori necessari per rendere efficiente e sicura la circolazione del veicolo*. Nel caso in esame, tuttavia, l'attività di riparazione in corso era stata interrotta per volontà della stessa proprietaria della vettura» (Cass. pen., Sez. IV, 14.11.2019, n. 46191, corsivo aggiunto). Cfr. anche Cass. pen., Sez. IV, 31.5.2017, n. 27310 (concernente un caso di delega e, pertanto, 'traslazione' della gestione del fattore di rischio 'sicurezza aziendale'). Nella giurisprudenza di merito, per es., Trib. Lecce, Sez. I, 4.4.2019, n. 139.

sintetica descrizione dell'incidente, i seguenti paragrafi saranno dedicati proprio al tema dell'imputazione di quell'illecito ai vertici della capogruppo¹⁹¹.

Il 29 giugno del 2009, intorno a mezzanotte, un treno merci correva sulla tratta Trecate-Gricignano¹⁹².

Il convoglio ferroviario, composto da quattordici carri-cisterna, trasportava gas GPL, viaggiando ad una velocità di circa 100 km/h.

All'altezza della stazione di Viareggio, per cause non immediatamente chiarite, il primo carro-cisterna sviò dal binario, trascinando con sé altri quattro carri.

Più nel dettaglio, il primo degli assili (l'asse orizzontale di appoggio della carrozza ferroviaria, alle cui estremità sono montate le ruote) del primo carro fuoriuscì dal binario, portando così la carrozza a procedere, per alcuni metri, 'a raso'; ne seguì lo svio anche dell'assile posteriore della prima carrozza e, immediatamente, il ribaltamento del carro. Trascinate dalla prima a grande velocità, anche la seconda, la terza e la quarta carrozza si ribaltarono.

La prima cisterna, strisciando, urtava con un 'picchetto' di acciaio collocato tra i binari. Dalla cisterna, squarciata dal picchetto, fuoriuscì rapidamente il GPL trasportato.

La dispersione del gas provocò, dopo pochi minuti, una fortissima esplosione, tale da ripercuotersi non solo sui binari della stazione di Viareggio, ma anche su alcuni centri abitati situati nelle vicinanze. Le stesse aree furono poi interessate da un vasto incendio.

A distanza di alcune settimane da quella notte, il bilancio del disastro fu drammatico: trentadue morti, diciassette persone gravemente lese, numerosi immobili e veicoli distrutti o danneggiati.

Come per il disastro di Seveso, conviene spendere qualche parola sugli assetti societari e dominicali dei numerosi enti coinvolti nell'incidente.

La prima carrozza era di proprietà di una società austriaca (*Gatx Rail Austria GmbH*), parte di un esteso gruppo societario, capeggiato da una *company* statunitense. Dal 2005,

¹⁹¹ Nel momento in cui si scrive, il processo penale per i fatti di Viareggio è ancora in corso. Da ultimo, dopo la cassazione della sentenza di secondo grado, il 20.9.2022 la Corte di Appello di Firenze ha depositato le motivazioni della propria decisione (udienza del 30.6.2022). Pochi giorni dopo il deposito delle motivazioni, i *media* hanno diffuso l'intenzione di alcuni imputati di ricorrere nuovamente per cassazione avverso l' 'appello-bis'.

¹⁹² La sintesi del fatto proposta di seguito è tratta dalla sentenza di 'appello-bis' della Corte di Appello di Firenze, sez. I, 20.9.2022, n. 2719 cit., disponibile, come le altre pronunce, su *giurisprudenzapenale.com* (in particolare, 186 ss.). Una più esaustiva ricostruzione della vicenda può leggersi nella sentenza del Trib. Lucca, 31.7.2017, n. 222, in particolare 15 ss.

però, il mezzo era stato noleggiato dalla *Gatx* ad alcune società parte del gruppo *Ferrovie dello Stato*: prima *Cargo Chemical*, incorporata in *FS Cargo*, e infine *FS Logistica*. Tali società avevano, a loro volta, ‘affidato’ il carro a *Trenitalia* (anch’essa parte di *FS*), utilizzatrice finale.

Nel 2008, su disposizione della società proprietaria, una società tedesca aveva revisionato l’assile montato, poi, sul primo carro, riconsegnato nel marzo del 2009 al gruppo *FS* e nuovamente adibito alle attività di trasporto.

Un intreccio di società così intricato intorno alla proprietà, all’utilizzazione e alla revisione del carro consente di spiegare l’ampio numero di imputati. Imputato fu chi, presso l’officina tedesca, aveva materialmente curato la revisione dell’assile sviato, oltre agli altri responsabili e ‘apicali’ della società. Poi, i responsabili a vario titolo del sistema di manutenzione della società austriaca proprietaria, oltre che il suo amministratore delegato. Ancora, i vertici (per lo più amministratori delegati) delle società noleggiatrici del carro; di *Trenitalia*, utilizzatrice finale del carro; nonché di *Rete Ferroviaria Italiana*. E infine, ciò che più interessa, di *Ferrovie dello Stato*, holding controllante *Trenitalia* e *RFI*: enti, questi, più ‘vicini’ alla consumazione dell’illecito (come, quarant’anni prima, più vicina all’illecito era *Icmesa* rispetto a *Givaudan*).

7.1 L’imputazione a carico dell’amministratore delegato della holding

Interessa, in questa sede, la posizione dell’amministratore delegato di *FS*: unico, tra gli imputati per omicidio, lesioni e incendio e disastro ferroviario colposi¹⁹³, coinvolto nel giudizio in qualità di ‘apicale’ di una capogruppo¹⁹⁴.

Uno sguardo ai capi di imputazione rende subito chiaro che quello dell’iscrizione dell’illecito all’amministratore delegato (a.d.) della capogruppo costituirà uno degli snodi più delicati del procedimento penale¹⁹⁵.

¹⁹³ I primi due contestati con l’aggravante della violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

¹⁹⁴ «Unico» perché, a quanto consta, nessuno dei vertici della holding statunitense, controllante la società austriaca proprietaria del carro, è mai stato coinvolto nel procedimento penale, nemmeno in fase di indagini. Deve precisarsi che lo stesso a.d. di *FS* è stato imputato nel medesimo procedimento penale - in separato capo di imputazione - anche in veste di a.d. di *RFI*: carica, quest’ultima, ricoperta prima di assumere l’altra presso *FS*.

¹⁹⁵ F. CONSULICH, in *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 413 ss. nota a commento della vicenda di Viareggio una circostanza in apparenza inspiegabile: nonostante l’intreccio di persone fisiche e giuridiche, né nel capo di imputazione, né nelle sentenze di legittimità si è fatto ricorso al paradigma cooperativo colposo ex art. 113 c.p. Fatto inspiegabile in apparenza, perché, afferma l’Autore, l’omesso riferimento alla cooperazione sarebbe a ben vedere riconducibile ad una precisa scelta, espressione di

Dapprima, la Procura individua proprio nella qualifica di a.d. della capogruppo, e nell'*ingerenza* nella gestione delle eterodirette che da quella deriva, una base sufficiente per definire il rimprovero al soggetto attivo. Rimprovero, soprattutto, per *non* aver tenuto particolari condotte. Lo schema dell'*ingerenza-omissione* è però modificato in corsa dall'accusa¹⁹⁶. L'a.d. della capogruppo avrebbe dovuto ritenersi, nella specie, anche *amministratore di fatto* delle eterodirette. Insomma, non tanto perché ingerente, ma perché amministratore di fatto di *Trenitalia* e *RFI* avrebbe dovuto impedire quanto verificato.

Nella veste di a.d. della capogruppo, si legge nel capo di imputazione, egli era «dotato di *forti poteri di controllo, ingerenza ed esercizio in concreto* nelle predette società controllate». Esercitava «detti suoi poteri estrinsecandoli in atti di *concreta ingerenza* nella gestione delle predette società, tutte, peraltro, svolgenti attività funzionalmente omogenee». Per la Procura, l'a.d. era «tenuto a garantire - in virtù della titolarità ed esercizio in concreto di detti poteri, tali da affiancarlo in detta *veste apicale, di fatto, nella amministrazione delle società controllate*, ai legali rappresentanti delle stesse - le condizioni tecniche di sicurezza della circolazione dei treni e dell'esercizio ferroviario». Era poi «tenuto a garantire, in virtù delle indicate funzioni e poteri, anche l'uniformità, tra le società del gruppo, delle misure di prevenzione dei rischi derivanti dal trasporto, per ferrovia, sulla rete nazionale, delle merci pericolose [...] *Non provvedendo*, nella predetta qualità e nell'esercizio dei suddetti poteri apicali e gestionali anche nelle controllate [...], all'effettuazione di una valutazione dei rischi del trasporto ferroviario di merci pericolose, di carattere generale e preliminare alle valutazioni dei rischi specifici che potevano fare, per la parte di competenza, [le controllate], possedute e controllate da Ferrovie dello Stato S.p.A., *omettendo*, invero, di effettuare una valutazione d'insieme e di carattere complessivo dei rischi globalmente connessi al trasporto, con carri ferroviari, di merci pericolose, sull'infrastruttura ferroviaria nazionale ed in attraversamento di centri abitati [...] e di promuovere l'adozione, su tutto il territorio nazionale, di misure cautelative di carattere generale». Gli si addebitava, inoltre la «inosservanza delle sopra indicate [norme cautelari] consistenti nelle predette *omissioni* manageriali, dispositive, propositive di direzione e di controllo e progettuali, lesive di condotte cautelari doverose [...] *non impedendo*, con riferimento alle qualità comunque rivestite e sopra specificate, l'evento che aveva l'obbligo giuridico di impedire».

un *trend* giurisprudenziale sempre più costante: quello di ricostruire in termini normativi e omissivi la condotta degli imputati, confinando all'irrelevanza la tipicità concorsuale.

¹⁹⁶ Come si evince da Trib. Lucca, 31.7.2017, n. 222 cit., 878.

Come si vede, piuttosto che scorgere nello stesso esercizio della direzione unitaria un potenziale ‘serbatoio’ di condotte *commissive* nell’illecito (vuoi nella forma dell’ingerenza: *supra*, §6.1; vuoi nella forma della competenza sul fattore di rischio: *supra*, §6.3), la tesi accusatoria tentò di superare lo scivoloso binomio *ingerenza-omissione* optando per la via in apparenza più sicura, almeno rispetto ai tempi¹⁹⁷: quella di ritenere che l’ingerenza si fosse tradotta, in quello specifico caso, in una ‘classica’ ipotesi di amministrazione di fatto delle controllate (*supra*, §6).

7.2 Le pronunce di merito

La tesi del pubblico ministero non convinse, tuttavia, il Tribunale di Lucca, il quale condannò l’imputato non nella qualità di amministratore delegato di *FS*, bensì nella diversa veste di a.d. della eterodiretta *RFI*, in precedenza ricoperta.

Tutta la trama motivazionale della decisione di primo grado, riecheggiando sul punto le tesi ‘restrittive’ esposte nel capitolo precedente, è orientata a dimostrare che le eterodirette conservarono, nel caso di specie, un fisiologico margine di autonomia nei confronti della capogruppo, incompatibile (*i*) con la pretesa qualifica dell’amministratore delegato della capogruppo come amministratore di fatto delle controllate, o del gruppo come un’impresa unica; (*ii*) di conseguenza, con la configurabilità di un concorso nel reato consumato in seno alle eterodirette.

In altri termini, l’unica ipotesi in cui il Tribunale pare riconoscere l’ammissibilità di un concorso dell’amministratore delegato della capogruppo nel reato commesso nell’ambito delle controllate è quella in cui costui rivesta la - ulteriore e diversa - qualifica di amministratore di fatto delle eterodirette. Dal punto di vista della direzione unitaria, lo stesso concetto è espresso dal binomio, ricorrente con insistenza nella motivazione del giudice di primo grado, *fisiologia/patologia dei rapporti infragruppo*: la direzione unitaria, se esercitata *fisiologicamente* (cioè se le eterodirette conservano un significativo margine di autonomia nei confronti della *holding*) è un fatto sempre *estraneo* a qualsivoglia forma di concorso nel reato da parte degli apicali della capogruppo; se esercitata *patologicamente* (quando l’amministratore della capogruppo esautora del tutto

¹⁹⁷ La formulazione del capo di imputazione è, infatti, anteriore alla formulazione del paradigma del garante come concreto gestore del rischio fatta propria dalle Cass., SS.UU., 18.9.2014, n. 38343, *ThyssenKrupp*, cit.

l'autonomia delle controllate, gestendole di fatto), solo allora potrà costituire la base per la configurabilità di un contributo penalmente rilevante.

Nel caso di specie, agli occhi del Tribunale, nessuna circostanza consentiva di ritenere che le eterodirette fossero «mera e fittizia appendice» della *holding*: tutto al contrario, rientravano nel raggio dei fisiologici rapporti infragruppo il controllo degli investimenti delle eterodirette; la gestione dei rapporti, per conto di quelle, con le istituzioni pubbliche; l'istituzione di un sistema di *cash pooling*; la conclusione di specifici contratti di servizio nell'interesse delle controllate, ecc.

Più in generale, secondo il Tribunale, non è consentito «attribuire alla *holding* [...] alcuna posizione di garanzia rispetto ai pericoli scaturenti [...] dall'esercizio dell'attività di impresa oggetto delle società controllate». Per escludere quella posizione di garanzia è infatti sufficiente riscontrare una, anche relativa, «autonomia giuridica, patrimoniale, decisionale ed organizzativa» delle eterodirette. L'autonomia giuridica fra gli enti, laddove in concreto esistente, è «un *dato insuperabile* [...] che non permette, soprattutto nell'ambito del diritto penale - laddove la responsabilità è oltremodo personale -, di assimilare e confondere tra loro soggetti fisici e giuridici assolutamente distinti, *sulla mera base dell'esistenza di un'unica realtà economica sottostante*»¹⁹⁸.

Determinante, ai fini dell'assoluzione, il seguente passaggio della decisione dei magistrati lucchesi:

«[...] non emerge nel caso di specie una assunzione di posizione di garanzia per effetto del concreto esercizio dei poteri da parte di FS nell'ambito del gruppo: questi, invero, non si sono in realtà tradotti [...] in una ingerenza sostanziale nelle scelte operate dagli organi delle controllate, tali da implicarne un *completo annullamento* (in nessun ambito, e tantomeno nella materia della sicurezza), bensì risultano collocarsi nel quadro fisiologico di quelli che sono i consueti moduli organizzativi di gruppo»¹⁹⁹.

Quanto le conclusioni assolutorie del giudice di primo grado siano state condizionate dall'impianto accusatorio, teso proprio a vestire l'amministratore delegato della

¹⁹⁸ Trib. Lucca, 31.7.2017, n. 222 cit., 880 ss. (corsivo aggiunto).

¹⁹⁹ Trib. Lucca, 31.7.2017, n. 222 cit., 905-906 (corsivo aggiunto).

capogruppo anche dell'abito di amministratore di fatto delle eterodirette, non è dato sapere²⁰⁰.

Certo è che, in secondo grado, la Corte di Appello di Firenze giunse a conclusioni diametralmente opposte.

Per i giudici di appello, il Tribunale aveva svalutato, od omesso di considerare, più circostanze idonee a dimostrare che, nel caso concreto, la *holding* non si era limitata a svolgere semplice attività di direzione unitaria. Circostanze che provavano, tutto all'opposto, «non solo un limite all'autonomia della controllata nella gestione anche di operazioni che non dovrebbero coinvolgere il gruppo [...], ma soprattutto una *co-gestione* di tali operazioni»²⁰¹. Quella della capogruppo, scrivono i giudici, era una «pesante ingerenza», una «ingerenza sostanziale nelle scelte operate dagli organi delle controllate», tale addirittura «da implicarne un *completo annullamento*»²⁰².

Fino a qui, il paradigma dell'imputazione sembra ricalcare quello proposto in primo grado, ancorché - alla luce di una diversa lettura del complesso materiale probatorio - dagli esiti opposti. Anche per i magistrati di appello, si direbbe, la direzione unitaria diviene una forma di contributo penalmente rilevante solo quando assume natura patologica, per esempio nei casi di completo esautoramento dell'autonomia delle eterodirette.

Poi, però, i giudici di secondo grado sembrano suggerire una prospettiva diversa, chiaramente debitrice delle Sezioni Unite *ThyssenKrupp* e destinata al successo nella successiva fase di legittimità:

«La posizione di garanzia [...] è la situazione di colui che gestisce il rischio, cioè gestisce l'area che designa l'ambito in cui si esplica l'obbligo di governare le situazioni pericolose' [...], obbligo che può derivare da una fonte anche solo contrattuale quali sono gli statuti e gli accordi societari [...] Questo obbligo giuridico di gestione anche dei rischi propri delle controllate la holding *se lo è creato* attribuendosi da un lato il potere di intervento attraverso il già descritto potere di disposizione sugli investimenti proposti dalle controllate anche in tema di sicurezza, e dall'altro lato attribuendosi un preciso potere/dovere di controllo delle

²⁰⁰ E ciò benché, nelle motivazioni della pronuncia, le ragioni che indussero il Tribunale di Lucca a escludere che l'imputato potesse ritenersi amministratore di fatto, siano formalmente separate da quelle attinenti la sua responsabilità in veste di a.d. della *holding*.

²⁰¹ App. Firenze, sez. III, 16.12.2019, n. 3733, 784-785 (corsivo aggiunto).

²⁰² App. Firenze, sez. III, 16.12.2019, n. 3733, 788 (corsivo aggiunto).

società operative, anche nel settore della sicurezza [...] La capogruppo *non ha usurpato poteri altrui né ha compiuto ingerenze indebite nella gestione delle controllate*, ma ha affiancato queste ultime esercitando i poteri che le sono stati volutamente attribuiti [...] e che le hanno però attribuito la gestione di un'area di rischio [...] che si sovrappone in parte alle aree gestite dalle predette società controllate. Questa struttura dei rapporti della capogruppo con le controllate attribuisce quindi all'amministratore delegato della prima la medesima posizione di garanzia, perché anch'egli è tenuto, nelle scelte imprenditoriali, a cui partecipa direttamente o attraverso le sopra indicate forme di controllo degli investimenti, a valutare i rischi ad esse connessi e ad assumere le iniziative necessarie per il rispetto della sicurezza della circolazione e dei lavoratori»²⁰³.

Se dunque la direzione unitaria non costituisce mai, in sé, una forma di contributo nel reato, ben può quella direzione, nei casi concreti, essere occasione di una più invasiva «gestione unitaria», «che costituisce la fonte di una posizione di garanzia in capo» all'amministratore delegato della capogruppo²⁰⁴. Questo, allora, il vero punto di novità rispetto alla decisione di primo grado: la 'gestione unitaria', utile criterio di ascrizione dell'illecito, *non* - necessariamente - è *ingerenza indebita*, bensì esercizio di poteri, al più, «fortemente interferenti con l'autonomia» delle eterodirette²⁰⁵. Anche una *fisiologica* limitazione dall'esterno dell'autonomia del gestore 'diretto', alle condizioni viste, è per la Corte di Appello pienamente compatibile con la prospettazione di un concorso nel reato: esattamente come affermato da tempo dalla giurisprudenza a proposito di rapporti contrattuali pur molto differenti, come l'appalto (*supra*, §6.2).

Queste le premesse per la condanna nei confronti dell'imputato nella sua veste non solo di (*ex*) amministratore delegato di *RFI*, ma anche di amministratore della capogruppo. Condanna che, per inciso, avrebbe in astratto potuto senz'altro fondare anche la responsabilità *ex* D.Lgs. 231/2001 della stessa *holding*. Tuttavia, nel caso specifico, la Corte di Appello ritenne che non vi fosse alcuna prova dell'inadeguatezza del modello organizzativo di prevenzione e di gestione predisposto da *FS*: il modello, per i giudici di

²⁰³ App. Firenze, sez. III, 16.12.2019, n. 3733 cit., 790, 792-793 (corsivo aggiunto).

²⁰⁴ Più oltre nella decisione la Corte di Appello specifica che «la gestione di un'area di rischio [...] si sovrapponeva in parte alle aree di rischio gestite dalle predette società controllate, conferendo così al suo amministratore delegato la medesima posizione di garanzia propria degli amministratori delle società controllate, al quale egli si è di fatto affiancato: quindi una posizione di garanzia ulteriore e diversa rispetto a quella conseguente ai doveri e poteri di a.d. di FS» (App. Firenze, sez. III, 16.12.2019, n. 3733 cit., 795-796).

²⁰⁵ App. Firenze, sez. III, 16.12.2019, n. 3733 cit., 795-796.

secondo grado, era «astrattamente idoneo a evitare il rischio di commissione dei reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p.»²⁰⁶.

7.3 La pronuncia della Corte di Cassazione

La Corte di Cassazione²⁰⁷ ritiene sostanzialmente immune da vizi la decisione di secondo grado nella parte concernente l'ascrizione dell'illecito all'apicale della *holding*. L'occasione è però utile per chiarire, una volta per tutte, il rapporto tra direzione unitaria esercitata dall'amministratore delegato della capogruppo e concorso nel reato.

Dopo aver brevemente definito lo statuto penale ed extrapenale del gruppo societario, la Suprema Corte prende atto della «recente elaborazione in punto di responsabilità per i delitti colposi di evento, conosciuta come 'teoria della competenza per il rischio'».

Il riferimento, allora, non può che essere a quella dottrina e soprattutto a quella giurisprudenza di legittimità (a partire dalle Sezioni Unite *ThyssenKrupp*) in tema di competenza e gestione del rischio sfociato nell'illecito.

Il carattere innovativo della pronuncia non sta, tuttavia, nei principi fondanti quella teoria, ampiamente noti e - come visto - condivisi in qualche misura anche dal giudice di appello. Specie nei contesti lavorativi complessi, sussistono sfere distinte di responsabilità gestionale che «conformano e limitano l'imputazione penale dell'evento al soggetto che viene ritenuto gestore del rischio»; «un medesimo rischio [può] essere oggetto di gestione (e di competenza) di più soggetti, con compiti differenziati in ragione dei poteri a ciascuno attribuiti rispetto ad esso».

La vera novità della decisione sta nell'aver posto in relazione tali principi con la specifica posizione dei vertici della capogruppo.

²⁰⁶ App. Firenze, sez. III, 16.12.2019, n. 3733 cit., 828.

²⁰⁷ Cass. pen., Sez. IV, 6.9.2021, n. 32899, commentata da V. MONGILLO, *Disastro colposo - Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*, in *Giur. it.*, 4/2022, 953 ss. Salvo diversamente indicato, i passaggi virgolettati di seguito sono tutti tratti dai *considerando in diritto* della decisione citata. La decisione della Corte di Cassazione è stata per lo più commentata nella parte in cui si sofferma sul tema della prevenzione degli infortuni sul lavoro: cfr. quindi M.F. CARRIERO-V. CAMURRI, *La Cassazione sul 'disastro di Viareggio': l'aggravante antinfortunistica e la giurisdizione sugli enti stranieri*, in *Arch. Pen.*, 28.1.2022; S. TORDINI-CAGLI, *Il disastro ferroviario di Viareggio: il punto su rischio lavorativo ed oggetto di tutela della normativa prevenzionistica*, in *Discrimen*, 16.2.2022. Per una sintesi delle motivazioni della pronuncia v. P. BRAMBILLA, *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*, in *Sist. pen.*, 9.11.2021.

I tipici, fisiologici poteri dell'amministratore della *holding* sono *pienamente compatibili*, e anzi possono fondare la titolarità di una competenza sul fattore di rischio non consentito.

La sfera di competenza non è qualcosa di diverso - o 'patologico' - rispetto alla gestione del rischio: tutto all'opposto, essa è «esercitata attraverso i poteri di direzione e di coordinamento»²⁰⁸.

A poco rileva l'autonomia giuridica che caratterizza le società appartenenti al gruppo: nel diritto penale, specie quando si tratta di comprendere a chi debba essere imputato un fatto di reato, «è pur sempre necessario cogliere l'effettiva dinamica delle relazioni intersoggettive (che si daranno tra persone fisiche)».

Da qui una prima, fondamentale conclusione:

«né i poteri di direzione e coordinamento né l'autonomia giuridica degli organi di gestione delle controllate sono ontologicamente incompatibili con la titolarità, in capo all'amministratore della capogruppo, di una competenza inerente eventuali aree di rischio connesse alle attività di impresa; come invece sembra propensa a ritenere buona parte della dottrina».

È evidente il capovolgimento di prospettiva rispetto alla valutazione del collegio di primo grado, che proprio sull'autonomia delle eterodirette aveva fondato la distinzione tra contributo penalmente rilevante o penalmente irrilevante. L'autonomia di cui godono normalmente - e relativamente - gli enti del gruppo *nulla dice* in merito all'ascrizione dell'illecito all'amministratore della *holding*.

Di più: la circostanza che la direzione unitaria «rimanga nell'alveo dei poteri indicati dall'art. 2497 c.c. senza trasmodare in diretti atti di gestione delle società controllate (dando luogo all'amministrazione di fatto)» non è di nuovo decisiva per escludere la rilevanza penale della condotta dell'*extraneus*. Anche una direttiva in sé *legittima* potrebbe infatti costituire una forma di concorso - commissivo - nel reato²⁰⁹. Gli Ermellini

²⁰⁸ Come quindi notato da V. MONGILLO, «non assume rilievo la direzione e coordinamento in sé, ma per come si con- forma in concreto all'interno di un gruppo, con riferimento ai reali poteri di incidenza sulla specifica procedura che insiste su uno specifico rischio» (in *Disastro colposo - Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*, cit., 958).

²⁰⁹ Del resto, come notato da V. MONGILLO, *Disastro colposo - Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*, cit., 955, tutto «il cuore della sentenza batte verso il reato commissivo».

pongono l'esempio di una direttiva imponente un criterio di indebitamento eccessivamente rigido:

«Si ipotizzi il caso di una capogruppo che definisca criteri di indebitamento delle controllate che risultino oggettivamente incompatibili con la sostenibilità delle spese richieste dalla messa a norma degli impianti sotto il profilo della sicurezza del lavoro; e che pur nella giuridica possibilità degli amministratori della controllata di deliberare un indebitamento in contrasto con quei criteri stessi essi vi si adeguino. Sul piano penalistico non sembra che l'autonomia degli amministratori della controllata sia di ostacolo alla ipotizzabilità di una responsabilità degli amministratori per aver adottato *deliberazioni conducenti alla violazione della normativa prevenzionistica*»²¹⁰.

L'esempio delle *deliberazioni conducenti all'illecito* ricorda quelle forme di ingerenza del committente che, *supra* (§6.2), si erano definite *neutre*: perché, se osservate atomisticamente, nulla dicono in merito alla rilevanza penale del contributo del concorrente. Se l'opinione maggioritaria della dottrina²¹¹ è dell'avviso che, in tal caso, difetterebbe già sul piano oggettivo un vero e proprio contributo al reato, di opinione opposta si rivela dunque la Corte di Cassazione.

Arriviamo così ad una seconda, interessante, conclusione:

«*accanto* all'ipotesi, pacificamente ammessa, nella quale l'amministratore della capogruppo risponde per aver scientemente determinato l'amministratore della controllata alla violazione della legge penale, profittando della sua posizione di primazia all'interno del raggruppamento societario (caso riconducibile al concorso di persone nel reato²¹²), e all'ipotesi dell'amministratore della capogruppo che abbia operato come amministratore di fatto della società controllata, *si dà l'ipotesi di una responsabilità 'diretta' dell'amministratore della capogruppo per l'esercizio 'colposo' dei poteri di direzione e*

²¹⁰ E. SCAROINA, in *Societas delinquere potest*, cit., 258-259, riporta un caso che, a parere di chi scrive, assume tratti simili. In una pronuncia di merito (Trib. Torino, 9.4.1997) si argomentava «l'esistenza di un concorso dei vertici della *holding* nel reato (false comunicazioni sociali) della controllata sulla base di un rilevato 'predominio molto forte sulla periferia', la cui esistenza viene tra l'altro dedotta dalla prassi aziendalistica del MbO (*Management by objectives*), sistema premiante inerente la gestione del personale, di regola predisposto dalla *holding* anche per conto delle controllate».

²¹¹ E. SCAROINA, in *Societas delinquere potest* cit., 259, nonché C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, cit., nt. 30.

²¹² Quanto precisato tra parentesi è, probabilmente, frutto di una svista: il neo-paradigma della competenza sul fattore di rischio non si è mai immaginato addirittura *alternativo* all'istituto del concorso di persone nel reato, come invece lascia intendere la Suprema Corte.

coordinamento. Si tratta del primo presupposto del giudizio di responsabilità, dovendosi poi ancora rinvenire gli ulteriori, non ultimo tra i quali la valenza impeditiva del comportamento doveroso».

Insomma, il contributo dell'amministratore della *holding* (o di chi, persona fisica, esercita normalmente attività di direzione e coordinamento) è prospettabile, per la Corte di Cassazione, in tre ordini di casi:

(i) l'amministratore della *holding* è - anche - *amministratore di fatto* delle eterodirette. Si tratta del paradigma di imputazione prospettato prima dalla Procura e poi dal Tribunale di Lucca come unica, possibile fonte di una posizione di garanzia nei confronti dell'imputato (ancorché poi, dal secondo, esclusa nel caso concreto);

(ii) l'amministratore della *holding*, nell'esercizio della direzione unitaria, emana direttive '*penalmente illegittime*': istiga o determina i vertici delle eterodirette alla consumazione del reato. È il paradigma 'caro' alle tesi restrittive in tema di ascrizione dell'illecito all'amministratore della capogruppo. Allo stesso tempo, però, il più 'lontano' dall'essenza della direzione unitaria: per definizione *strategica*, non attinente al *day-to-day management*;

(iii) l'amministratore della *holding* non è amministratore di fatto delle controllate, né ha mai suggerito o imposto la consumazione di illeciti. Si limita piuttosto a esercitare, tanto attivamente quanto «colposamente», l'attività di direzione unitaria²¹³.

Differenziando la fattispecie *sub (ii)* da quella *sub (iii)*, la Corte di Cassazione supera d'un colpo le tesi 'restrittive' in tema di imputazione dell'illecito ai vertici della capogruppo. Non vi è alcun ostacolo di principio all'imputazione dell'illecito, consumato nell'ambito delle eterodirette, anche all'amministratore della *holding*, purché quello stesso illecito rientri nella competenza di rischio assunto dall'amministratore della capogruppo attraverso l'esercizio della direzione unitaria.

Accertato che l'illecito sia causalmente riconducibile all'attività di direzione e coordinamento, resta da comprendere a quali condizioni, in concreto, l'esercizio

²¹³ È fuor di dubbio che la Corte di Cassazione intenda in termini commissivi tale contributo, come nota anche F. CONSULICH, in *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 415, secondo il quale «l'inadempimento dei doveri di alta vigilanza sulle funzioni sottordinate e sulle società satellite [...] ha posto l'accento sul condotte attive, di carattere generale e programmatico, consistenti nella deliberazione e successiva imposizione alle figure inferiori nell'organigramma societario e di gruppo di interpretazioni del quadro normativo e regolamentare funzionali ad una politica di impresa tesa al risparmio sulla spesa in sicurezza nel settore del trasporto merci» (415).

dell'attività di direzione e coordinamento possa accompagnarsi alla competenza sul rischio sfociato nell'illecito.

La Corte di Cassazione valorizza in proposito svariati indici, come *a)* quanto previsto dallo *statuto* della *holding* e, in particolare, la circostanza che lo statuto conferisca alla *holding* anche funzioni operative²¹⁴; *b)* la circostanza che alcune *operazioni straordinarie* delle eterodirette debbano passare il vaglio della capogruppo; *c)* l'adozione di un sistema di *cash pooling* (*supra*, §3), quando diretto non semplicemente ad «annullare o ridurre le diseconomie derivanti dalla coesistenza di saldi attivi e passivi in capo alle varie società del gruppo», ma a controllare la gestione economico-finanziaria delle controllate²¹⁵; *d)* il fatto che molte delle decisioni assunte dalle controllate siano sottoposte alla previa valutazione e addirittura modifica da parte della controllante; *e)* l'accentramento, infine, delle attività di *audit*: fisiologico sì, ma indice al contempo dell'estrinsecazione di un fascio di poteri di intervento sul rischio.

In sintesi. L'attività di direzione e coordinamento costituisce, per definizione, una forma di ingerenza nell'autonomia delle eterodirette. Ingerendosi nella sfera di autonomia degli enti controllati, l'operato degli amministratori della *holding* può contribuire, attivamente, al rischio di verifica dell'illecito, pur riferibile *prima facie* all'operato delle eterodirette. Il pericolo che la direzione unitaria possa così, specie a fronte di illeciti colposi, esser considerata *sempre* un contributo all'illecito (esito inaccettabile, come insegnano gli sviluppi sulla responsabilità del vertice nelle organizzazioni criminose)²¹⁶

²¹⁴ Come precisato dalla Cassazione, «nella prospettiva dell'identificazione delle competenze non è senza rilievo che ci si attribuisca la gestione diretta di un determinato settore, poiché ciò equipara, per quell'area, alla società operativa».

²¹⁵ Sul *cash pooling*, seppur in ottica penal-fallimentare, cfr. C. SANTORIELLO, *Il cash pooling davanti alla Cassazione penale*: adelante ma con juicio, cit., 1315 ss., in commento a Cass. pen., Sez. V, 20.7.2018, n. 34457, così massimata: «il ricorso, nell'ambito di un gruppo di imprese, al c.d. *cash pooling* può andare esente da conseguenze penali solo se vi sia una antecedente puntuale regolamentazione contrattuale dei rapporti interni al gruppo, dovendosi stipulare un contratto con indicazioni relative alle modalità e ai termini con cui i saldi dei conti correnti periferici delle consociate devono essere trasferiti al conto corrente accentrato, nonché alle modalità e ai termini entro i quali il *pooler* deve restituire la liquidità ricevuta sul conto accentrato di cui è titolare, ed anche all'ammontare dei tassi in base ai quali maturano gli interessi attivi e passivi, sui crediti annotati nel conto comune, alle modalità con cui gli interessi verranno corrisposti ed all'eventuale commissione spettante al *pooler* per lo svolgimento dell'attività di tesoriere».

²¹⁶ Sullo sfondo di questo pericolo, il timore che la competenza sul fattore di rischio venga impiegato dalla magistratura come mezzo per fondare una (occulta) posizione di garanzia in capo al gestore. Sul rischio di confusione tra concorso attivo e concorso omissivo da ultimo V. MONGILLO, *Disastro colposo - Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*, cit., 955-956: «L'unico dato certo è che la sbrigativa qualificazione di una condotta come commissiva può alleggerire l'onere gravante sull'accusa: in prima battuta, non occorre ricercare una posizione di garanzia *ex art.* 40, cpv., c.p., ad es. un dovere di evitare le negligenze che possono affacciarsi in altri stadi della catena

sembra scongiurato dal dovere di verificare se e quando quella direzione unitaria si sia estrinsecata, alla luce dei criteri e degli indici valorizzati da ultimo dalla Corte di Cassazione, nella competenza a gestire il fattore di rischio da cui è sorto l'illecito.

causale; in seconda battuta – lo vedremo – può variare il giudizio di evitabilità in concreto». Su tale rischio, per tutti, F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2021, 215-216. Sottolinea invece il rischio che l'adesione alla teoria della competenza per il rischio possa «sostituire la causalità naturalistica con un criterio di imputazione di carattere interamente valutativo, e a tal punto indeterminato» A. VALLINI, *Colpa medica, concause sopravvenute e competenza per il rischio: qualcosa di nuovo, anzi d'antico*, cit., 1548.

CAPITOLO IV

DIREZIONE UNITARIA E CONCORSO *OMISSIVO* NEL REATO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’obbligo giuridico di impedire l’evento al cospetto del gruppo societario – 3. Obbligo impeditivo e natura giuridica dell’attività di direzione e coordinamento. La direzione unitaria come *mero fatto*. – 3.1. La direzione unitaria come *rapporto giuridico*. – 3.2. Direzione unitaria e teoria funzionale dell’obbligo impeditivo. – 4. Oltre la natura giuridica della attività di direzione. Sull’art. 2392 c.c. quale fonte dell’obbligo di impedimento dell’illecito. – 5. Dall’obbligo di curare l’adeguatezza dell’assetto societario al dovere di vigilare sull’operato delle eterodirette. – 6. L’eccezionale insorgenza di una posizione di garanzia. Il caso ‘semplice’: l’apicale della holding amministratore di fatto della eterodiretta. – 6.1. I casi ‘difficili’: l’obbligo di attivarsi per compensare con adeguate contropartite il danno cagionato al patrimonio delle eterodirette. – 6.2. *segue*. La ‘contrattualizzazione’ dell’attività di direzione e coordinamento.

1. Premessa

Nel presente capitolo si tenterà di comprendere se e a quali condizioni chi esercita l’attività di direzione unitaria possa ritenersi responsabile per *non aver impedito* la verifica dell’illecito occorso nel ‘contesto’ delle società eterodirette. La prospettiva non è più quella della direzione unitaria come ipotetica *forma* del contributo al reato (*retro*, Cap. III); bensì quella della stessa attività come *fonte* o *oggetto* di un obbligo giuridico impeditivo, violato da una successiva condotta omissiva dei vertici della capogruppo.

Occorre dare brevissimo conto del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulle fonti dell’obbligo giuridico di impedire l’evento (§2), per poi chiedersi in quale di esse potrebbe, astrattamente, sussumersi l’attività di direzione unitaria. La risposta, noteremo, dipende in prima battuta dalla natura dell’attività di direzione e coordinamento: da taluni intesa come attività di mero fatto (§3); da altri alla stregua di un vero e proprio rapporto giuridico (§3.1). Desta particolare interesse, in proposito, la qualificazione dell’attività di direzione unitaria come ipotesi di contatto sociale e, in quanto tale, ipotetica fonte dell’obbligo giuridico di impedire l’evento (§3.2).

Esaurita l’analisi del rapporto tra natura della direzione unitaria e fonti dell’obbligo impeditivo, l’attenzione si focalizzerà sul dato normativo, alla ricerca di un più chiaro fondamento della virtuale posizione di garanzia degli amministratori della capogruppo.

Suscita interesse non solo l'art. 2392 c.c. (§4), ma anche le altre norme 'istituzionali' che, ponendo esplicito riferimento alle società 'controllate', sembrano almeno a prima vista codificare un vero e proprio obbligo di vigilanza sulle controllate (§5).

Esaurita l'analisi del dato normativo, si esamineranno tre fattispecie in cui - nei termini che diremo - potrebbe ammettersi eccezionalmente il sorgere di una posizione di garanzia in capo agli amministratori della *holding*: (i) quella, più semplice, dell'amministratore della capogruppo che si ingerisca così profondamente nella gestione della eterodiretta da potersi qualificare alla stregua di un suo amministratore di fatto (§6); (ii) quella in cui gli 'apicali' della *holding* abbiano concorso ad arrecare un pregiudizio patrimoniale alla eterodiretta integrante un'infedeltà patrimoniale o una bancarotta distrattiva, in seguito non attivandosi per compensare tale pregiudizio con adeguate 'contropartite' (§6.1); (iii) quella, infine, in cui la direzione e il coordinamento siano oggetto di un vero e proprio contratto tra le società appartenenti al gruppo (§6.2).

2. L'obbligo giuridico di impedire l'evento al cospetto del gruppo societario

«Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo». È noto quanto la clausola di equivalenza sancita dall'art. 40, co. 2 c.p. affatichi da sempre gli interpreti nel tentativo di chiarire quando l'obbligo contemplato dalla norma citata debba ritenersi, davvero, *giuridico*¹.

Sullo sfondo della questione, due interessi contrapposti: quello, da un lato, di garantire il rispetto dei principi fondamentali del diritto penale e in particolare del principio di riserva di legge; quello, dall'altro lato, di assicurare adeguata protezione a diritti e interessi meritevoli di tutela.

Alla prima esigenza è decisamente più sensibile la dottrina, la quale muove dall'assunto che la posizione di garanzia sia un elemento costitutivo del reato (necessariamente

¹ La clausola generale di cui all'art. 40, cpv. c.p. si incrocia, in questo caso, con l'altrettanto ampio disposto di cui all'art. 110 c.p. Sul punto, di recente, anche per un'efficace sintesi delle opinioni dottrinali in merito, cfr. A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, Pisa, 2022, in part. 26 ss.; nella manualistica, *ex plurimis*, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2020, 568 ss. Sul più ampio tema dell'obbligo giuridico di impedire l'evento, la dottrina è molto vasta. Tra le opere di taglio monografico cfr. G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano, 1983 (anche per alcuni, seppur non più recenti, spunti comparatistici); I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia, e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999; A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Napoli, 2013; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975; M. SPASARI, *L'omissione nella teoria della fattispecie penale*, Milano, 1956.

rispettoso del principio di legalità e dei suoi corollari) e soprattutto avverte il rischio che la prassi giudiziaria faccia un uso eccessivamente ‘disinvolto’ della clausola di equivalenza².

Ne deriva una lettura particolarmente restrittiva dell’obbligo giuridico *ex art. 40 c.p.*

Si afferma di frequente che il dovere impeditivo sorge soltanto se previsto espressamente dalla legge o, al più, da un contratto³ concluso tra il garante originario e quello derivato, o direttamente tra il garante originario e il soggetto meritevole di protezione⁴. Il contratto sarebbe anzi idoneo a fondare un rimprovero per l’omissione soltanto perché è la legge a prevedere espressamente la sua vincolatività: «il contratto ha forza di legge fra le parti» (art. 1372, co. 1 c.c.).

Non sorprende che un’impostazione così rigida tenda ad escludere dall’ambito di applicazione dell’art. 40, co. 2 c.p. non solo - com’è intuitivo - l’obbligo morale, naturale, di norma giuridicamente irrilevante. Ma anche una serie di atti o fatti che, pur connotati da una qualche giuridicità, paiono privi della stessa ‘forza’ vincolante comunemente riconosciuta alla legge o al contratto. È il caso di chi assuma nei fatti un obbligo protettivo nei confronti di un soggetto, senza il consenso di quest’ultimo; o il caso di chi in concreto svolga le funzioni di ‘garante’, senza una formale investitura *ex lege*; o il caso in cui l’obbligo protettivo nasca da un contatto sociale qualificato con il soggetto i cui interessi

² Per es. M. ROMANO, *Commentario sistematico*, sub *art. 40*, Milano, 2004, 382 ss., secondo cui l’art. 40, co. 2 c.p. «addirittura rappresenta uno dei casi più clamorosi di creazione giudiziale delle fattispecie penali». F. D’ALESSANDRO, *art. 40 c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, Milano, 2021, 541. E d’altro canto «non vi è dubbio che nell’attuale realtà dell’ordinamento giuridico, sia la configurazione legale della posizione di garanzia che la previsione degli obblighi di impedimento degli eventi lesivi, sono invece affetti da una certa carenza di legalità»: F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2021, 275. *Amplius*, sul tema, I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., 1999. Non sorprende che i più autorevoli Progetti di riforma del codice penale (a partire da quelli *Grosso e Nordio*, con specifico riferimento alla responsabilità della capogruppo) si siano distinti anche per il - vano - tentativo di restituire determinatezza alla responsabilità omissiva, superando la generica clausola di equivalenza attraverso la tipizzazione delle precise fonti dell’obbligo impeditivo.

³ *Ex plurimis*, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, 255 ss.

⁴ Tra i molti: F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale* cit., 265-266; M. PELISSERO, *Reati omissivi*, in C.F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023, 234 ss.

sono al primo ‘affidati’⁵; o ancora il caso in cui un soggetto compia un’azione pericolosa, come invece teorizzato dalla teoria, di origine tedesca, dell’ingerenza⁶.

A conclusioni complessivamente più severe giunge la giurisprudenza. A fronte del generico dato normativo, la magistratura si è rivelata più sensibile all’esigenza di tutelare adeguatamente gli interessi affidati a chi, anche al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge o dalle prestazioni dedotte in contratto, avrebbe in concreto potuto attivarsi per scongiurarne la lesione. Il che, va da sé, non significa che sia riconosciuto titolare del dovere impeditivo il *quisque de populo* che occasionalmente si trovi a poter vanificare la verifica dell’evento. Perché sorga un obbligo giuridico di impedimento è richiesto qualcosa di più, come nei già citati casi dell’assunzione volontaria di un compito di tutela o del contatto sociale qualificato. Con riferimento alla prima, per esempio, la Corte di Cassazione afferma esplicitamente che «altra fonte dell’obbligo di garanzia è quella dell’assunzione volontaria ed unilaterale dei compiti di tutela, *al di fuori di un preesistente obbligo giuridico*, fondato sul presupposto dell’assunzione di fatto dell’onere, della presa in carico del bene che ne accresce le possibilità di salvezza»⁷.

Il dibattito tra dottrina e giurisprudenza in merito alla più corretta interpretazione dell’art. 40, co. 2 c.p. si riflette sul tema, ora in esame, della configurabilità di un dovere impeditivo dell’illecito altrui nei confronti degli amministratori della capogruppo⁸.

Conviene da subito precisare il concetto di *illecito altrui* rilevante in questa sede.

⁵ Sul punto, di recente, S. PRANDI, *Alla ricerca del fondamento: posizioni di garanzia fattuali tra vecchie e nuove perplessità*, in *Dir. pen. proc.*, 5/2021, in particolare 659 ss.; in precedenza R. CALCAGNO, *Reato omissivo improprio e responsabilità contrattuale, tra “contatto sociale” e contratto: riflessioni sul principio di legalità*, in *Cass. pen.*, 10/2014, 3559 ss.; C. SALE, *La posizione di garanzia del medico tra fonti sostanziali e formali*, in *Dir. pen. Cont.*, 21.6.2013. Torna sul tema, in senso critico rispetto alla compatibilità tra contatto sociale e dovere autenticamente impeditivo ex art. 40, co. 2 c.p., F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, 2023. 406 ss.

⁶ In tema già G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., 204 ss. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 177. Altri esempi: la *negotiorum gestio*; per alcuni, le fonti giuridiche di rango sublegislativo (ID., *Diritto penale*, cit., 177, il quale ammette la rilevanza delle fonti sublegislative solo se specificano obblighi già previsti dalla legge).

⁷ Per es. Cass. pen., sez. V, 19.7.2021, n. 27905 (Vannini-bis), §3.1 *in diritto*, annotata da M. SPINA, *La Cassazione-bis sul caso Vannini: l’ospitalità come fonte di obblighi protettivi in una lettura ultra-sostanzialistica del reato omissivo improprio*, in *Sist. pen.*, 7.9.2021; Cass. Sez. IV, 22.5.2007, n. 25527, in *Dir. pen. proc.*, 6/2008, con nota di C. PIEMONTESE, *Fonti dell’obbligo giuridico di garanzia: un caso enigmatico, tra contratto e fatto*, 748 ss.

⁸ L’art. 40, co. 2 c.p., come anticipato, è comunemente riferito non solo all’omesso impedimento di un evento in senso naturalistico, ma anche di un reato da parte di terzi (come tipicamente nel contesto del gruppo di società). Per tutti M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, sub art. 40, cit., 379. Sul tema del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse cfr., da ultimo, A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell’offesa*, cit.

Per un verso, il pensiero corre al reato riferibile *immediatamente* all'attività, all'operato delle società eterodirette, e solo *mediatamente* alle funzioni della *holding*. Non desta particolare interesse il fatto 'imputabile' *esclusivamente* all'operato - dei vertici - della capogruppo.

Per altro verso, però, tra tutti gli illeciti consumati nel 'contesto' delle controllate, l'attenzione si rivolge solo a quel reato che la capogruppo, nell'esercizio della propria attività di direzione e coordinamento, avrebbe potuto *in concreto* impedire. In tanto è configurabile un obbligo giuridico impeditivo in quanto, prima di tutto, il garante avrebbe potuto nei fatti attivarsi per evitare la verifica dell'illecito⁹. Quando si discorre di concorso omissivo degli amministratori della capogruppo, si riflette in altri termini non sulla generalità dei 'micro' illeciti frutto di un decorso causale tutto interno alle eterodirette, il cui avveramento già sul piano materiale, prima ancora che su quello giuridico, gli apicali della *holding* mai avrebbero potuto - all'evidenza - scongiurare. Quanto piuttosto a quei 'macro' illeciti che, con le parole di Bricola (*retro*, Cap. II), paiono almeno mediatamente riconducibili al «livello strategico» dell'impresa¹⁰.

L'omissione astrattamente imputabile agli amministratori della capogruppo, come vedremo, è d'altronde perlopiù di tipo *organizzativo*: attiene alla predisposizione di sistemi di controllo interno, alla loro supervisione, alla vigilanza sulla loro efficace attuazione¹¹. È allora difficile che un evento avverso, derivante dalla «violazione di una

⁹ Corollario indispensabile del principio di responsabilità penale personale (art. 27 Cost.) è infatti, oltre alla «imprescindibilità dei poteri giuridici impeditivi» e alla «preesistenza del potere-dovere impeditivo», la «possibilità materiale del garante di tenere l'azione impeditiva idonea». Essa difetta nei casi di *impossibilità assoluta*, in cui nessuna delle possibili condotte avrebbe potuto liberare il garante dal tenere le condotte impeditive: F. MANTOVANI, *Diritto penale* cit., 173-174 (corsivo aggiunto). Con specifico riferimento alla responsabilità dell'amministratore della *holding*, cfr. A. DI AMATO, *I gruppi di società e la responsabilità amministrativa da reato degli enti*, in A. D'AVIRRO-A. DI AMATO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, in A. DI AMATO (diretto da), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Milano, 2009, 250.

¹⁰ Deve poi darsi atto dell'opinione dottrinale secondo cui dal combinato disposto degli artt. 40, co. 2 e 110 c.p. si ricava che «il garante potrà incorrere in responsabilità penale per il mancato impedimento del fatto illecito altrui solo se tale fatto consista, a sua volta, nella realizzazione di un reato causale puro posto a tutela di beni di rango elevato, quali la vita e l'incolumità individuale e pubblica, sempre che lo *Hintermann* abbia il potere di impedire il verificarsi dell'evento lesivo»: L. RISICATO, *Combinazione e interferenza*, cit., 453. L'orientamento tradizionale e maggioritario della dottrina è, però, di avviso che il concorso omissivo sia configurabile rispetto a *tutti* i reati: sul punto, ampiamente, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 568 ss., il quale conclude che «il condivisibile scopo di una più rigorosa della resp. omissiva va perseguito [...] per la via maestra della delimitazione anche del concorso omissivo alle sole ipotesi fondate sull'obbligo di garanzia [...] e non su meri obblighi di sorveglianza» (570, nt. 183).

¹¹ Lo nota R. BLAIOTTA, *Garanzia e colpa nei gruppi societari*, in *Sist. pen.*, 27.4.2022, 15.

specifica cautela in una contingenza determinata», sia eziologicamente riconducibile - anche - a un generico *deficit* organizzativo¹².

Proprio nell'attività di direzione unitaria svolta tipicamente dai vertici della *holding* potrebbe, in via del tutto teorica, ipotizzarsi quel rapporto di eventuale 'prossimità' rispetto all'illecito, pur consumato in seno alle eterodirette, che caratterizza il fondamento dell'obbligo impeditivo¹³. Fermo restando che, una volta riconosciuta nella direzione unitaria una - virtuale - posizione di garanzia, dovrebbero poi individuarsi e distinguersi specifici, ulteriori *obblighi* di impedimento derivanti da quella posizione¹⁴.

3. Obbligo impeditivo e natura giuridica dell'attività di direzione e coordinamento. La direzione unitaria come *mero fatto*

Si è già descritto il concetto di direzione unitaria (*retro*, Cap. III, §§2-3). Conviene ora spendere qualche parola più precisa sulla sua natura.

Qualora si riconosca all'operato della capogruppo natura di un semplice *fatto*, irrilevante sul piano giuridico, arduo sarebbe intravedere in esso la fonte o l'oggetto di un obbligo impeditivo in capo agli amministratori della *holding*¹⁵. Se invece l'ingerenza nella sfera di autonomia delle controllate fosse intesa alla stregua di un vero e proprio *rapporto giuridico*, per ipotesi contrattuale e, sempre per ipotesi, fonte di specifici obblighi di tutela nei confronti delle eterodirette o dei terzi, la distanza rispetto alla configurabilità di uno preciso dovere impeditivo sarebbe certamente minore¹⁶.

¹² R. BLAIOTTA, *Garanzia e colpa nei gruppi societari*, cit., 15, il quale dunque afferma che l'imputazione omissiva diviene sempre meno plausibile «quanto maggiore è la complessità dell'organizzazione e maggiore, quindi, la distanza tra l'attività di alta direzione e la contingente temperie nella quale la catena causale si è sviluppata» (15).

¹³ La posizione di garanzia è intesa come «rapporto di 'particolare prossimità' con il bene» tutelato da F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., 265.

¹⁴ Ne è consapevole N. PISANI, in *Controlli sindacali e responsabilità penale delle società per azioni*, 327, il quale, in critica alla prospettiva dell'ingerenza come ipotetica fonte dell'obbligo impeditivo in capo agli amministratori della *holding*, afferma l'imprescindibilità di un «controllo attuale sulla fonte di pericolo». Con riferimento alla distinzione tra *posizione* e *obblighi* di garanzia v. di nuovo F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., 265.

¹⁵ In questo senso anche A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale*, Bologna, 2009, 362.

¹⁶ Già la dottrina tedesca, nel dibattito in merito alla qualificazione più corretta delle relazioni infragruppo, dibatteva tra principio contrattualistico (c.d. *Vertragsprinzip*) e principio di effettività (*Faktizitätsprinzip*): cfr., anche per gli esaustivi riferimenti dottrinali, G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996, 85 ss.

Per l'opinione maggioritaria della dottrina la direzione unitaria, in linea di principio, rileva per l'ordinamento alla stregua di un *mero fatto*¹⁷. Un'autorevole voce ha addirittura affermato che la direzione e il coordinamento sono «attività destinat[e] a svolgersi entro uno spazio vuoto del diritto»¹⁸. Da questo punto di vista, lo stesso gruppo societario si connota non per la *possibilità giuridica* che la capogruppo diriga e coordini le eterodirette, né tanto meno per il *dovere giuridico* di svolgere tale attività. Bensì per la circostanza che di fatto la *holding* esercita quelle attività¹⁹: «non si tratta perciò di una situazione configurabile come rapporto giuridico, da cui derivino diritti e obblighi per le parti per quanto concerne il compimento di operazioni imprenditoriali. È una situazione di mero fatto suscettibile di manifestarsi con le più diverse modalità»²⁰.

Dalla qualificazione dell'attività di direzione e coordinamento in termini di semplice fatto si traggono, già in sede civile, due notevoli conseguenze.

La prima: gli amministratori della capogruppo *non hanno il potere* di imporre alle eterodirette atti di gestione, qualora gli amministratori di queste ultime non li condividano²¹; in altri termini, a fronte dell'«inottemperanza» alle direttive difetta qualsiasi rimedio strettamente giuridico.

¹⁷ Autorevoli fautori della tesi della direzione unitaria come «mero fatto» sono F. Galgano e G. Sbisà. Riconducibile allo stesso filone la posizione di C. ANGELICI, *Noterelle (quasi) metodologiche in materia di gruppi di società*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a M. Libertini*, Milano, 2015, 42 ss., il quale intende la direzione e coordinamento come *potere* nel solo senso di «situazione che consente in termini fattuali, senza cioè l'intermediazione della produzione di regole, di realizzare direttamente interessi di chi agisce, e ciò pur quando potenzialmente si interferisce con quelli di altri». Di recente, nello stesso senso, I. MASPEL, *Limiti all'autonomia negoziale nei gruppi di società*, Milano, 2019, 31 ss. Riferisce F. CASADEI, *Gruppi di società nel codice civile*, in *Dig. comm.*, 2008, §2, che prima della riforma la direzione unitaria era intesa quale «'potere di fatto' della capogruppo di dirigere e coordinare le società dominate secondo un progetto unitario». A proposito del «principio di effettività», valevole tanto prima quanto dopo la riforma societaria, cfr. quindi EAD., *Gruppi di società nel codice civile*, cit., §2. Secondo l'Autrice non osta, in contrario, la circostanza che la direzione unitaria si presuma, *ex art. 2497-sexies c.c.*, anche da situazioni in cui l'influenza dominante è di accertamento complesso. Cfr. anche C. AMATUCCI, *Società (gruppi di)*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 2017, 945; M. PERRINO, *Il gruppo di società tra fatto e contratto*, in *Foro it.*, 2009, I, 2829 ss.

¹⁸ Cfr. G. SBISÀ, *art. 2497 c.c.*, in F. GALGANO-G. SBISÀ (a cura di), *Direzione e coordinamento di società*, Bologna, 2014, 33.

¹⁹ Da ultimo S. BERTOLLOTTI-L. SCACCAGLIA, *Responsabilità da direzione e coordinamento: un itinerario di giurisprudenza*, in *Soc.*, 2022, 100: «L'attività di direzione e coordinamento è [...] ispirata al c.d. principio di effettività. Rileva unicamente come fatto, prescindendo dalla fonte del potere in forza del quale tale attività viene esercitata»; L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, 2-3/2013, 424. In tema cfr. anche F. CASADEI, *Gruppi di società nel codice civile*, cit., §2; C. AMATUCCI, *Società (gruppi di)*, cit., 945.

²⁰ G. SBISÀ, *art. 2497 c.c.*, cit., 33.

²¹ G. SBISÀ, *art. 2497 c.c.*, cit., 33.

La seconda: gli amministratori della capogruppo *non hanno il dovere* di impartire direttive alle controllate: la direzione unitaria è, come si è scritto, «esercizio di una facoltà, non attuazione di un obbligo»²²: così come i primi, anche gli amministratori delle eterodirette non possono esperire alcun rimedio nei confronti della *holding* per omesso esercizio dell'attività di direzione unitaria.

Combinando tali approdi con l'orientamento, dominante in dottrina (*supra*, §2), che riconosce solo nella legge o nel contratto le fonti dell'obbligo giuridico impeditivo, dovrebbe escludersi già in radice la possibilità di ravvisare in quella relazione fattuale una posizione di garanzia gravante sugli amministratori della *holding*²³. Difetterebbe, inevitabilmente, quella «*dimensione normativa* necessaria alla nascita della posizione di garanzia»²⁴: nessuna legge, nessun contratto imporrebbe alla capogruppo e ai suoi amministratori, né sul versante civile né tantomeno su quello penale, l'obbligo di attivarsi per impedire la consumazione dell'illecito nella cornice operativa delle eterodirette. Si dovrebbe insomma concludere «per la impossibilità di concepire una posizione di garanzia della capogruppo, sorgente da atti di ingerenza (*rectius* delle persone fisiche artefici delle direttive di gruppo) nei confronti della 'dominata'»²⁵.

Di ciò, per inciso, doveva essere pienamente consapevole la *Commissione Grosso*, la quale, come si è illustrato a più riprese nel corso della ricerca, *dapprima* constatò che il criterio dell'ingerenza elaborato dalla «migliore dottrina» per imputare l'illecito agli apicali della *holding* atteneva, più propriamente, al concorso commissivo nel reato; *e quindi* codificò un'esplicita e chiara posizione di garanzia nei confronti degli amministratori della capogruppo, eventualmente concorrenti in via omissiva nell'illecito.

Una così lineare ricostruzione (e conclusione) si complica però in due ordini di casi: *a*) quando la direzione unitaria sia intesa non già come una relazione di puro fatto, bensì alla stregua di un rapporto giuridico contrattuale; *b*) quando, in ogni caso, si aderisca alla concezione *contenutistico-funzionale* delle posizioni di garanzia, patrocinata – come anticipato – dalla più recente giurisprudenza (*supra*, §2).

²² ID., cit., 33.

²³ Il punto è colto da N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale delle società per azioni*, cit., afferma che «il limite alla configurabilità di una posizione di garanzia sembra rappresentato proprio, sul versante della imprescindibile verifica del *carattere giuridico* della fonte dell'obbligo di impedimento, dalla *impossibilità* di fondare una posizione di garanzia» (323-324; corsivo aggiunto).

²⁴ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 339.

²⁵ Così già N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale delle società per azioni*, cit., 327.

3.1 La direzione unitaria come *rapporto giuridico*

Benché minoritaria, è autorevolmente proposta la tesi secondo cui la direzione unitaria costituirebbe un vero e proprio *rapporto giuridico*²⁶. Il rapporto di direzione unitaria non sarebbe un semplice fatto di cui l'ordinamento giuridico prende atto solo allo scopo di regolarne alcuni specifici aspetti civili, penali, fallimentari, tributari, ecc. Ma, prima ancora, un intricato coacervo di diritti e doveri reciproci tra i soggetti che ne sono parte. Come ogni rapporto giuridico, anche la direzione unitaria disegnerebbe infatti «l'area dei *poteri* legittimi, individu[erebbe] specularmente i rispettivi *doveri*, regol[erebbe] allora con chiarezza ed efficienza i limiti al potere di ingerenza ma anche i doveri delle controllate di esecuzione delle direttive»²⁷.

Più precisamente, per alcuni si sarebbe di fronte al rapporto giuridico addirittura *contrattuale*²⁸. Le direttive non sarebbero altro che una proposta a contrarre, accettata (normalmente per *facta concludentia*) dalle eterodirette nel momento in cui queste danno alle direttive concreta esecuzione. Il contratto troverebbe poi un'eventuale formalizzazione nel regolamento di gruppo²⁹.

Ora, la conclusione di tale contratto conferirebbe innanzitutto alla *holding* il *potere* di pretendere l'attuazione delle proprie direttive nei confronti delle eterodirette³⁰, come dimostrerebbe quella giurisprudenza che ha riconosciuto la legittimità della revoca degli

²⁶ P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, in *Giur. comm.*, 2/2016, 114-115; ID., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, 328-330; G. SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in AA.VV. (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, 189 ss.; U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, 17 ss.

²⁷ Così P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, cit., 114 (corsivi aggiunti), e già ID., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, 328-330. Nota Montalenti che l'accertamento in fatto della direzione e coordinamento è in concreto incrinato dal complesso sistema di presunzioni previsto dal legislatore della riforma societaria (322), e che comunque il rilievo di mero fatto della direzione unitaria è sminuito tanto dalla direzione e coordinamento contrattuale (2497-septies c.c.), quanto dalla necessità che la stessa direzione debba comunque conformarsi ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale (328).

²⁸ Principale fautore della tesi contrattuale della direzione unitaria è P. MONTALENTI, per es. in *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, 114. Altri invece ravvisano nella stessa attività un «fondamento convenzionale» (è l'opinione di G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, cit., 1996, 258 ss.).

²⁹ Così P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, cit. 114.

³⁰ Anche G. SCOGNAMIGLIO, pur non sposando nettamente la tesi contrattualistica (v. *supra*) afferma che «l'organo amministrativo della controllata, consapevole dell'appartenenza della società ad una 'comunità allargata', sarebbe allora tenuto ad adottare [...] quello che sia altresì coerente con la politica e le scelte globali di gruppo», e in particolare «a non disattendere né ignorare le direttive della controllante» (in *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, cit., 271-272).

amministratori delle eterodirette, laddove giustificata proprio dal fatto che costoro avevano omesso di dare esecuzione a legittime (e *doverose*) direttive di gruppo³¹.

In questa prospettiva, l'assunto secondo cui gli amministratori delle eterodirette sarebbero sempre davvero *autonomi* nella gestione della propria società (argomento spesso addotto in sede penalistica per escludere la titolarità della posizione di garanzia in esame³²), potrebbe rivelarsi fuorviante. Non solo sul piano del *fatto*: ammesso che sia privo di un rimedio giuridico in caso di inottemperanza, l'apicale della *holding*, per opinione comune, conserva comunque il potere di influenzare nei fatti le decisioni della eterodiretta, ingerendosi dall'alto nell'autonomia di quest'ultima (*retro*, Cap. III, §3). Ma anche su quello del *diritto*: l'inadempimento potrebbe trovare adeguata sanzione, per esempio, nella revoca degli amministratori inadempienti alle direttive.

Per questa via, potrebbe ritenersi gravare sugli apicali della capogruppo addirittura un «*dovere di (esercizio di una corretta) direzione ed un correlativo obbligo di osservanza delle (purché legittime) direttive*»³³. Non sorprende allora che proprio i fautori della tesi della direzione unitaria come rapporto giuridico abbiano intravisto anche nel suo omesso esercizio la fonte di una responsabilità (civile) degli amministratori della capogruppo:

«l'adozione di adeguati piani e strategie e la predisposizione di adeguati assetti di gruppo, nonché la vigilanza sull'adeguatezza degli assetti delle sussidiarie incombe sulla *holding*, cui potranno essere imputati *anche comportamenti omissivi*, sanzionando non solo l'abuso, ma pure *il mancato esercizio* della direzione unitaria, che ben potrà consistere in un comportamento *omissivo* carente di diligenza con riferimento all'adeguatezza degli assetti»³⁴.

³¹ P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, cit., 113-114; G. SCOGNAMIGLIO, da ultimo in "Clausole generali", *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 1/2013, in part. nt. 9. Nello stesso senso, di recente, M. CALLEGARI, *Gli assetti adeguati nei gruppi tra disciplina positiva ed autonomia privata*, in *Corporate Governance*, 3/2022, 418.

³² Per es. E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, Milano, 2006, 245-246.

³³ P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, cit., 328 (corsivo aggiunto).

³⁴ M. CALLEGARI, *Gli assetti adeguati nei gruppi tra disciplina positiva ed autonomia privata*, cit., 414-417. Nello stesso senso già M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005.

Calata insomma in una dimensione ‘deontica’, la direzione unitaria potrebbe porre le basi per ravvisare un autentico dovere impeditivo nei confronti degli amministratori della capogruppo.

3.2 Direzione unitaria e teoria funzionale dell’obbligo impeditivo

Allo stesso esito potrebbe giungersi valorizzando l’accezione di «obbligo giuridico di impedire l’evento» prevalsa nella più recente giurisprudenza penale (*supra*, §2).

Come anticipato, la giurisprudenza tende a privilegiare un’accezione *contenutistico-funzionale* dell’obbligo di impedimento. Perché sorga tale obbligo, non è necessario che esso sia previsto espressamente dalla legge o da un contratto: indipendentemente dalla precisa fonte giuridica, quel che rileva è il sorgere di un obbligo protettivo nei confronti del titolare di un interesse individuale³⁵.

Amnesso che la direzione unitaria non costituisca né fonte né oggetto di un obbligo di garanzia di natura legale o contrattuale, l’esercizio della stessa attività da parte degli amministratori della capogruppo potrebbe quindi, in linea teorica, porre *comunque* le basi per la configurazione di un obbligo giuridico di protezione *ex art. 40, co. 2 c.p.*

Il punto di incontro tra teorie funzionalistiche della posizione di garanzia, da un lato, e interpretazione della direzione unitaria come oggetto e fonte di un obbligo di protezione diverso dal contratto, dall’altro lato, sembra essere dato – più che dall’ingerenza, intesa come precedente attività pericolosa³⁶ – dal *contatto sociale qualificato*.

Istituto di origini remote³⁷, il contatto sociale presuppone non un incontro, esplicito o implicito, di volontà ‘giuridiche’, bensì – sempre – una *relazione di fatto* tra più soggetti³⁸, la quale al contempo determina l’insorgere di un particolare affidamento dell’uno nei

³⁵ Nel senso che la posizione di garanzia possa essere generata non solo da un’investitura formale, ma anche da «dall’esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante» v., da ultimo, Cass. pen., Sez. IV, 5.1.2023, n. 100; Cass. pen., Sez. IV, 29.12.2022, n. 49414; Cass. pen., Sez. IV, 8.11.2022, n. 42032; Cass. pen., Sez. V, Sent., 30.9.2022, n. 37078; Cass. pen., Sez. IV, 21.9.2022, n. 34928; Cass. pen., Sez. IV, 15.9.2022, n. 33972, tutte consultabili su *OneLegale*.

³⁶ Per un’efficace critica alla prospettazione dell’ingerenza come fonte dell’obbligo giuridico impeditivo in capo agli amministratori della capogruppo, cfr. N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale delle società per azioni*, cit., 327 ss.

³⁷ Cfr. P. GALLO, *Contatto sociale e responsabilità medica*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 2019. Relativamente recente è, però, la sua fortuna giurisprudenziale: capostipite delle pronunce di legittimità è Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, in *Foro it.*, 1999, I, 3332 ss., secondo la quale «l’obbligazione del medico dipendente dal servizio sanitario per responsabilità professionale nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul ‘contatto sociale’, ha natura contrattuale».

³⁸ Per un’efficace sintesi dell’evoluzione giurisprudenziale del contatto sociale qualificato cfr. di recente, App. Milano, Sez. IV, 22.1.2021, in *OneLegale*.

confronti dell'altro³⁹: affidamento dovuto alla particolare professionalità di quest'ultima o, più in generale, alle funzioni qualificate da essa svolte⁴⁰.

Si distingue così dal contratto, ma anche da una relazione meramente occasionale, irrilevante per l'ordinamento giuridico⁴¹.

Del primo condivide, però, una delle sue principali funzioni: tutelare adeguatamente le ragioni di chi si trovi in posizione assimilabile alla 'vittima' dell'inadempimento contrattuale⁴².

Ciò attraverso la convinzione che dal contatto sociale sorga un'eccezionale «obbligazione senza prestazione principale»⁴³, consistente nel dovere di proteggere gli interessi 'affidati' alla tutela del soggetto più qualificato. Si tratta di un obbligo che, se inadempito, espone il 'debitore' a rimedi e responsabilità di carattere - eccezionalmente - contrattuale.

³⁹ Intende il contatto sociale come fonte di responsabilità da lesione dell'affidamento, di recente, C. SCOGNAMIGLIO, *Il contatto sociale qualificato (ri)approda in Cassazione* cit., 1160 ss.

⁴⁰ In questo senso, tra gli altri, S. ROSSI, *Contatto sociale (fonte di obbligazione)*, in *Dig. disc. priv.*, Agg. V, Torino, 2010, 346 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Sulla natura della responsabilità della pubblica amministrazione da lesione dell'affidamento del privato sorto a seguito di un comportamento della medesima*, in *Corriere Giur.*, 2020, 8-9, 1025. A. SANTORO, *La responsabilità da contatto sociale: profili pratici e applicazioni giurisprudenziali*, Milano, 2012: «il tratto unificante di queste fattispecie va individuato nella relazione tra soggetti determinati, il cd. Contatto sociale, che sottrae i soggetti della relazione dal mero rapporto di reciproca estraneità e rende, di conseguenza, inadeguata la disciplina della responsabilità extracontrattuale; a ciò si accompagna la particolare professionalità di uno di essi, idonea a far sorgere in capo all'altro soggetto l'affidamento [...] Tale selezione non può che fondarsi sulla valutazione della professionalità del debitore e, di conseguenza, sull'effettiva configurabilità di un affidamento tra le parti».

⁴¹ Sul punto Cass. civ. Sez. I, 12.7.2016, n. 14188 in *Giur. it.*, 2016, 12, 2565 ss.

⁴² Per MAZZON, *Responsabilità contrattuale e danni risarcibili*, Milano, 2019, 61, «ciò consente alla giurisprudenza di svincolarsi da eccessivi formalismi e tutelare compiutamente situazioni che, altrimenti, creerebbero imbarazzo a causa della loro mancata regolamentazione». Nello stesso senso, per esempio, C. SCOGNAMIGLIO, *Il contatto sociale qualificato (ri)approda in Cassazione*, cit., 1160 ss. «Ma, si badi bene [...] non si tratta di fornire tutela là dove questa è assente, bensì di fornirla in misura maggiore rispetto a quella altrimenti già apprestata dall'ordinamento»: E. VINCENTI, *La responsabilità da contatto sociale nella giurisprudenza di legittimità*, in *Resp. civ. prev.*, 6/2016, 2065 ss. In giurisprudenza cfr. Cass. civ. Sez. I, 11.7.2012, n. 11642, in *OneLegale*. In realtà, come ha puntualizzato la Corte di Cassazione, il contatto sociale qualificato potrebbe operare anche in materia contrattuale, nella specifica ipotesi in cui la protezione di interessi diversi e ulteriori rispetto a quelli soddisfatti dall'adempimento della prestazione principale (ancorché sempre riconducibili alla realizzazione del concreto risultato negoziale programmato) imponga un autonomo obbligo di condotta: Cass. civ., 13.10.2017, n. 24071, in *OneLegale*.

⁴³ P. GALLO, *Contatto sociale e responsabilità medica*, cit.: «si tratterebbe cioè di situazioni in cui dal contatto sociale scaturiscono obbligazioni accessorie di protezione anche in mancanza di una prestazione principale. In determinate situazioni sarebbero in altre parole configurabili doveri di protezione fondati sul principio di buona fede anche in mancanza di una prestazione principale». V. anche G. FINAZZI, *Correttezza e buona fede*, Milano, 2019. In giurisprudenza, per es., Cass. civ. Sez. I, 12.7.2016, n. 14188, cit.: «Viene, per tale via, ad esistenza la figura di un rapporto obbligatorio connotato, non da obblighi di prestazione, come accade nelle obbligazioni che trovano la loro causa in un contratto, bensì da obblighi di protezione».

La giurisprudenza è solita ravvisare l'esistenza di un contatto sociale qualificato in alcune, ormai tipiche, relazioni di fatto: tra medico dipendente di una struttura sanitaria e paziente; tra insegnante e alunno, di fronte al pericolo di autolesioni di quest'ultimo; tra pubblica amministrazione e privato, con riguardo alla lesione dell'affidamento di quest'ultimo sul corretto operato della prima; tra istituto bancario e cliente, rispetto all'illegittimo pagamento dell'assegno non trasferibile e all'omessa attivazione per evitare il protesto; tra Autorità indipendenti, agenzie di *rating*, revisori contabili e investitori, rispetto alla divulgazione di informazioni commerciali inesatte⁴⁴. Non di rado la Corte di Cassazione subordina la qualificazione di un rapporto come contatto sociale alla condizione che l'ordinamento giuridico imponga al soggetto qualificato «di tenere in determinate situazioni specifici comportamenti». È necessaria, si afferma, una particolare e preesistente *base normativa* che sancisca «obblighi (essenzialmente di protezione) nei confronti di tutti coloro che siano titolari degli interessi la cui tutela costituisce la ragione della prescrizione di quelle specifiche condotte»⁴⁵.

In ogni caso, il punto rilevante è che il contatto sociale, pur consistendo in una relazione di fatto, abbandona, nel momento stesso in cui diviene 'qualificato', quella dimensione

⁴⁴ Cfr. E. VINCENTI, *La responsabilità da contatto sociale nella giurisprudenza di legittimità*, cit., 2065 ss.

⁴⁵ Cass. civ. Sez. I, 11.7.2012, n. 11642, in *OneLegale*: «Non è invero sufficiente, per l'affermazione di una responsabilità contrattuale da 'contatto sociale', la sola circostanza di fatto di essere investiti [...] da conseguenze riflesse di un'attività svolta su incarico conferito da altri [...] L'applicazione del disposto dell'art. 1218 cod. civ. oltre i confini propri del contratto ad ogni altra ipotesi in cui un soggetto sia gravato da un'obbligazione preesistente, quale che ne sia la fonte, si giustifica considerando che quando l'ordinamento impone a determinati soggetti, in ragione della attività (o funzione) esercitata e della specifica professionalità richiesta a tal fine dall'ordinamento stesso, di tenere in determinate situazioni specifici comportamenti, sorgono a carico di quei soggetti, in quelle situazioni previste dalla legge, obblighi (essenzialmente di protezione) nei confronti di tutti coloro che siano titolari degli interessi la cui tutela costituisce la ragione della prescrizione di quelle specifiche condotte. Dire che, in tali situazioni, la responsabilità deriva dal mero 'contatto' serve ad evidenziare la peculiarità della fattispecie distinguendola dai casi nei quali la responsabilità contrattuale deriva propriamente da contratto (cioè dall'assunzione volontaria di obblighi di prestazione nei confronti di determinati soggetti), ma non deve far dimenticare che essenziale per la configurabilità della responsabilità in esame è la violazione di obblighi preesistenti di comportamento posti a carico di un soggetto dalla legge per la tutela di specifici interessi di coloro che entrano in contatto con l'attività di quel soggetto, che la legge stessa regola, tanto più ove il fondamento normativo della responsabilità in esame si individui - come da taluni si ritiene - nel riferimento, contenuto nell'art. 1173 cod. civ., agli altri atti o fatti idonei a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico». Più di recente Cass. civ., Sez. III, 8.4.2020, n. 7746 in *Foro it.*, 9/2020, 9, 2773 ss.; nonché Cass. civ., Sez. I, 6.3.2020, n. 6475. In dottrina C. SCOGNAMIGLIO, *Il contatto sociale qualificato (ri)approda in Cassazione*, cit., 1160: «occorre, infatti, e pur sempre un punto di innesto normativo sufficientemente univoco nella sua indicazione di valori, che trasformi il contatto sociale 'grezzo' in uno di quegli atti o fatti idonei a produrre obbligazioni (appunto) in conformità all'ordinamento giuridico, per avere subito riguardo alla formulazione della parte finale dell'art. 1173 cod. civ. che, costituisce, com'è noto, il filtro per mezzo del quale si è ritenuto di accreditare, sul piano della teoria delle fonti delle obbligazioni, il contatto sociale qualificato».

meramente empirica da cui sorge per divenire fonte di *obblighi giuridici di protezione* nei confronti del soggetto vulnerabile⁴⁶.

Stando così le cose, non sorprende che, sul fronte penalistico, la giurisprudenza abbia a più riprese conferito rilievo, quale fonte dell'obbligo impeditivo, proprio al contatto sociale qualificato. Appare significativo il seguente passaggio, tratto da una recente e discussa decisione di legittimità:

«la fonte della posizione di garanzia può essere individuata [...] nella c.d. teoria del contatto sociale. [...] Benché questo 'contatto' non riproduca le note ipotesi negoziali, pur tuttavia ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso. In questi casi non può esservi (solo) responsabilità aquiliana, ma si rinviene una responsabilità di tipo contrattuale, per non avere il soggetto fatto ciò a cui era tenuto in forza di un precedente vincolo»⁴⁷.

Fermo ciò, se si volge lo sguardo alla direzione unitaria come ipotetica fonte di posizioni di garanzia, si può constatare che il binomio *contatto sociale-direzione e coordinamento* non è affatto sconosciuto: per lungo tempo implicito⁴⁸, raccoglie oggi consensi espliciti⁴⁹.

La direzione unitaria sarebbe sì, in linea con l'opinione maggioritaria, una relazione di mero fatto, ma allo stesso tempo idonea a fondare precisi *obblighi giuridici di protezione* a favore della eterodiretta. Per effetto di questa ricostruzione, «la società soggetta a

⁴⁶ Cass. civ. Sez. I, 12.7.2016, n. 14188 in *Giur. It.*, 2016, 12, 2565.

⁴⁷ Di nuovo Cass. pen., sez. V, 19.7.2021, n. 27905 cit., §3.4 *in diritto*. In precedenza, per es., Cass., Sez. IV, 5.4.2013, n. n. 50606, in *Giur. it.*, 8-9/2014, con nota di R. BARTOLI, *Ancora problematica la "classica" posizione di garanzia dei genitori rispetto ai figli*, 2026 ss.

⁴⁸ Per es. R. RORDORF, in *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Soc.*, 2004, 545, almeno con riferimento alla tutela dei soci di minoranza «si prospetta [...] un *dovere di protezione* a contenuto definito, posto dal legislatore a carico di ben determinati soggetti e nell'interesse di altri soggetti ugualmente ben determinati: nel che sembra appunto risiedere la natura contrattuale dell'obbligo e della conseguente eventuale responsabilità, *almeno nella più ampia accezione che la responsabilità contrattuale è andata assumendo nei tempi recenti*» (corsivi aggiunto). V. anche, sostanzialmente nello stesso senso, M.T. BRODASCA, sub *art. 2497 c.c.*, in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice Civile commentato*, Torino, 2012, §7.

⁴⁹ Di recente, in merito, E. BONAVERA, *Responsabilità per contatto sociale della società capogruppo*, in *Soc.*, 2020, 1217 ss. a commento di Trib. Milano, sez. Impr., 7 maggio 2019, secondo cui «nella materia della responsabilità della capogruppo per l'esercizio abusivo dell'attività di direzione e coordinamento, oggi esiste uno spazio per la fattispecie del contatto sociale qualificato» (1215).

direzione e coordinamento è concepita come soggetto affidato all'esercizio dell'altrui potere operativo»⁵⁰.

È interessante notare come, proprio prendendo le mosse dalla natura formalmente o sostanzialmente contrattuale della responsabilità della capogruppo, autorevoli voci dottrinali abbiano affermato che tale responsabilità sussista *anche per una condotta omissiva* dei vertici della *holding*:

«La autonomia delle imprese del gruppo non esclude dunque affatto responsabilità di chi tale autonomia *potrebbe limitare, influenzare*, sinanco (in larga misura) *sopprimere* ove dall'autonomia derivi danno alla capogruppo od alla stessa società controllata [...] Non più (e non solo, comunque) cautela perché il controllo non debordi a danno delle imprese del gruppo; non più (e non solo) presidi contro l'abuso del controllo, ma cautela nel *mancato uso* di ciò che fisiologicamente il controllo consente od in cui si risolve»⁵¹.

Ancora: «Si potrebbe [...] giungere ad ipotizzare una responsabilità da *omesso esercizio* dell'attività di direzione e coordinamento, con onere per la *holding* di dimostrare che la disfunzione della gestione della società appartenente al gruppo si sarebbe verificata pure se la direzione e il coordinamento fossero stati svolti e fossero stati svolti correttamente»⁵².

Di più: «Non sembra [...] che vi siano valide motivazioni per escludere che chi esercita tale attività [*i.e.* la direzione unitaria, *nda*] debba rispondere *anche per la condotta omissiva*, nel caso ciò abbia integrato una violazione delle regole che sovrintendono alla corretta gestione del gruppo con danno per i soci o i creditori»⁵³.

Anche ammettendo, però, che la direzione unitaria sia fonte di più o meno specifici obblighi giuridici, derivanti ora da un implicito contratto (seguendo le tesi formaliste dell'obbligo impeditivo: *supra*, §4), ora dal contatto sociale qualificato instaurato con altri soggetti (seguendo le opinioni funzionaliste appena citate), l'affermazione secondo cui gli

⁵⁰ Trib. Milano, sez. Impr., 7 maggio 2019, cit., 1215. È interessante notare che, nella specie, il Tribunale ha tuttavia rigettato la domanda avanzata dai creditori della società eterodiretta. Secondo il Tribunale, «non può infatti affermarsi [...] che il mero fatto di intrattenere rapporti contrattuali e imprenditoriali con una società facente parte di un gruppo determini un contatto sociale qualificato tra i fornitori della controllata e la holding, per cui questa possa essere chiamata a rispondere delle obbligazioni fisiologicamente assunte dalla controllata e del loro inadempimento». Sul tema cfr. le osservazioni di E. BONAVERA, *Responsabilità per contatto sociale della società capogruppo*, cit., 1223-1224.

⁵¹ Così P. MARCHETTI, *Controllo e poteri della controllante*, in AA.VV., *I gruppi di società*, Milano, 1996, 1558 (corsivi aggiunti).

⁵² R. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, 668 ss.

⁵³ M.T. BRODASCA, sub *art. 2497 c.c. cit.*, §7.

amministratori della *holding* sarebbero perciò gravati di un'autentica posizione di garanzia rischierebbe di provare troppo.

Innanzitutto, perché la tesi che pur ravvisa nella direzione unitaria un negozio giuridico o un'ipotesi specifica di contatto sociale muove dall'esigenza di tutelare categorie ben determinate di soggetti: i soci di minoranza delle eterodirette o, al più, i creditori di queste ultime⁵⁴. Si tratta di una selezione non pienamente 'afferrabile' sul versante penale. È vero che la relazione più 'proficua' tra gruppo di società e diritto penale si riscontra oggi con riferimento a fatti di bancarotta distrattivi⁵⁵, e che la distrazione è proprio la «sottrazione di una cosa alla funzione di garanzia patrimoniale a favore dei creditori, con destinazione del bene ad uno scopo diverso»⁵⁶. Ma è del pari vero che i più discussi ed eclatanti casi in cui la magistratura ha avvertito l'esigenza di imputare l'illecito ai vertici della capogruppo hanno visto danneggiati né soci di minoranza né creditori, bensì 'terzi' rispetto all'esercizio della direzione unitaria: per rimanere ai casi già approfonditi, si pensi agli abitanti di Seveso (*retro*, Cap. II), o ai residenti nei pressi della stazione di Viareggio (*retro*, Cap. III). In tal caso, il nesso con la direzione unitaria è *occasionale*, all'evidenza non sussumibile né in una forma di contatto sociale qualificato né, tanto meno, in un legame contrattuale. Parte di quella stessa dottrina che pur ravvisa nella direzione unitaria un *qualcosa di più* rispetto ad una semplice relazione di fatto fra enti, quando poi si interroga sullo specifico tema della responsabilità (civile) della *holding* per il danno

⁵⁴ Per tutti R. RORDORF, in *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, cit., 545.

⁵⁵ Tra le più recenti decisioni inerenti al rapporto tra bancarotta distrattiva e gruppo di società cfr. Cass. pen., Sez. V, 24.3.2023, n. 12496, in *OneLegale*.

⁵⁶ Così, tra i tanti, N. MAZZACUVA – E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, Milano, 179; C. PEDRAZZI, *Art. 216*, in C. PEDRAZZI-F. SGUBBI (a cura di), *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, Bologna-Roma, 1995, 54. Nel testo si è trascritta l'accezione di distrazione che sembra mediare tra due opposti orientamenti: quello, da un lato, che intendeva la distrazione solo come «estromissione di un bene dal patrimonio»; e quello, dall'altro lato, che identificava la condotta distrattiva in qualsiasi «destinazione del bene ad uno scopo diverso da quello dovuto» (G. MARINUCCI, *Distrazione (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, 310). L'impostazione più estensiva pare talvolta riaffiorare nella giurisprudenza di legittimità: cfr. per es. Cass. pen., sez. V, 30.5.2015, n. 33774, in *OneLegale*. Di recente, per es., Corte Cass. pen., sez. V, 26.5.2022, n. 37076, in *OneLegale*, così in parte massimata: «L'interesse tutelato dal reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale o distrattiva è quello dei creditori alla conservazione della garanzia dei loro crediti – che coincide con il patrimonio dell'impresa – ed avendo la bancarotta fraudolenta patrimoniale la natura di reato di pericolo, integra un atto distrattivo qualunque condotta dell'amministratore che determini un depauperamento del patrimonio dell'impresa o che sia anche solo potenzialmente idonea a porre in pericolo, seppur concreto, le ragioni dei creditori». In precedenza cfr., tra le altre, Cass. pen., SS.UU., 12.6.2009, n. 24468, sempre in *OneLegale*, la quale afferma chiaramente che «la bancarotta tutela l'integrità del patrimonio nella sua peculiare funzione di garanzia dei creditori» (§6-b *in diritto*). Per uno studio più approfondito del bene giuridico tutelato dai reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale cfr. il contributo di A. D'AVIRRO, *Il bene giuridico protetto*, in A. D'AVIRRO – E. DE MARTINO (a cura di), *La bancarotta fraudolenta*, Milano, 2018, 43 ss.

cagionato a terzi dalle controllate, tende a negare che la capogruppo possa rispondere dell'illecito anche a titolo omissivo⁵⁷.

In secondo luogo, l'interprete dovrebbe pur sempre confrontarsi con una fondamentale precisazione: «non ogni obbligo extrapenale di attivarsi è suscettibile di convertirsi in un obbligo di impedire l'evento»⁵⁸ e, soprattutto con riguardo alla responsabilità omissiva nelle organizzazioni complesse, è imprescindibile la verifica di un «effettivo *equilibrio* tra doveri e poteri d'impedimento»⁵⁹. Seppur la c.d. concezione *formale* del reato omissivo improprio sia apprezzata dalla dominante dottrina perché ancora il fondamento dell'obbligo alla conclusione del contratto a precise fonti dell'ordinamento giuridico, allo stesso tempo è comunemente ritenuta esporsi al rischio di confondere responsabilità civile e responsabilità penale⁶⁰.

In definitiva, per quanto appena esposto può provvisoriamente affermarsi che la titolarità di un obbligo impeditivo in capo agli amministratori della *holding* dipende, in prima istanza, dallo stesso modo in cui si interpreta il disposto di cui all'art. 40, co. 2 c.p. Aderendo alla concezione - prevalente in dottrina - c.d. *mista* dell'obbligo impeditivo, la titolarità di una posizione di garanzia sembra potersi ipotizzare solo se la direzione unitaria sia intesa, seguendo un orientamento peraltro minoritario, alla stregua di un *contratto*. Aderendo invece alla concezione - prevalente in giurisprudenza - c.d. *funzionale* dell'obbligo impeditivo, quest'ultimo potrebbe fondarsi anche su rapporti fattuali, come il *contatto sociale* (in senso meramente fattuale, d'altra parte, è intesa dai più l'attività di direzione unitaria). L'adesione all'una o all'altra tesi non sarebbe, tuttavia, ancora sufficiente a fondare con sicurezza una posizione di garanzia. Per un verso, rischierebbero di restare inspiegabilmente esclusi dal novero dei soggetti 'protetti' i terzi non-contraenti o non parte del contatto sociale qualificato instaurato con gli organi di vertice della capogruppo. Per altro verso, insormontabile sarebbe in ogni caso il rilievo secondo cui

⁵⁷ Il pensiero corre a G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento*, cit., 158 ss. *Contra* invece F. BONELLI, *La responsabilità della società controllante per gli illeciti delle proprie controllate*, in *Dir. comm. int.*, 1987, 351 ss.

⁵⁸ Così, nella manualistica, G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, 648. In precedenza, per tutti, G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., 85 ss.

⁵⁹ F. D'ALESSANDRO, *art. 40 c.p.*, cit., 554 ss., il quale nota (555) che la verifica di un effettivo bilanciamento tra poteri e doveri diviene di particolare complessità, tra l'altro, con riguardo all'«assetto delle posizioni di garanzia all'interno del gruppo di società».

⁶⁰ Per es. M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 382 ss.; diffusamente sul tema A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto altrui*, cit., in part. 157 ss.

l'obbligo giuridico di attivarsi non può intendersi, per ciò solo, sanzionato necessariamente anche sul piano penale.

4. Oltre la natura giuridica dell'attività di direzione unitaria. Sull'art. 2392 c.c. quale fonte dell'obbligo di impedimento dell'illecito

Occorre dunque soffermarsi sull'analisi del dato normativo per comprendere se e quali doveri incombono in capo all'amministratore nella sua specifica qualità di 'apicale' della capogruppo. Si tratta poi di verificare quale sia la natura giuridica di tali e obblighi e, in particolare, se essi possano reputarsi veri e propri *obblighi di garanzia*, penalmente sanzionati.

La responsabilità (civile e penale) dell'amministratore della società di capitali trova fondamentale riferimento nell'art. 2392 c.c.⁶¹.

Il secondo comma di tale norma sancisce - oggi - che «in ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, 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». Dal che discende, seguendo la più recente giurisprudenza di legittimità, che «l'amministratore (con o senza delega) è penalmente responsabile, *ex art. 40, comma 2, c.p.*, per la commissione dell'evento che viene a conoscere (anche al di fuori dei prestabiliti mezzi informativi) e che, pur potendo, non provvede ad impedire, posto che a tal riguardo l'art. 2392 c.c., nei limiti della nuova disciplina dell'art. 2381 c.c., risulta immutato»⁶².

Ci si potrebbe chiedere se, pur non contenendo alcun riferimento al gruppo di società⁶³, l'art. 2392 c.c. possa interpretarsi quale fonte dell'obbligo giuridico di impedire l'illecito riferibile immediatamente ad altra società parte del gruppo.

Appartenente al gruppo, si sottolinea. È infatti pacifico che, sempre con le parole della Cassazione, «la responsabilità omissiva di cui all'art. 40 c.p., comma 2, integrata dalla

⁶¹ In tema, per tutti, N. MAZZACUVA-E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., 13 ss. In prospettiva civilistica, seppur anteriore alla riforma societaria, cfr. l'ampio studio di F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano, 1992, in part. 47 ss.

⁶² Cass. pen., sez. V, 13.9.2022, in *OneLegale*. In precedenza, nello stesso senso, per es. Cass. pen., Sez. V, 13 novembre 2015, n. 21702; Cass. pen., Sez. V, 28 aprile 2009, n. 21581; Cass. pen., Sez. V, 4 maggio 2007, n. 23838, rv. 237251. Con riferimento alla responsabilità penale dei componenti del consigli di amministrazione *ex art. 2392 c.c.* cfr. L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Torino, 2021, 102 ss.

⁶³ Anzi, il primo comma, nel sancire che gli amministratori «sono solidalmente responsabili verso la società», sembra porre un chiaro riferimento al solo ente 'direttamente' gestito dagli amministratori.

posizione di garanzia assunta *ex art. 2392 c.c.*, [...] non può [...] estendersi ad atti compiuti da amministratori di società *terze*»⁶⁴, in alcun modo legate a quella amministrata.

Una parte minoritaria e non più recente della giurisprudenza di legittimità ha offerto al quesito risposta affermativa.

Particolarmente interessante, sul punto, la sentenza della Cassazione a conclusione del processo per false comunicazioni sociali e finanziamento illecito dei partiti a carico dell'*ex* amministratore delegato e di un altro *manager* del gruppo *Fiat*⁶⁵.

La Corte di Cassazione si confrontò, allora, con uno specifico problema: quando l'amministratore della capogruppo risponde per il falso nel bilancio consolidato di gruppo⁶⁶. Delinè quindi una chiara distinzione.

⁶⁴ Così, per es., Cass. pen., Sez. V, 15.2.2013, n. 7556, in *OneLegale*, §5 *in diritto*. Il principio è stato affermato in relazione ad una vicenda in cui imputati a titolo omissivo della bancarotta distrattiva commessa dai vertici di una società erano gli amministratori di un ente creditizio.

⁶⁵ Cass. pen., Sez. V, 10.1.2001, n. 191, consultabile per esteso su *OneLegale*. I virgolettati seguenti sono tratti dalle motivazioni in diritto della decisione. In commento alla decisione, con particolare riferimento alla questione ora in esame, per es. U. DE CRESCIENZO, *Bilancio consolidato e violazione dell'art. 2621 c.c.*, in *Le società*, 6/2001, 682 ss. Con riferimento alla pronuncia di appello (App. Torino, 15.7.1999), da cui è scaturita quella di legittimità, F. VOLTAN, *Osservazioni sul bilancio consolidato di gruppo e sulla sua rilevanza per il delitto di false comunicazioni sociali*, in *Giur. it.*, 2/2001, 510 ss.

⁶⁶ Fondamentali, sul punto, le riflessioni di N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale delle società per azioni*, cit., 347 ss. L'A. muove da un problema più ampio (la qualifica dei sindaci della capogruppo come sindaci di fatto) per poi approfondirne l'eventuale responsabilità penale in relazione al falso nel bilancio consolidato.

Norma di riferimento è l'art. 2621 c.c., avente ad oggetto la repressione delle false comunicazioni sociali, pone dal 2002 esplicito riferimento al gruppo di società. Nella sua attuale formulazione, «*gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, consapevolmente espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da uno a cinque anni*». Di analogo tenore il 'vicino' art. 2622 c.c.: «*Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico consapevolmente espongono fatti materiali non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da tre a otto anni*» (sulle false comunicazioni sociali cfr., di recente, M. GAMBARDILLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, Torino, 2018, 89 ss.).

La formulazione delle norme consente alla giurisprudenza e alla dottrina maggioritaria di includere, tra i veicoli delle condotte, anche il bilancio consolidato di gruppo. In giurisprudenza, per tutte, Cass. pen., Sez. V, 26.1.2011, n. 2784, in *OneLegale*: «*gli artt. 2621 e 2622 c.c., nell'introdurre espresso rilievo ad informazioni sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria non soltanto dell'ente da cui promana la comunicazione sociale, ma anche del gruppo al quale la società appartiene, fornisce rilievo non soltanto al c.d. 'bilancio consolidato', bensì anche alle infedeli indicazioni concernenti i singoli componenti del novero medesimo*». Prima della riforma del 2002, per es., Cass. pen., Sez. I, 16.4.1997,

In caso di falsità *originaria*, problema della responsabilità dell'amministratore della controllante che lo redige non appare di difficile soluzione: la responsabilità «va determinat[a] secondo criteri identici a quelli normalmente utilizzati per il falso nei bilanci di esercizio», dal momento che il bilancio consolidato ha struttura e funzione informativa identiche al 'singolo' bilancio.

In caso di falsità *derivata*, invece, la falsità è consumata dall'amministratore della società controllata. Quest'ultimo trasmette dati contabili non veritieri all'amministratore della controllante che, a sua volta, sulla base delle false informazioni ricevute, forma un bilancio consolidato - almeno in parte - anch'esso falso.

In questa seconda ipotesi, per la Cassazione, bisogna ulteriormente distinguere il caso in cui l'amministratore della *holding* sia *inconsapevole* della falsità dei dati ricevuti (la condotta dell'amministratore in tal caso è penalmente irrilevante, in applicazione del principio di cui all'art. 48 c.p.⁶⁷) da quella in cui lo stesso soggetto sia invece consapevole della non veridicità dei dati contabili trasmessi⁶⁸. In tal caso, può aversi senz'altro un concorso *commissivo* nel reato, allorquando la falsità sia «concordata tra gli

n. 2787, in *OneLegale*. In senso affermativo in dottrina, *ex plurimis*, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. leggi complementari reati ed illeciti amministrativi in materia societaria, finanziaria e bancaria*, Milano, 2018, 109; G. GIORDANENGO, art. 2621 c.c., in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice civile commentato*, Torino, 2012, §4. Prima della riforma del 2002, cfr. F. GIUNTA, *Quale futuro per le false comunicazioni sociali?*, in *Dir. pen. proc.*, 8/2001, 929 ss. Per uno sguardo più approfondito sulla questione, A. CALAMANTI, *La responsabilità penale degli amministratori di società controllante per falsità "indiretta" del bilancio consolidato*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, 553 ss.; IACOVIELLO, *Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*, in *Cass. pen.*, 1998, 3154 ss.; D. BRUNELLI, *Il falso nel bilancio consolidato di gruppo: un problema sottovalutato*, in *Ind. pen.*, 1999, 55 ss.; A. BARTULLI, *Riflessioni sulla tutela penale dell'informazione societaria: bilancio d'esercizio e bilancio consolidato*, in *Riv. Soc.*, 1996, 17 ss.; G. IZZO, *Falsità derivata nel bilancio consolidato civile e fiscale: dolo nei reati societari e tributari*, in *Il fisco*, 2005; F. D'ARCANGELO, *La veridicità del bilancio consolidato non può escludere la rilevanza penale delle falsità iscritte nel bilancio*, in *Il Societario*, 19.6.2015.

Dubbi sovrapponibili ha suscitato l'infedeltà dichiarativa nel consolidato fiscale, disciplinato agli artt. 117 e ss. del D.P.R. n. 917/1986 (Testo Unico delle Imposte sui redditi). Sul punto cfr., per tutti, C. TODINI, *I profili penali dell'infedeltà dichiarativa nel consolidato fiscale*, in *Rass. trib.*, 6/2013, in part. 1377 ss.; M. GRAZIOLI-M. THIONE, *Consolidato fiscale e reati dichiarativi*, in *Il fisco*, 3/2010, 357 e ss.; M. ABBENANTE, *I riflessi penal-tributari della dichiarazione infedele*, in G. PEZZUTO-G. TOMASSOLI, *Controlli fiscali*, Milano, 2011, 302 e ss.

⁶⁷ Nello stesso senso, per es., Cass. pen., Sez. II, Sent., 13.1.2017, n. 1673, in *OneLegale*, §3 in diritto.

⁶⁸ «Fermo restando», precisa la Cassazione, che «la consapevolezza, nei termini sopra precisati, deve essere dimostrata in concreto, non potendo semplicemente presumersi in funzione della veste di direzione, di controllo e di guida, riconducibile agli amministratori della capogruppo». Nello stesso senso E. MUSCO-M.N. MASULLO, *I reati societari*, Milano, 2022, ad avviso dei quali deve porsi attenzione «alla sussistenza del dolo, dovendosi accertare se l'amministratore della controllante fosse o meno a conoscenza della falsità dei dati contabili ricevuti dalla controllata e, ancor prima, se avesse reali poteri impeditivi, soprattutto laddove le falsità siano emerse nel corso del processo di consolidamento» (44-45).

amministratori [della capogruppo] e gli amministratori della controllata, se non addirittura imposta a costoro dai primi». Vi è però spazio, secondo la Suprema Corte, anche per la configurabilità di un concorso *omissivo*, quando la consapevolezza della falsità del dato contabile sopraggiunga in fase di consolidamento del bilancio⁶⁹. Il che porta i giudici di legittimità ad affermare:

«In questo caso la sua responsabilità [dell'amministratore della *holding, nda*] è da ricondurre allo schema dell'art. 40 cpv. c.p. ed alla relativa posizione di garanzia di cui sono investiti gli amministratori della capogruppo, in quanto collocati al vertice dell'ente che determina le scelte gestionali di quanti amministrano le società controllate in base ai rapporti giustificanti la formazione del bilancio consolidato; e ciò *alla luce del preciso obbligo di vigilanza stabilito dall'art. 2392 c.c.*». Anzi: «*non è consentito esprimere dubbi sull'esistenza di una posizione di garanzia a carico degli amministratori della controllante nei confronti della gestione della controllata*».

In sé considerate, le affermazioni di principio della Corte di Cassazione paiono dirompenti. I giudici, proprio facendo leva sul disposto di cui all'art. 2392 c.c., sembrano teorizzare che l'obbligo di vigilanza da esso sancito buchi il velo societario fino a toccare la generalità delle «scelte gestionali» delle controllate. Neppure i fautori delle tesi più 'estensive' (cfr. Cap. II), si erano spinti al punto di ritenere che fosse configurabile una posizione di garanzia in capo agli amministratori della *holding* con riferimento alla gestione *tout court* delle controllate.

Tali affermazioni, tuttavia, devono essere ridimensionate, alla luce della peculiare occasione in cui furono espresse⁷⁰.

Intanto, il caso *sub iudice* fu ricondotto ad una fattispecie di concorso non omissivo, ma *commissivo* nel reato. Secondo i giudici di merito, l'amministratore delegato era infatti «consapevole recettore, in sede di composizione dei bilanci consolidati [...] dei dati falsi che provenivano dalle società controllate, consapevolezza che è reputata più

⁶⁹ Ad analoghe conclusioni è giunta parte della dottrina con riferimento alle false dichiarazioni nel consolidato fiscale. Per es. C. TODINI, *I profili penali dell'infedeltà dichiarativa nel consolidato fiscale*, cit., 1381, ad avviso della quale potrebbe ravvisarsi responsabilità dei vertici della *holding*-consolidante quando essi si limitino «a recepire passivamente, ma consapevolmente, l'infedeltà dichiarativa».

⁷⁰ Forse eccessivamente *tranchant*, quindi, l'affermazione secondo cui «la giurisprudenza ravvisa da tempo [...] l'esistenza di una generica posizione di garanzia derivante dall'esercizio di una direzione unitaria da parte della *holding*» (E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., 241).

significativamente come l'ultimo e determinante passaggio di un *lungo percorso di occultamento pienamente condiviso*). Pare del resto significativo notare che, anche nelle successive pronunce, quando in concreto si è condannato l'amministratore della capogruppo per false informazioni nel bilancio consolidato il fatto è stato imputato - a quanto consta - sempre a titolo commissivo⁷¹.

In secondo luogo, l'obbligo giuridico impeditivo fu ritenuto fondato, oltre che sull'art. 2392 c.c., anche sulla speciale normativa in tema di bilancio consolidato⁷²: normativa particolare da cui i giudici di legittimità dedussero che «la perpetrazione di un dato falso da chi ha l'obbligo di non riprodurlo concretizza una falsità ulteriore ed autonoma rispetto a quella originaria».

Resta il fatto che, nelle decisioni successive della Corte di Cassazione, l'art. 2392 c.c. non risulta essere stato più ritenuto *di per sé* idoneo a fondare una posizione di garanzia in capo agli amministratori della capogruppo. Esattamente vent'anni dopo, la sentenza 'Viareggio', approfondita nel precedente capitolo (*retro*, Cap. III), prenderà espressamente le distanze dalla decisione del 2001. La Cassazione affermerà che «l'art. 2392 c.c. disciplina il rapporto tra amministratore e società amministrata; esso *non autorizza quindi a stabilire connessioni tra l'amministratore della capogruppo e la società controllata, che ha suoi propri organi sociali*»⁷³.

⁷¹ Cfr., per esempio, il caso giudicato da Cass. pen., Sez. V, 22.7.2014, n. 32352, in *OneLegale*, relativa al *crack Parmalat*. Secondo quanto appurato dai giudici di primo e secondo grado, «nei bilanci consolidati si è potuto provvedere ad una artificiosa diminuzione dei debiti verso banche e obbligazionisti ricorrendo alla compensazione infragruppo di crediti - inesistenti o inesigibili - fittiziamente appostati nei bilanci civilistici di talune società controllate appositamente destinate a quel compito [...] la finalità di occultare il crescente indebitamento del gruppo [è] stata perseguita attraverso un sistema di falsificazione dei bilanci (singoli e consolidati), *che non poteva prescindere dal consapevole contributo degli amministratori delle società partecipate, al pari di quelli della società controllante*» (§15.1 in diritto). Nella fattispecie giudicata da Cass. pen., Sez. V, 17.1.2022, n. 1835, in *OneLegale*, la falsità del bilancio consolidato era riferita alla contabilizzazione delle operazioni infragruppo. Nel caso giudicato da Cass. pen., Sez. V, 5.6.2015, n. 24289, invece, la falsità atteneva soltanto al bilancio della capogruppo, non anche al bilancio consolidato: secondo la Corte è manifestamente infondata la tesi «volta a sostenere la sostanziale irrilevanza - perché priva di efficacia ingannatoria - di una falsa comunicazione sociale inserita nel bilancio di una delle società del gruppo, ove letta ed analizzata alla luce di dati diversi ed ulteriori riportati nel bilancio consolidato del gruppo».

⁷² Secondo l'art. 43 del D. Lgs. 9.4.1991, n. 127 («Attuazione delle direttive n. 78/660/CEE e n. 83/349/CEE in materia societaria, relative ai conti annuali e consolidati, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge 26 marzo 1990, n. 69»), ad avviso del quale: «Le imprese controllate sono obbligate a trasmettere tempestivamente all'impresa controllante le informazioni da questa richieste ai fini della redazione del bilancio consolidato». In dottrina, tuttavia, si è rilevato come la norma sia ben lontana dallo statuire un obbligo di controllo delle informazioni recepite dalla eterodiretta, e tanto più «un obbligo di garanzia rispetto alla veridicità delle suddette informazioni» (*art. 2621*, in P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile*, Milano, 2009, 286).

⁷³ Cass., Sez. IV, 6.9.2021, n. 32899, §28.3 *in diritto*.

Interessante, allora, la più recente vicenda che ha visto imputato per bancarotta distrattiva il socio di maggioranza della capogruppo a causa dell'accertato trasferimento di ingenti somme di denaro dalla *holding* ad una controllata⁷⁴. La Corte di Cassazione ha censurato la sentenza di condanna non solo perché «la qualità di socio di maggioranza della società controllante la società beneficiaria delle somme oggetto di distrazione è [...] un elemento privo di rilevanza». Ma anche perché - si noti - la condanna del soggetto avrebbe dovuto presupporre l'accertamento della qualità di *amministratore della società controllata*. Si enuncia quindi un principio fino a quel momento espresso solo con riferimento al rapporto tra società 'terze', non appartenenti al medesimo gruppo: «non è configurabile la responsabilità dell'amministratore di una società diversa da quella fallita nel reato proprio, ex art. 40 c.p., comma 2, la quale, integrata dalla posizione di garanzia, ai sensi dell'art. 2392 c.c., è invocabile solo con riferimento agli atti di gestione della società amministrata»⁷⁵.

Giungiamo dunque ad un'altra, provvisoria conclusione. Come sostenuto da tempo in dottrina⁷⁶, l'art. 2392 c.c. non pare, in sé e per sé, idoneo a fondare una posizione di garanzia con riferimento al reato consumato in seno alle eterodirette.

5. Il dovere di vigilare sull'operato delle eterodirette

Conviene dunque ricercare una qualche altra disposizione che, in combinato disposto con l'art. 40, co. 2 c.p., potrebbe ritenersi fondare una posizione di garanzia in capo al vertice della *holding*.

L'art. 2381 c.c. sancisce l'obbligo dell'amministratore delegato di curare che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società sia «adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa». Almeno ogni sei mesi il consiglio di amministrazione e il collegio sindacale devono essere informati dall'amministratore delegato tanto sul generale andamento della gestione (e sulla sua prevedibile evoluzione) quanto sulle operazioni che,

⁷⁴ Cass. pen., Sez. V, 30 ottobre 2019, n. 44322, in *OneLegale*, §4.1 *in diritto*.

⁷⁵ Da ultimo, in questo senso, cfr. App. Napoli, Sez. III, 14.11.2022, n. 13200, in *OneLegale*. Prima, nella giurisprudenza di legittimità, il principio è stato espresso con riferimento, per es., alla posizione dei sindaci: cfr. quindi Cass. pen., Sez. V, 10.4.2020, n. 11936, in *OneLegale*, §2.1 *in diritto*.

⁷⁶ N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale delle società per azioni*, cit., 330; E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., 246, secondo cui soprattutto oggi, «in ragione non soltanto della rilevata accentuazione dei poteri degli amministratori, ma anche dell'eliminazione, nel testo dell'art. 2392, del riferimento ai citati obblighi di vigilanza sulla gestione che avevano in passato avvalorato la tesi di un generale dovere di controllo sulle società del gruppo» (247).

per le loro dimensioni o caratteristiche, devono ritenersi *di maggior rilievo*. Tra queste operazioni, precisa il codice, non solo quelle effettuate dalla società, ma anche «*dalle sue controllate*»⁷⁷.

Analogo obbligo era già previsto dal D.Lgs. 24.2.1998, n. 58 (*Testo Unico delle disposizioni in materia finanziaria*). Secondo l'art. 150, «Gli amministratori riferiscono tempestivamente [...] al collegio sindacale sull'attività svolta e sulle operazioni di maggior rilievo economico, finanziario e patrimoniale, effettuate [anche, *nda*] dalle *società controllate*». A sua volta, l'art. 114 imponeva agli emittenti quotati non solo di prendere conoscenza, ma anche di comunicare al pubblico le informazioni «privilegiate» (ossia notizie inerenti a strumenti finanziarie che, se rese pubbliche, potrebbero influire in modo sensibile sui prezzi di tali strumenti finanziari), riguardanti tanto la società emittente, quanto le società controllate⁷⁸. Il D.Lgs. 10.10.2018, n. 107 ha significativamente ridimensionato quest'ultimo dovere: la controllante può limitarsi a impartire disposizioni affinché «le società controllate forniscano tutte le notizie necessarie per adempiere gli obblighi di comunicazione»; solo a queste ultime spetta, di conseguenza, l'obbligo di comunicazione al pubblico le informazioni privilegiate.

Ad ogni modo, la regola codicistica si pone in linea di continuità con quanto sancito:

(i) dall'art. 2403-*bis* c.c., dedicato ai poteri del collegio sindacale. «Il collegio sindacale», recita l'articolo, «può chiedere agli amministratori notizie [...] sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari», e ciò «*anche con riferimento a società controllate*». Il collegio sindacale può anzi «scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale»⁷⁹.

(ii) dall'art. 2428 c.c., secondo cui gli amministratori devono corredare il bilancio della società da una relazione «contenente un'analisi fedele, equilibrata ed esauriente della

⁷⁷ Approfondiremo oltre (Cap. V) il rapporto tra cura degli assetti organizzativi e potere-dovere di *prevenzione del reato*.

⁷⁸ Per uno sguardo alla relazione tra art. 114 (nella sua previgente formulazione) e dovere impeditivo dell'amministratore della capogruppo, cfr. N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale delle società per azioni*, cit., 339 ss.

⁷⁹ V. SAGLIATTO, sub *art. 2403-bis c.c.*, in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice Civile commentato*, Torino, 2012, §2.: «dal che si deduce che non soltanto i sindaci della controllante potranno ottenere informazioni sulle controllate, ma anche gli organi di controllo di queste ultime potranno avere informazioni in relazione alla società controllante» (§2). In senso analogo G. DOMENICHINI, sub *art. 2403 bis*, in G. NICCOLINI-A- STAGNO D'ALCONTRES, *Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004, 756.

situazione della società e dell'andamento e del risultato della gestione, nel suo complesso e nei vari settori in cui essa ha operato, *anche attraverso imprese controllate*».

Dal complesso di tali norme, ulteriori e diverse rispetto all'art. 2392 c.c., risulta chiaramente che gli amministratori della *holding* non solo possono, ma devono essere almeno informati delle operazioni più rilevanti realizzate in seno alle controllate: se non altro per riferirne semestralmente al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale della capogruppo. Torna quindi a comprendersi l'affermazione, tratta anzi dalle riflessioni di uno dei più convinti fautori della direzione unitaria come attività di puro fatto, «che gli amministratori della controllante *non possono disinteressarsi di ciò che accade nelle controllate*»⁸⁰.

L'effettività di tale dovere implica, si è scritto, che «a livello organizzativo, il controllante debba sempre curare la trasmissione da parte delle controllate di adeguati flussi informativi»⁸¹.

Si è molto vicini alla configurazione di un *dovere di vigilanza* non solo quindi sulla gestione 'interna' della controllante (*ex art. 2392 c.c.*), ma anche su quella delle eterodirette⁸².

Prospettiva, quella del *dovere di vigilanza*, nient'affatto originale: nel 1980 fu chiesto a cinque autorevoli studiosi di chiarire «quali siano le modalità di esercizio del potere-dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione», e in particolare se tale vigilanza «si estenda alla gestione di società controllate»⁸³. La soluzione offerta a tale ultimo quesito non fu, già allora, pacifica.

Per due autori la risposta doveva essere radicalmente negativa: affermare che la capogruppo debba prendere conoscenza delle operazioni più rilevanti nell'ambito delle controllate, non implica «il diritto di essere informati e di vigilare in modo continuativo, dall'interno, sulla gestione delle controllate» medesime⁸⁴. Per un autore, in particolare,

⁸⁰ Così, con riferimento all'art. 2428 c.c. e con l'ulteriore precisazione che «si tratta di un dovere di vigilanza sulla rispondenza della gestione delle controllate alle direttive strategiche della *holding*», F. GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., 263-264.

⁸¹ G. BEVILACQUA, sub *art. 2381 c.c.*, in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice civile commentato*, Torino, 2012, §2.

⁸² In questo senso, almeno in linea di principio, F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2006, 264.

⁸³ Cfr. *I poteri di controllo degli amministratori "di minoranza" (membro del comitato esecutivo con voto consultivo?)*, in *Giur. comm.*, 1980, 785 ss.

⁸⁴ Questa l'opinione di C. GRASSETTI, in *I poteri di controllo degli amministratori "di minoranza"*, cit., 810-811.

era dirimente «la separatezza delle gestioni in relazione alla distinta personalità giuridica», sicché «le disposizioni di legge testé citate, al riguardo, non mutano un bel nulla; la soggettività unitaria dei gruppi non risulta ancora sancita»⁸⁵.

Un autore sostenne una tesi mediana: se in linea di principio può non riconoscersi alcun dovere di vigilanza sull'andamento della gestione delle eterodirette, il contrario accade in alcuni casi particolari: quando la capogruppo controlli totalmente la eterodiretta; o quando fra capogruppo e singoli amministratori della controllata vi siano peculiari accordi, rapporti parasociali, in forza dei quali gli amministratori della controllata «sono direttamente responsabili verso il socio per la buona gestione della società»⁸⁶.

Gli ultimi due studiosi, valorizzando anche quanto disposto dalla legge 'Prodi' (l. 3.4.1979, n. 95), allora da poco in vigore, conclusero tutto all'opposto che il potere di vigilanza debba necessariamente estendersi ai rapporti tra controllante e controllate e *alla stessa gestione delle società controllate*⁸⁷.

Con specifico riguardo agli assetti organizzativi interni, anche di recente si è sostenuto che, in base alle norme appena citate, «la cura e la verifica dell'efficienza delle funzioni aziendali di controllo 'interno' (compresa la *compliance*), attenendo alla materia degli 'assetti organizzativi', è certamente doverosa» e va effettuata «anche con riferimento alla configurazione generale di tali funzioni (laddove esistenti) nelle società controllate»⁸⁸.

Voci dottrinali altrettanto autorevoli riconoscono non solo che gli amministratori della capogruppo devono vigilare «sulla rispondenza della gestione delle controllate alle direttive strategiche della *holding*»⁸⁹, ma anche che «la *holding* sarebbe responsabile, se non per avere ordinato, *per non avere impedito* l'operazione pregiudizievole per la controllata»⁹⁰. Il rischio, per tale corrente di pensiero, non sta tanto nella configurabilità

⁸⁵ È la tesi di G. MINERVINI, in *I poteri di controllo degli amministratori "di minoranza"*, cit., 814-815. In senso analogo, per es., G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, cit., 137. Nella giurisprudenza di merito, per es., Trib. Milano, 25.5.1992, in *Giur. comm.*, 1995, 153, così massimata: «Non è configurabile un obbligo a carico dell'amministratore della controllante di vigilare ed impedire l'attività gestoria, arbitraria e ingiustificata, dell'amministratore della controllata, allorché tale attività sia pregiudizievole direttamente per la controllata e solo di riflesso per la controllante».

⁸⁶ In questo senso P. ABBADESSA, in *I poteri di controllo degli amministratori "di minoranza"*, cit., 820-821.

⁸⁷ È l'opinione sostenuta da A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, in *I poteri di controllo degli amministratori "di minoranza"*, cit., 804-805. In senso analogo, successivamente, C. DI NANNI, *La vigilanza degli amministratori sulla gestione*, Napoli, 1992, 137-138.

⁸⁸ N. RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, cit., 256 ss.

⁸⁹ F. GALGANO, *Diritto commerciale*, cit. 264.

⁹⁰ Ancora F. GALGANO, *Diritto commerciale*, cit. 264.

in sé di un dovere di vigilanza o di impedimento (invece configurabile, seppur negli stretti limiti della verifica dell'ottemperanza alle direttive della *holding*): ciò da cui semmai occorre guardarsi è che dall'esercizio della direzione unitaria possa presumersi la conoscenza, in capo all'amministratore della *holding*, dell'operazione pregiudizievole. Sicché

«la prova richiesta è, dunque, *un'ardua prova*. Potrà essere una prova documentale nei casi in cui, sottoposta la società controllata a procedura concorsuale, i commissari straordinari, o i curatori fallimentari, ritrovino fra le carte della società tracce scritte di direttive della *holding* relative a specifiche operazioni. Una prova per presunzioni potrà rivelarsi ammissibile in relazione a piccoli gruppi, specie ove risulti che gli amministratori della controllata si sono sempre comportati quali meri esecutori di superiori istruzioni [...]. Ma altri elementi presuntivi sono possibili, come il fatto che gli amministratori della controllata siano funzionari amministrativi dipendenti dalla controllante, per ciò stesso destinati a operari quali meri esecutori delle direttive impartite dagli amministratori della controllante»⁹¹.

Si tratta di un'opinione che è necessario approfondire in ottica penalistica⁹², dal momento che il dovere di vigilanza sulla gestione delle eterodirette potrebbe, seguendo questa interpretazione, affiancarsi e ampliare la posizione di garanzia già tratteggiata dall'art. 2392, co. 2 c.c.⁹³.

⁹¹ ID., *Diritto commerciale*, cit., 264 (corsivo aggiunto).

⁹² Ad avviso di chi scrive potrebbe dunque risultare eccessivamente sbrigativa l'affermazione secondo cui «in capo alla holding non vi è un dovere di vigilanza [...] e unicamente un dovere di vigilanza consentirebbe alla capogruppo di assumere una posizione di garanzia rispetto alle società controllate»: così A. ASTROLOGO, in *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Ind. pen.*, 2005, 1003, la quale riporta l'opinione adesiva di P. SEVERINO, *La struttura dei modelli nel sistema bancario e finanziario, Relazione tenuta al Convegno "La responsabilità delle imprese ed i modelli organizzativi previsti dalla finanziaria 2005 e dal d.lgs. 231/01"*, Milano, 2005.

⁹³ Il punto è colto da A. ZOPPINI, in *Imputazione dell'illecito penale e "responsabilità amministrativa" nella teoria della persona giuridica*, in *Riv. soc.*, 2005, 1333: «Se la *ratio* della disciplina [della responsabilità da reato degli enti, *nda*] è quella della colpa da organizzazione, la responsabilità della società controllante potrebbe affermarsi in relazione al fatto che, nell'esercizio del potere di direzione e coordinamento e nell'ambito dei doveri di vigilanza anche sull'assetto organizzativo del gruppo (cfr. art. 2381, comma 5, c.c.), si determina un'ipotesi di concorso omissivo della controllante rispetto al reato che si imputa alla controllata». E che la responsabilità da reato dell'ente si fondi proprio sulla colpa di organizzazione è affermato da ultimo nella nota sentenza 'Impregilo' (Cass. pen., Sez. VI, 15.6.2022, n. 23401, commentata tra gli altri da C. PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, in *Sist. pen.*, 27.6.2022), in particolare §7.1 *in diritto*.

L'equiparazione dell'*obbligo di vigilanza* (sulle operazioni più rilevanti delle controllate, o sull'ottemperanza alle sue direttive) all'*obbligo impeditivo*, deve essere condotta con estrema cautela. Anche ipotizzando che gli amministratori della capogruppo debbano *vigilare* sulle operazioni più rilevanti delle eterodirette, occorrerebbe pur sempre dimostrare che tali operazioni possano e debbano essere dagli stessi non solo sorvegliate, ma anche *impedite*, come prescritto dall'art. 40, co. 2 c.p.⁹⁴

In dottrina si insegna che l'obbligo di garanzia si distingue dal mero obbligo di sorveglianza o vigilanza: quest'ultimo è «un obbligo giuridico, gravante su specifiche categorie di soggetti, *privi* di poteri giuridici impeditivi, di vigilare su altrui attività per conoscere della eventuale commissione di fatti offensivi e di informarne il titolare o il garante del bene»⁹⁵. Si concorda, in altri termini, sulla differenza tra obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza, nel senso che solo il primo presuppone l'esistenza di effettivi poteri-doveri impeditivi sull'atto costituente reato⁹⁶.

Con la conseguenza che la violazione dell'obbligo di sorveglianza non può e non deve comportare responsabilità *ex art. 40, co. 2 c.p.*: non solo a titolo autonomo, ma anche «per concorso omissivo nel reato commissivo del soggetto sottoposto a sorveglianza, perché, in assenza di poteri impeditivi, si tratterebbe di responsabilità per fatto altrui»⁹⁷.

Vero ciò, è altrettanto vero che la netta distinzione tra obbligo impeditivo e di sorveglianza subisce tuttavia qualche incrinatura proprio con riferimento all'imputazione dell'illecito nel contesto delle organizzazioni complesse: in qualche caso l'obbligo di sorveglianza (o semplicemente di attivarsi) è inteso anche come obbligo impeditivo del reato. Per tale via, il rischio di confondere l'obbligo di vigilanza con quello impeditivo appare più evidente.

Consideriamo, innanzitutto, la posizione degli *amministratori privi di deleghe*⁹⁸.

⁹⁴ Il pericolo è avvertito, in particolare nel diritto penale dell'impresa: qui «l'imputazione penalistica, palesando una tendenza ad assecondare la disciplina privatistica della ripartizione dei compiti, rischia di adagiarsi su schemi civilistici di distribuzione delle responsabilità»: A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale*, cit., 138.

⁹⁵ Per tutti F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 174.

⁹⁶ A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 35; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., 374 ss.

⁹⁷ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 174.

⁹⁸ In tema, di recente, A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 62 ss.; L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, cit., 105 ss.; F.M. DE MARTINO, *Considerazioni in tema di concorso degli amministratori non esecutivi nei reati societari*, in *Leg. pen.*, 9.7.2020.

L'art. 2381, co. 6 c.c., da leggersi in combinato disposto con il già citato art. 2392, co. 2 c.c., impone a *tutti* gli amministratori di «agire in modo informato», specificando che «ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società». Per alcuni, quello di agire in via informata sarebbe un obbligo strumentale al più ampio dovere di *vigilanza* sul generale andamento della gestione della società⁹⁹; per altra preferibile opinione, tramontato con la riforma societaria l'obbligo di generale vigilanza sulla gestione della società, l'obbligo sarebbe funzionale al dovere di *valutare* «l'andamento della gestione della società in base alle informazioni ricevute»¹⁰⁰. Ad ogni modo, la giurisprudenza è pacifica nell'ammettere che, violando il proprio dovere (di vigilanza o più correttamente di valutazione sulla base delle informazioni ricevute), l'amministratore delegante possa rispondere in via *omissiva* del reato consumato dagli amministratori delegati. In una recente decisione di legittimità, la Corte di Cassazione ha affermato che l'amministratore privo di deleghe risponde, a titolo omissivo,

«in conseguenza non già della posizione di garanzia sancita dall'art. 2392 c.c., comma 1, bensì per effetto della violazione dolosa o colposa del *dovere di informazione* che grava, anche a seguito della riforma legislativa attuata con il D.Lgs. n. 6 del 2003, sui singoli amministratori in ordine all'andamento della gestione sociale e [alle] operazioni più significative». La norma «pone su costoro, in presenza di segnali di allarme, *l'onere di attivarsi* per assumere ulteriori informazioni rispetto a quelle fornitegli dagli organi delegati e di fare quanto nelle loro possibilità per impedire il compimento dell'atto pregiudizievole o eliderne le conseguenze dannose»¹⁰¹.

⁹⁹ In dottrina, per tutti, C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2012, 134.

¹⁰⁰ In giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. V, 15.7.2016, n. 30333, in *OneLegale*.

¹⁰¹ Cass. pen., Sez. III, Sent., 28.3.2022, n. 11087, in *OneLegale*, §4 *in diritto*, a proposito di un illecito tributario. In relazione alla distrazione commessa invece 'attivamente' dall'amministratore delegato cfr., invece, Cass. pen., 13.9.2021, n. 33856, ad avviso della quale «ai fini della configurabilità del concorso dell'amministratore privo di delega per omesso impedimento dell'evento, è necessario che emerga la prova, da un lato, dell'effettiva conoscenza di fatti pregiudizievoli per la società o, quanto meno, di 'segnali di allarme' inequivocabili dai quali desumere l'accettazione del rischio – secondo i criteri propri del dolo eventuale – del verificarsi dell'evento illecito e dall'altro, della volontà – nella forma del dolo indiretto – di non attivarsi per scongiurare l'evento». Significativa anche Cass. pen., Sez. I, 3.4.2018, n. 14783. Afferma che le relazioni tra amministratori deleganti e amministratori delegati siano in definitiva impiegate sul principio di affidamento L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, cit., 107 ss.

Si tratta di un approccio fortemente criticato in dottrina, dal momento che al dovere di valutazione non si accompagna un adeguato dovere impeditivo¹⁰² e che la prova del nesso di causalità finisce col dipendere dall'accertamento della colpevolezza: «la rappresentazione anche eventuale di un evento pon[e] l'obbligo di impedirlo e [...], in caso di mancato impedimento, l'evento [può] essere imputato obbiettivamente»¹⁰³. Ad ogni modo, pur essendo formalmente gravato soltanto da un obbligo di agire informato, riconducibile a un dovere di attivarsi o - forse - a un dovere di sorveglianza, non si esita a riconoscere anche in capo all'amministratore privo di deleghe una vera e propria posizione di garanzia¹⁰⁴.

Consideriamo, poi, i *sindaci*¹⁰⁵.

L'art. 2403 c.c. afferma 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 concreto funzionamento»¹⁰⁶. La violazione del dovere di vigilanza è sanzionata dal successivo art. 2407: i sindaci «sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero *vigilato* in conformità degli obblighi della loro carica».

La giurisprudenza penale, seppur con ciò attirando le critiche di una parte della dottrina¹⁰⁷, non ha esitato a scorgere in questo obbligo di vigilanza anche un vero e proprio dovere impeditivo. E ciò, si noti, non soltanto con riferimento ai reati strettamente

¹⁰² Per es. L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, cit., 114 ss.: «un'operazione di trasmutazione del garante in un soggetto 'onnipotente', che tutto può fare o avrebbe potuto fare per impedire l'evento, tanto più stereotipa quando l'argomentazione si radica nella pura e semplice posizione rivestita» (115).

¹⁰³ A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 65; T. PADOVANI, *Plurisoggettività nel reato e come reato*, Pisa, 2015, 77 ss.

¹⁰⁴ In senso critico rispetto alle indicate conclusioni giurisprudenziali cfr. A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., ad avviso del quale «la logica immanente al rimprovero mosso all'amministratore non esecutivo che non si sia in alcun modo attivato, non ha nulla a che vedere con il disvalore d'evento ma è, piuttosto, incentrata sull'aumento del rischio, sull'inosservanza dei doveri funzionali e, in ultima istanza, sul disvalore in sé dell'omissione» (67).

¹⁰⁵ Di recente, A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 68 ss.; L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, cit., 126 ss. Cfr. anche, *ex plurimis*, N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale delle società per azioni*, cit., *passim*; A. MELCHIONDA, *La responsabilità penale dei sindaci di società commerciali: problemi attuali e prospettive di soluzione*, in *Ind. pen.*, 2000, 47 ss.

¹⁰⁶ Il successivo art. 2403-bis c.c., già menzionato *supra*, specifica i poteri dei sindaci. Questi possono (i) eseguire atti di ispezione e di controllo; (ii) chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari; (iii) scambiare informazioni con i collegi sindacali delle controllate.

¹⁰⁷ *Ex plurimis* F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 174.

societari o attinenti alla crisi d'impresa, ma anche a *qualsiasi illecito* riconducibile all'attività sociale dell'impresa, «a tutela di *tutti* coloro che con questa vengono in contatto»¹⁰⁸.

La 'trasformazione' dell'obbligo di vigilanza in obbligo impeditivo è stata giustificata attraverso una lettura particolarmente ampia dell'obbligo di impedire l'evento¹⁰⁹. Si ha dovere impeditivo *non solo* quando il garante sia dotato del potere di impedire direttamente e materialmente il reato; *ma anche* quando ha a disposizione mezzi idonei a sollecitare l'intervento 'altrui': utile, questo sì, ad impedire la consumazione dell'illecito¹¹⁰.

Fermo ciò, di recente un'acuta dottrina¹¹¹ ha intravisto una «*linea di transitività*» che proietta nel rapporto tra *holding* ed eterodirette lo stesso 'tipo' di rapporto che intercorre

¹⁰⁸ Cass. pen., Sez. V, 9.4.2021, n. 13382, in *OneLegale*, la quale ha precisato che - §15.2 *in diritto* - «la vigilanza sul rispetto della legge opera nei limiti in cui sia funzionalmente legata alle attività inerenti alla gestione sociale, e non anche per ogni tipologia d'illecito meramente occasionata dalla vita dell'ente (si pensi, a titolo di esempio, a furti e molestie tra dipendenti, rispetto ai quali nulla potrebbe ovviamente esigersi dai membri del collegio sindacale)». In precedenza, con riferimento ad illeciti edilizi, Cass. pen., 31.8.1993, in *Cass. pen.*, 1994, 716 ss.

¹⁰⁹ Sul tema dei poteri impeditivi nell'organizzazione societaria cfr. la recente ricostruzione del dibattito dottrinale in A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 78 ss., il quale riassume e distingue tre filoni di pensiero: gli orientamenti in selettivo-restrittivi (Fiorella, Pisani, Torre, Giunta), secondo cui occorre verificare che i garanti abbiano il potere di impedire effettivamente l'evento; quelli intermedi (Centonze, F. Mantovani, Leoncini), ad avviso dei quali sono impeditivi i poteri comprenderebbero anche il ricorso all'intervento di terzi per la rimozione concreta del pericolo minacciante l'interesse tutelato; quelli infine estensivi, fondati sulla convinzione che il potere impeditivo comprenda «l'attività che è in grado di costituire causa necessaria, anche se non sufficiente, alla salvezza di un determinato bene, a prescindere dall'assoluta padronanza [...] dei fattori causali (il riferimento è essenzialmente al pensiero di A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario*, cit., 226 ss.)».

¹¹⁰ Con riferimento alla responsabilità dei sindaci, di nuovo Cass. pen., Sez. V, 9.4.2021, n. 13382, cit., §15.2 *in diritto*. Più in generale, sulla sovrapposizione tra potere impeditivo e potere sollecitatorio cfr. per es., Cass. pen., Sez. IV, 16.2.2018, n. 14550, Rv. 272516; Cass. pen., Sez. IV, 10.6.2010, n. 38991, Rv. 248849. In dottrina M. PELISSERO, in *Reati omissivi*, in C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023: «non si richiede che il soggetto disponga di poteri per impedire direttamente l'evento, ma sono sufficienti anche poteri di natura sollecitatoria, da lui esigibili, volti a far intervenire chi dispone del potere di impedire l'evento» (231). Come efficacemente riassunto, «la scoperta giudiziaria della responsabilità omissiva dei membri del collegio sindacale ha fatto leva sia sull'attribuzione a quest'ultimi di un'omnicomprensiva ed indefinita posizione di garanzia, corredata di doveri impeditivi di eventi criminosi, sia sulla ricostruzione presuntiva e 'normativizzante' del coefficiente del dolo eventuale, in correlazione alla teorica dei c.d. segnali d'allarme (quali indizi del dolo)»: A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 69. Particolarmente critico L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, cit., reputa che la funzione sindacale non disponga «di poteri risolutivi di impedimento nemmeno mediato, dal momento che l'organo che deve decidere sull'impugnativa in realtà non ha poteri di inibire i comportamenti penalmente illeciti che vengano assunti sulla base della delibera stessa».

¹¹¹ R. BLAIOTTA, *Garanzia e colpa nei gruppi societari*, cit., 10.

tra amministratori delegati e non delegati¹¹²; nonché, potrebbe ora aggiungersi, tra collegio sindacale e organi di amministrazione della società. Insomma, ammesso che (i) il controllo, e ancor di più la direzione unitaria infragruppo, implica il dovere da parte degli amministratori della capogruppo di vigilare sulle - o controllare le - operazioni *più rilevanti* delle eterodirette; e che (ii) il dovere di impedimento dell'illecito comprenda anche la 'semplice' sollecitazione diretta a terzi al fine di scongiurarne la consumazione, si potrebbe allora, per questa via, teorizzare un'autentica posizione di garanzia in capo agli amministratori della capogruppo. Esattamente al pari di quanto previsto, seppur non pacificamente, nelle relazioni tra amministratori deleganti e delegati, o tra amministratori e collegio sindacale.

Proprio il confronto con tali fattispecie consente, però, di scorgere una differenza di fondo tra gli scenari appena illustrati. La responsabilità degli amministratori privi di deleghe si ricava, seppur su un piano immediatamente civilistico, da disposizioni di legge - l'art. 2392, co. 2 e l'art. 2381, co. 6 c.c. - che pongono esplicito riferimento agli amministratori (anche privi di deleghe) e ai rispettivi doveri nei confronti della società da essi amministrata¹¹³. Altrettanto, e anzi ancora più esplicite, le norme - artt. 2403 e 2407 c.c. - sulla responsabilità dei membri del collegio sindacale.

Nessuna disposizione codicistica, invece, né tra quelle 'istituzionali' concernenti i doveri degli amministratori, né tra quelle dedicate alla disciplina dell'attività di direzione e coordinamento, sancisce invece direttamente ed esplicitamente un qualche dovere di vigilanza o di attivazione in capo al vertice della capogruppo.

Se tale dovere è stato da taluni teorizzato è soltanto, come visto, grazie ad una lettura *sistematica e complessiva* di precise disposizioni aventi, in sé considerate, diversa e più generica *ratio*. In altri termini: nessuno dubita che il collegio sindacale debba vigilare sull'operato degli amministratori, o che l'amministratore delegante debba almeno attivarsi al fine di «agire in modo informato», posto l'inequivoco dettato normativo in questo senso (può, al più, dubitarsi del rilievo anche penale della violazione di tali obblighi). Si può

¹¹² Del resto, come disposto dall'art. 2381, co. 2 c.c., il consiglio di amministrazione «può sempre impartire *direttive* agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega».

¹¹³ Si tratta pur sempre di un «intreccio di disposizioni diverse», seppur non codificanti un esplicito potere impeditivo, come nota C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Discrimen*, 2012, 643. Secondo A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 94, del resto «il dato più rilevante» che traspare dal dibattito sulle posizioni di garanzia in ambito societario «è la constatazione del difetto di previsione – nel diritto societario – di poteri individuali direttamente impeditivi di atti gestori» (94).

invece dubitare - e in effetti da più parti si dubita - che l'amministratore della *holding* sia gravato di un qualche obbligo rispetto quanto 'accade' in seno alle eterodirette, data la carenza di un chiaro disposto normativo in questo senso già sul piano civilistico. È codificato esplicitamente un solo potere-dovere di *informazione*, difficilmente interpretabile come un vero e proprio dovere impeditivo: diversamente, «l'obbligo di trasmissione, in quanto funzionale ad un dovere di controllo-impedimento, sarebbe stato concepito in chiave preventiva»¹¹⁴.

L'ostacolo più evidente alla configurabilità di una posizione di garanzia in capo all'amministratore della capogruppo non sta allora, a differenza di quanto comunemente ritenuto in sede penale¹¹⁵, nell'*autonomia* intercorrente tra le società del gruppo¹¹⁶ o, data la 'grandezza' tipica dell'impresa aggregata, nell'*impossibilità materiale* di impedire la consumazione di un illecito.

Il primo argomento è superabile alla luce del concetto stesso di direzione unitaria, il quale implica di per sé l'affievolimento dell'autonomia della eterodiretta¹¹⁷: come si è di recente scritto, l'esercizio della dell'attività di direzione e coordinamento implica «il *venir meno di una piena e incondizionata autonomia gestionale della società diretta e*

¹¹⁴ Così, con particolare riguardo al disposto di cui all'art. 2428 c.c., N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale delle società per azioni*, cit., 339, il quale conclude in questi termini: «non sembra corretto [...] inferire dalla liceità penale dei flussi informativi, il riconoscimento di un obbligo giuridico di informazione gravante sugli organi di amministrazione e di controllo della controllata nei confronti della controllante» (344). Nello stesso senso, seppur in prospettiva civilistica, N. RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, in G. ROSSI (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 256 ss.

¹¹⁵ Per tutti A. DI AMATO, *I gruppi di società e la responsabilità amministrativa da reato degli enti*, cit., 252-253; seppur con riguardo alla responsabilità amministrativa degli enti da reato, C. SANTORIELLO, *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del D.Lgs. 231/2001*, in *Riv. 231*, 2007, §2; C. CORATELLA, *L'estensione del legame funzionale tra autore del reato ed ente nei gruppi di impresa*, in *Riv. 231*, 2010, 92-93.

¹¹⁶ Il punto è finalmente sottolineato da F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato nel reato colposo*, cit., 418, il quale ritiene che «alla luce dell'appiglio normativo fornito dall'art. 2497 c.c., non vi è [...] alcuna prova di resistenza da superare per rompere l'involucro dell'autonomia giuridica di ciascun ente» (corsivo aggiunto).

¹¹⁷ Non del tutto convincente, quindi, la posizione di C. SANTORIELLO, *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del D.Lgs. 231/2001*, cit., §4, ad avviso del quale manca in capo alla *holding* ed a quanti la governano «il dovere di impedire che le altre società presenti nel medesimo gruppo conformino la loro condotta ai dettami del diritto penale: la capogruppo, infatti, rispetto alle altre società è un *mero titolare di partecipazioni azionarie*». Per la verità, ciò che potrebbe in teoria fondare una posizione di garanzia della capogruppo non è la titolarità delle azioni (requisito peraltro tipico, ma non necessario), bensì il potere-dovere di esercitare diligentemente la direzione unitaria.

coordinata, con una significativa e peculiare alterazione delle competenze dei suoi organi»¹¹⁸.

Il secondo argomento è anch'esso superabile, alla luce della tesi più estensiva del concetto di obbligo impeditivo, secondo cui esso comprende anche la semplice sollecitazione a terzi (ad es.: gli amministratori della eterodiretta) affinché il reato sia impedito¹¹⁹. Come chiarito da tempo dalla Corte di Cassazione, «il garante non deve necessariamente essere titolare diretto ed esclusivo di poteri impeditivi, posto che, ai fini dell'attribuzione a suo carico di una responsabilità per il danno cagionato, è sufficiente che lo stesso, seppur dotato dei soli mezzi idonei a sollecitare gli interventi necessari ad evitare l'evento dannoso poi verificatosi, non se ne sia servito»¹²⁰.

Semmai, ostacolo davvero insormontabile sembra essere la carenza di una precisa *base normativa* atta a fondare l'obbligo impeditivo immaginato.

In base al principio di tassatività discendente dall'art. 25, co. 2 Cost. e nonostante la genericità del disposto di cui all'art. 40, co. 2 c.p., anche l'obbligo impeditivo deve essere sancito *specificatamente* dal legislatore, «essendo l'azione doverosa che 'tipizza' il reato omissivo improprio»¹²¹.

Non può quindi che condividersi l'opinione di chi reputa non configurabile un'autentica posizione di garanzia in capo agli amministratori della capogruppo per l'illecito commesso nel perimetro d'azione delle eterodirette, dal momento che,

¹¹⁸ M. CALLEGARI, *Gli assetti adeguati nei gruppi tra disciplina positiva ed autonomia privata*, cit., 414-415.

¹¹⁹ Sulla differenza tra potere impeditivo a carattere naturalistico e potere impeditivo a carattere normativo, tra intervento del garante diretto e mediato, cfr. C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., 645 ss. Per inciso, l'assunto secondo cui il gruppo di società si articola sempre in una 'grande impresa' (argomento addotto di frequente in sede penale per giustificare l'irresponsabilità a titolo omissivo degli amministratori della capogruppo), dovrebbe, ad avviso di chi scrive, essere ridimensionato. Si è già dimostrato come, secondo le statistiche pubblicate dall'Istat (cfr. *retro*, Cap. I), l'assoluta prevalenza dei gruppi di società in Italia sia di tipo 'domestico' e di dimensioni estremamente ridotte: se è vero che la grande impresa si articola tipicamente in forma di gruppo, non è altrettanto vero che il gruppo sia, tipicamente, una grande impresa.

¹²⁰ Cass. pen., Sez. IV, 10.6.2010, n. 38991 (massima redazionale), annotata sul punto da N. MENARDO, *Sulla delega di funzioni nella sicurezza sul lavoro*, in *Giur. it.*, 8-9/2011, 1879 ss. Rileva A. GARGANI che la tendenza espansiva della giurisprudenza cela il rischio di trasformare surrettiziamente il reato omissivo improprio in un reato di mera condotta, «incentrato sull'omessa diminuzione del rischio del verificarsi dell'evento, con l'accentuazione del carattere ipotetico e congetturale dell'accertamento dell'idoneità dell'omessa azione doverosa a neutralizzare il processo causale sfociato nell'evento tipico» (in *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 43).

¹²¹ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 173. Nello stesso senso, a proposito del requisito di specificità della fonte dell'obbligo impeditivo, M. PELISSERO, *Reati omissivi*, cit., 234.

soprattutto di fronte a un illecito ‘artificiale’ come quello omissivo, si avverte maggiormente un’esigenza di *tipicità*¹²².

Del resto, quella stessa dottrina che scorge nelle relazioni infragruppo quella «informata supervisione critica» caratterizzante il rapporto tra consiglio di amministrazione e amministratori delegati, nega comunque che i vertici della *holding* siano titolari di una qualche posizione di garanzia. Piuttosto

una «responsabilità dei vertici della controllante potrebbe essere configurata solo nel caso estremo in cui l’attività rischiosa fosse esercitata in seno alla controllata in un modo completamente avulso dall’appropriato regime cautelare e ciò avvenisse in un regime di assenza di strumenti organizzativi e di controllo; e la situazione fosse accettata o comunque non ostacolata dalla capogruppo». Fermo restando che «andrebbe dimostrato il nesso condizionalistico della causalità omissiva [...] Si tratterebbe, cioè, di dimostrare che direttive appropriate ed una accurata azione di verifica in ordine alla loro attuazione da parte della capogruppo avrebbe consentito di instaurare un regime di governo delle regole cautelari che avrebbe certamente evitato accadimenti del genere di quello verificatosi»¹²³.

Si ritiene, in definitiva, che non sia attualmente configurabile alcun obbligo impeditivo in capo agli amministratori della capogruppo con riferimento all’illecito consumato ‘dalle’ eterodirette¹²⁴. Il che però non implica che la conclusione appena tratteggiata sia, *de iure condito*, valida in ogni caso; e, *de iure condendo*, in fondo davvero opportuna. Sugli eccezionali casi in cui potrebbe ravvisarsi una posizione di garanzia, ci si soffermerà *infra*. Per alcune prospettive di riforma, si rimanda invece alle conclusioni della ricerca.

¹²² A. DI AMATO, *I gruppi di società e la responsabilità amministrativa da reato degli enti*, cit., 252.

¹²³ R. BLAIOTTA, *Garanzia e colpa nei gruppi societari*, cit., 16.

¹²⁴ In senso conforme, per tutti, N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., in part. 382 e 384. Anche il Consiglio di Stato, esprimendo un parere sull’applicazione delle misure interdittive cautelari previste dal D.Lgs. 231/2001, ha precisato che «l’esistenza di aggregazioni societarie. [...] non determina di per sé un mutamento delle posizioni di garanzia - che competono solo in capo ai singoli amministratori di ciascuna società che lo compone -, dovendosi escludere che dal mero collegamento societario derivi, in capo agli amministratori di una società del gruppo, l’obbligo di impedire la commissione di reati nell’ambito di un’altra società del medesimo [...] La responsabilità di altre società rientranti nel gruppo potrà, quindi, ipotizzarsi solo quando sia dimostrato che i rispettivi soggetti in posizione apicale o i rispettivi dipendenti hanno contribuito alla commissione del reato in concorso con quelli della capogruppo, e sempre che la singola società non possa produrre la prova liberatoria prevista dal citato primo comma dell’articolo 6 del d.lg. n. 231/2001» (Cons. Stato, Sez. III, 11.1.2005, consultabile su www.giustiziamministrativa.it, §1.1 dei *considerando*).

6. L'eccezionale insorgenza di una posizione di garanzia. Il caso 'semplice':

L'apicale della *holding* amministratore di fatto della eterodiretta

Tra gli eccezionali casi in cui l'amministratore della capogruppo si ritiene titolare di una posizione di garanzia nei confronti dell'illecito consumato in seno alle eterodirette figura l'ipotesi in cui costui *amministri di fatto* tali società¹²⁵. L'assunto, come già osservato, è pacifico tanto in dottrina quanto in giurisprudenza (*retro*, Cap. III).

Una volta constatato che l'amministratore della *holding* sia *anche* amministratore di fatto di altra società del gruppo, ne deriva che, come l'amministratore di diritto, anch'egli sia «penalmente responsabile per tutti i comportamenti a quest'ultimo addebitabili, anche nel caso di colpevole e consapevole inerzia a fronte di tali comportamenti, in applicazione della regola dettata dall'art. 40, comma secondo, cod. pen.»¹²⁶.

La dottrina da tempo mette in guardia dal rischio che l'amministratore della *holding* possa ritenersi, per ciò solo, anche amministratore di fatto delle eterodirette e, quindi, responsabile in via omissiva per l'illecito a queste immediatamente riferibile¹²⁷. Il tipico

¹²⁵ Per un'efficace sintesi del problema della selezione delle qualifiche soggettive nel diritto penale commerciale, cfr. N. MAZZACUVA-E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., 3 ss., i quali riassumono il dibattito sulla corretta individuazione dei destinatari delle fattispecie incriminatrici in tre teorie fondamentali: (i) quella *formale* (Pedrazzi, Pulitanò, Padovani, Stortoni), secondo cui dovrebbe porsi sempre riferimento «alle norme di diritto civile che attribuiscono i singoli poteri e regolano l'acquisizione, il mantenimento e la perdita delle diverse qualifiche»; (ii) quella *funzionale* (Pagliaro, Fiorella, Bonini), «che si basa sulla necessità di superare il mero dato giuridico, per concentrarsi sullo svolgimento effettivo di funzioni da parte dell'agente»; (iii) quella infine *mista* (Alessandri), secondo cui il criterio funzionale dovrebbe sempre «essere integrato dal richiamo al complesso normativo interno che regola l'impresa». Sul punto anche D. GALLETTI, *I modelli organizzativi nel D.Lgs. 231/2001; le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, 1/2006, 142-143. N. PISANI, in *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., 347 ss., si sofferma sul connesso (ma diverso) problema dei sindaci della capogruppo quali ipotetici sindaci di fatto della controllata.

¹²⁶ Così, nella giurisprudenza più recente Cass. pen., Sez. II, 16.9.2022, n. 34381, in *OneLegale*.

¹²⁷ *Ex plurimis* F. SGOBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del Decreto 231/2001*, in *Riv. 231*, 2006, §6.2. Nello stesso senso L. PISTORELLI, *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *Riv. 231*, 2006, 16; E. SCAROINA, *La responsabilità del gruppo di imprese ai sensi del D.Lgs. 231 del 2001: problemi risolti e questioni aperte*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, 12; C. SANTORIELLO, *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del D.Lgs. 231/2001*, cit., §3. Sottolinea che l'accertamento della posizione di amministratore (o altro soggetto apicale) di fatto dovrebbe essere condotto con estremo rigore da parte del giudice, per sfuggire alla tentazione di considerare l'amministratore di diritto della *holding* per ciò solo anche apicale di fatto della controllata E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit. (267) secondo la quale «è bene ribadire che l'affermazione di tale responsabilità non potrà discendere *sic et simpliciter* dalla 'direzione unitaria' del gruppo esercitata dagli amministratori della *holding*». Per F. D'ARCANGELO, in *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, cit., 358, occorre «verificare nelle risultanze del caso concreto che vi sia un costante esercizio fattuale dei poteri tipici inerenti la carica, come previsto dall'art. 2639 c.c., stante la inammissibilità del ricorso a presunzioni di un rapporto gestorio di fatto fondate sulla mera esistenza di un rapporto di controllo». A. SCAFIDI, in *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei*

pericolo da sempre avvertito nel diritto penale dell'impresa: che l'apicale sia «chiamato a rispondere per il solo fatto di aver assunto un certo ruolo nell'impresa, e non per ciò che ha in concreto posto in essere»¹²⁸.

La verifica delle condizioni cui la giurisprudenza penale è solita subordinare il riconoscimento della qualifica di amministratore di fatto della società pare, almeno a prima vista, assecondare questo timore.

Direzione unitaria e amministrazione di fatto condividono senz'altro il limite *verso il basso*: in entrambi i casi l'attività gestoria della società deve svolgersi in modo «non episodico od occasionale». Lo richiede l'art. 2639, co. 1 c.c. quando subordina il riconoscimento della qualifica di amministratore di fatto all'esercizio «*in modo continuativo*» dei poteri inerenti alla qualifica e alla funzione. Lo richiede lo stesso concetto di direzione unitaria, in quanto *attività* di direzione e coordinamento e, quindi, insieme, pluralità sistematica di atti per definizione non occasionali (*retro*, Cap. III, §1).

Rischiano però di condividere anche il limite *verso l'alto* e giungere così ad una pericolosa sovrapposizione. Quanto all'amministrazione di fatto, è condivisa la precisazione secondo cui ai fini dell'attribuzione di tale qualifica non occorre l'esercizio di *tutti* i poteri caratteristici dell'organo di gestione: è semmai sufficiente una «significativa», «continuativa», «apprezzabile» attività gestoria (di esercizio «*significativo*» di tale attività parla, del resto, l'art. 2639, co. 1 c.c.)¹²⁹. Quanto alla direzione unitaria, sappiamo (ancora *retro*, Cap. III, §2.1), che essa non si estrinseca in una estromissione totale dell'autonomia della eterodiretta: è sufficiente la formulazione

gruppi societari italiani ed internazionali (parte prima), in *Riv.* 231, 2010, 105, reputa invece come i casi di amministrazione di fatto vadano in sostanza a sovrapporsi a quelli di gruppo apparente.

¹²⁸ A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 555.

¹²⁹ Non appare dunque condivisibile il rilievo di F. D'ARCANGELO, in *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, cit., 358, secondo cui la qualifica di amministratore di fatto «presuppone che l'amministratore della *holding* eserciti un vero e proprio dominio sulla controllata e, pertanto, si sia in presenza di una ingerenza continuativa e significativa che sistematicamente esautorano l'autonomia della controllata, reificandola ed asservendola agli interessi della controllante». La soluzione, ad avviso di chi scrive, è meno agevole, perché la giurisprudenza non richiede affatto la prova che l'amministratore di fatto, per potersi definire tale, abbia esautorato l'autonomia della società, addirittura reificandola: è sufficiente l'inserimento del soggetto in qualunque settore dell'attività societaria, «sia esso aziendale, produttivo, amministrativo, contrattuale o disciplinare» (da ultimo Cass. pen., Sez. III, 9.2.2023, n. 5577, §4.5 *in diritto*), tanto che «la effettiva gestione da parte dell'amministratore formale non esclude la concorrente responsabilità del coamministratore di fatto, ove sia comprovata una gestione paritetica» (Cass. pen., Sez. III, 11.11.2022, n. 42915, §6.5.2 *in diritto*).

di «indicazioni e direttive sulle sue strategie, o, quantomeno, sulle sue decisioni gestionali significative»¹³⁰.

La differenza tuttavia c'è, e sta nel *tipo* e nel *grado di ingerenza* nella gestione della società eterodiretta.

Quanto al *tipo*, la direzione unitaria non si spinge mai al punto, imprescindibile invece quando si discorre di amministrazione di fatto dell'ente, di incidere sul *day-to-day management* della eterodiretta (Cap. III, §2.1). L'amministratore della *holding*-amministratore di fatto, «prende, perciò, direttamente le decisioni di carattere gestionale e finanziario riguardanti» la controllata «e non si limita alla elaborazione di una strategia generale di gruppo, da trasmettere agli amministratori delle società controllate»¹³¹.

Quanto al *grado*, solo l'amministrazione di fatto presuppone che l'apicale si sia *inserito organicamente e gerarchicamente* nella società eterodiretta¹³². A questo proposito, la giurisprudenza individua una serie di indici sintomatici il cui concreto riscontro appare radicalmente incompatibile con un fisiologico esercizio della direzione unitaria. Tra questi la «diretta partecipazione alla gestione della vita societaria» e la «generalizzata identificazione nelle funzioni amministrative da parte dei dipendenti e dei terzi», come fornitori e clienti¹³³.

Anche di recente la Corte di Cassazione ha affermato che

«non può ritenersi che la titolarità da parte dell'agente della carica di amministratore della società capogruppo (ovvero la sua identificazione con la *holding*) implichi di per sé l'assunzione della qualifica di amministratore di fatto delle società controllate, *a meno che* l'esercizio dei poteri di direzione e coordinamento del gruppo *non si traduca*

¹³⁰ L. A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 441. Di «esercizio del potere di formulare direttive concernenti le scelte strategiche e operative della società eterodiretta» scrive G. SBISÀ, *art. 2497 c.c.*, cit., 25.

¹³¹ A. DI AMATO, *I gruppi di società e la responsabilità amministrativa da reato degli enti*, cit., 246.

¹³² Si presuppone «l'organico inserimento del soggetto - quale 'intraeus' che svolge funzioni *gerarchiche e direttive*»: per es. Cass. pen., Sez. II, 27.9.2022, n. 36556, §2.3.3., in *OneLegale*.

¹³³ Nel Cap. III si è suggerito l'accostamento direzione unitaria-appalto (§6.1). Anche nel caso dell'appalto un'autorevole dottrina (D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1992, §10) ha evidenziato che l'ingerenza del committente può fondare un'autentica posizione di garanzia quando il committente «si sia di fatto insediato nella posizione propria dell'imprenditore, assumendo su di sé la concreta organizzazione o direzione dell'attività lavorativa; il che non può non trarre con sé gli affidamenti che da ciò derivano, in ordine all'adeguata organizzazione dell'attività stessa». Diverso invece il caso in cui «l'ingerenza sia consistita in interessamenti al problema della sicurezza (per es., partecipazioni a riunioni, o effettuazioni di rilievo o suggerimenti) che non abbiano peraltro esautorato o vincolato il 'garante' *ex lege* quanto all'esercizio dei poteri che fondano la sua posizione di destinatario del dovere di sicurezza».

specificamente in atti gestione di fasi o settori delle controllate, limitandone dell'autonomia e riducendo gli amministratori di diritto a meri esecutori materiali delle direttive impartite»¹³⁴.

Nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto non sufficiente la valorizzazione della posizione apicale dell'imputato di bancarotta nel gruppo cui apparteneva la società fallita e - tanto più - la semplice titolarità del capitale sociale di quest'ultima.

Fermo ciò, occorre distinguere gli indici tesi a dimostrare che l'amministratore della capogruppo abbia anche amministrato di fatto la eterodiretta dagli indici tesi a provare che l'amministratore della *holding* avesse assunto la competenza sul rischio sfociato nell'illecito (*retro*, Cap. III, §7).

Mentre l'accertamento dell'amministrazione di fatto della società è, almeno sul piano oggettivo, necessario ma anche sufficiente a muovere un rimprovero a titolo omissivo in capo all'imputato, la competenza sul fattore di rischio presuppone sempre la dimostrazione che l'amministratore della capogruppo abbia concorso attivamente alla causazione dell'illecito¹³⁵. Inoltre, gli indici della competenza sul fattore di rischio si arrestano, inevitabilmente, ad una maggiore genericità: un conto è rapportarsi abitualmente con fornitori e dipendenti della controllata, al punto di essere riconosciuti da costoro come i gestori di fatto della società; altro conto è che lo statuto si limiti ad attribuire funzioni operative alla *holding* nel settore in cui si verifica l'illecito. Ancora: un conto è partecipare continuativamente all'attività sociale della eterodiretta; altro conto è limitarsi a istituire un sistema di *cash pooling* o accentrare le funzioni di *audit*.

6.1. I casi 'difficili': l'obbligo di attivarsi per compensare con adeguate contropartite il danno cagionato al patrimonio delle eterodirette

¹³⁴ Cass. pen., Sez. V, 21.4.2022, n. 15638, in *OneLegale*. In precedenza, cfr. la già citata (v. Cap. III, §6) Cass. pen., Sez. V, 21.12.2020, n. 36865, §1 *in diritto*. In termini sostanzialmente analoghi già N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale delle società per azioni*, cit.: «l'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento non consente un'automatica estensione della qualifica soggettiva, quante volte essa non si risolva in una vera e propria sostituzione o affiancamento agli organi amministrativi della società dominata nella gestione operativa di quest'ultima» (388).

¹³⁵ E ciò benché, almeno con riferimento alla cooperazione colposa nelle organizzazioni complesse, si affermi in dottrina che la causalità del contributo del cooperante debba essere intesa non – come di regola – in senso strettamente «nomologico-causale» (ossia fondata sulla prova della causazione diretta e immediata del reato da parte del cooperante, sulla base di leggi scientifiche di copertura); quanto piuttosto come «creazione [...] di un rischio illecito, attualizzato poi da un terzo» (di recente F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 148-149).

Commentando il rapporto tra il ‘nuovo’ codice della crisi di impresa, la bancarotta distrattiva e il gruppo di imprese, si è di recente affermato che «la presenza del CCII della diretta considerazione del ‘fenomeno gruppi’ se [...] potrebbe avere la ‘forza’ di comportare limitazioni di rilevanza penale per operazioni infragruppo, del pari, ma all’opposto, potrebbe indurre ad una rimeditazione circa la oggi invece pressoché pacifica esclusione dell’obbligo impeditivo» in capo agli amministratori della *holding*¹³⁶.

Particolare, certo, è il contesto di riferimento: la crisi di impresa. Così come particolare è il tipo di illecito assunto in considerazione: la bancarotta distrattiva. Eppure, al netto di tali specificità, la prospettiva appena delineata appare preziosa ai fini della presente ricerca. Nella ‘storia’ del nostro ordinamento, come sappiamo, è piuttosto rara l’affermazione secondo cui gli apicali della capogruppo potrebbero ritenersi gravati da un’autentica posizione di garanzia anche con riferimento a quanto ‘accade’ nelle eterodirette.

Al fine di meglio comprendere la prospettiva appena delineata, conviene effettuare un passo indietro, e soffermarsi sulla c.d. *teoria dei vantaggi compensativi*¹³⁷.

Può accadere che un’operazione infragruppo, la quale a prima vista sembri dannosa e irrazionale per gli interessi patrimoniali dell’ente, si riveli invece pienamente ragionevole e comprensibile se osservata alla luce delle complesse relazioni in cui si inserisce.

La teoria dei vantaggi compensativi punta proprio a conferire rilevanza giuridica a tale ragionevolezza. Secondo i fautori della teoria, l’immediato pregiudizio patito dalla eterodiretta non dovrebbe ritenersi illegittimo, qualora adeguatamente compensato¹³⁸. Più in particolare, la dottrina ha affermato la necessità di una valutazione «tecnica di carattere economico-funzionale e non quantitativa resa, e perciò successivamente controllata [...] in base agli elementi noti al momento in cui l’operazione intragruppo viene decisa»¹³⁹.

¹³⁶ A. ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, in *Dir. pen. proc.*, 9/2019, 1220.

¹³⁷ Le brevi considerazioni di seguito esposte a proposito della teoria dei vantaggi compensativi sono state già illustrate più diffusamente dallo scrivente nel contributo intitolato *La bancarotta distrattiva infragruppo alla luce del codice della crisi d’impresa*, pubblicato sulla *Rivista della Guardia di Finanza*, 1-2/2023, 67 ss.

¹³⁸ Fondamentali sul tema le considerazioni di P. MONTALENTI, in *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 8-9/1995, 727 ss. Nello stesso contributo, l’Autore dà atto delle opinioni dottrinali e giurisprudenziali stratificate fino a quel momento.

¹³⁹ ID., *Conflitto di interesse*, cit., 730. Analoghe considerazioni, seppur senza riferimento esplicito ai vantaggi compensativi, in F. BONELLI, *Conflitto di interesse nei gruppi di società*, in *Giur. comm.*, 1992, 226 ss. Il ‘meccanismo’ dei vantaggi compensativi ha riscosso, pressoché nell’immediato, particolare fortuna nella giurisprudenza civile. Secondo una delle prime pronunce sul tema della Corte di Cassazione, «è perfettamente logico che anche la valutazione di quel che potenzialmente giova, o invece pregiudica, l’interesse della società non possa prescindere da una visione generale: visione in cui si

I vantaggi compensativi hanno fatto breccia anche nella dottrina e nella giurisprudenza penalistica.

La prima afferma autorevolmente non solo che «la dialettica del gruppo costringe l'interprete a rivisitare le fattispecie», ma anche che, con riferimento alla bancarotta distrattiva, si pone il «delicato problema della correlazione tra vantaggi e svantaggi, perché si possano ragionevolmente controbilanciare»¹⁴⁰.

La seconda, dopo qualche iniziale resistenza, non dubita più che laddove il trasferimento di risorse avvenga tra enti appartenenti allo stesso gruppo possano darsi le premesse per la sua irrilevanza penale¹⁴¹.

L'approccio più estensivo della giurisprudenza è stato senz'altro condizionato dalla riforma, ad opera del D. Lgs. 11.4.2002, n. 61, del delitto di *infedeltà patrimoniale* (art. 2634 c.c.), consumato dagli amministratori, dai direttori generali e dai liquidatori, che, «avendo un interesse in conflitto con quello della società, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio, compiono o concorrono a deliberare atti di disposizione dei beni sociali, cagionando intenzionalmente alla società un danno patrimoniale, sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni»¹⁴². Il terzo comma della disposizione prevede oggi che «In ogni caso non è ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, *se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo*»¹⁴³.

abbia riguardo non soltanto all'effetto patrimoniale immediatamente negativo di un determinato atto di gestione, ma altresì agli eventuali riflessi positivi che ne siano eventualmente derivati in conseguenza della partecipazione della singola società ai vantaggi che quell'atto abbia arrecato al gruppo di appartenenza» (Cass. civ., Sez. I, 24.8.2004, n. 16707, in *OneLegale*).

¹⁴⁰ Queste le considerazioni di C. PEDRAZZI, *Dal diritto penale della società al diritto penale dei gruppi: un difficile percorso*, in AA.VV., *I gruppi di società*, Milano, 1996, 1785.

¹⁴¹ Cfr., da ultimo, Cass. pen., Sez. V, 3.10.2022, n. 37250, §1.4 *in diritto*, in *OneLegale*

¹⁴² Tra i tanti commenti dottrinali del reato si segnalano quelli di C. BENUSSI, *Infedeltà patrimoniale e gruppi di società*, Milano, 2009, *passim*; E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2007, 197 ss.; P. QUERCIA, *L'infedeltà patrimoniale*, in A. MANNA (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa*, Milano, 2018, 317 ss.; P. CHIARAVIGLIO, *Infedeltà patrimoniale*, in G. CANZIO-L.D. CERQUA-L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società, I, I profili sostanziali*, Milano, 2014, 431 ss.; C. SANTORIELLO, *La tutela del patrimonio societario*, in ID. (a cura di), *La disciplina penale dell'economia. Società, fallimento, finanza*, Torino, 2008, 173 ss.

¹⁴³ Non sorprende, per inciso, che il riferimento ai vantaggi fondatamente prevedibili, ragionevolmente attesi dall'autore della disposizione, benché poi in concreto non raggiunti. Nell'illustrare la teoria dei vantaggi compensativi, P. MONTALENTI, *Conflitto di interesse*, cit., 730-731 precisava che essa implica di per sé la valutazione dell'interesse di gruppo «con riferimento al contesto temporale dell'operazione», «in base agli elementi noti al momento in cui l'operazione intragruppo viene decisa».

Dottrina e giurisprudenza si sono quindi domandate se il comma appena menzionato potesse trovare applicazione anche al di fuori dello stretto perimetro della fattispecie di infedeltà patrimoniale¹⁴⁴.

Alla tesi radicalmente negativa¹⁴⁵, si è opposta la dottrina maggioritaria, secondo cui, in estrema sintesi: *a)* l'omessa applicazione analogica dell'art. 2634, co. 3 c.c. avrebbe comportato una chiara disparità di trattamento¹⁴⁶, non giustificabile¹⁴⁷; *b)* il riferimento della non punibilità al «profitto», anziché alla sussistenza del conflitto di interessi, sarebbe indice inequivoco a favore della portata generale della clausola¹⁴⁸; *c)* la soluzione dell'applicazione analogica della norma sarebbe coerente anche con il disposto del primo comma dell'art. 2497 c.c., il quale esclude il risarcimento del danno qualora «mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette»¹⁴⁹; *d)* quella in considerazione sarebbe, in ogni caso, norma di favore, e in quanto tale applicabile analogicamente *in bonam partem*¹⁵⁰.

Deve peraltro rilevarsi che, al di là delle declamazioni di principio, sono rarissimi i casi in cui la giurisprudenza ha riconosciuto, in concreto, la liceità dell'operazione apparentemente pregiudizievole in quando adeguatamente compensata¹⁵¹. La magistratura è infatti solita richiedere la dimostrazione (*i*) in merito ai vantaggi *conseguiti*, del «saldo finale positivo delle operazioni compiute nella logica e nell'interesse di un gruppo»¹⁵² (si

¹⁴⁴ Il quesito, per inciso, appare superfluo qualora si reputi che la norma sia niente più che una mera espressione di principi, come quello di offensività concreta, «già desumibili dal sistema». Per la prima volta in questo senso Cass. pen., Sez. V, 7.11.2006, n. 36764, in *OneLegale*.

¹⁴⁵ Di recente, per es., Cass. pen., Sez. V, 9.5.2013, n. 20039, in *OneLegale*, cit., §5.

¹⁴⁶ Per un'esauriente critica alle tesi restrittive cfr. M. BELLACOSA, *Obblighi di fedeltà dell'amministratore di società e sanzioni penali*, Milano, 2006, 147 ss.

¹⁴⁷ Affermano che, diversamente, sarebbe irrimediabilmente incrinato il principio di ragionevolezza, N. MAZZACUVA-E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., 241.

¹⁴⁸ E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., 226.

¹⁴⁹ A. MANNA, *La riforma della bancarotta impropria societaria e i suoi riflessi sui reati di bancarotta*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2017, 2001: «costituirebbe veramente un'antinomia nel sistema che la teoria dei vantaggi compensativi, tenendo conto, soprattutto, della norma generale di cui all'art. 2497 c.c., valesse per l'infedeltà patrimoniale e non avesse invece efficacia escludente la responsabilità penale nei reati di bancarotta, perché ciò, chiaramente, violerebbe il principio di non contraddizione». A. ROSSI, *Illeciti penali nelle procedure concorsuali*, in C.F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2014, 143. V. anche E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., 225. Cfr. anche N. MAZZACUVA-E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., 135; F. CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Torino, 2018, 119-120.

¹⁵⁰ A. MANNA, *La riforma della bancarotta*, cit., 2000-2001.

¹⁵¹ Eccezionale, quindi, la vicenda esaminata da Cass. pen., Sez. V, 5.7.2012, n. 38995, e annotata da D. USAI, *Legami tra società*, cit., 1563 ss.

¹⁵² Cass. pen., Sez. V, 3.10.2022, n. 37250, cit., §1.4 *in diritto*.

introduce così un criterio di tipo quantitativo-contabile, contrastante con l'autorevole rilievo secondo cui «la teoria dei vantaggi compensativi *non è teoria dell'indennizzo*»: il vantaggio non deve essere necessariamente proporzionale al pregiudizio immediatamente subito¹⁵³); (ii) in merito ai vantaggi *fondatamente prevedibili*, della *sostanziale certezza*, o della *quasi certezza* del loro conseguimento¹⁵⁴ (all'imputato è, così, addossata una prova davvero *diabolica*¹⁵⁵).

Torniamo quindi al codice della crisi di impresa.

Il codice, dopo aver definito il gruppo di imprese (art. 2, comma 1, lett. h): *retro*, Cap. I), dedica alla crisi del (o nel) gruppo alcune disposizioni di particolare interesse.

Il Capo I del Titolo VI disciplina gli strumenti della regolazione della crisi o dell'insolvenza del gruppo. Si tratta degli strumenti finalizzati a risanare l'impresa, prevenendo così la sua liquidazione giudiziale.

Le disposizioni contenute nel Capo I del codice assumono il caso in cui più imprese da un lato versino in stato di crisi o di insolvenza e, dall'altro lato, appartengano al medesimo gruppo di imprese. L'art. 284 permette a tali enti di domandare l'accesso tanto al concordato preventivo, attraverso la predisposizione di un piano unitario o di piani reciprocamente collegati o interferenti (comma 1); quanto al procedimento di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti (comma 2).

In questa sede interessa in particolare quanto previsto sia dall'art. 284, co. 4, sia dall'art. 285: entrambe le disposizioni pongono riferimento al concetto dei vantaggi compensativi.

L'art. 284, co. 4 prevede che nella domanda di accesso agli strumenti di regolazione debbano indicarsi «le ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese» che suggeriscono di privilegiare la domanda di un piano collettivo anziché individuale per ciascuna impresa. Prevede poi che la domanda debba contenere la quantificazione del «beneficio stimato per i creditori di

¹⁵³ P. MONTALENTI, *Conflitto di interesse nei gruppi di società*, cit., 731-732.

¹⁵⁴ Pretendono una *sostanziale certezza*, per es., Cass. pen., Sez. V, 8.5.2017, n. 22216; in precedenza Cass. pen., Sez. V, Sent., 29.2.2016, n. 8253, entrambe in *OneLegale*. Nel senso della *quasi certezza*, in dottrina, di recente A. ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, cit., 1215, così riprendendo la giurisprudenza dominante.

¹⁵⁵ Conforme per es., D. ZINGALES, *Osservazioni a Cass. Pen., sez. V, 19 gennaio 2016, n. 32131*, in *Cass. pen.*, 1/2017, 277 ss. A favore del parametro della *ragionevole, fondata probabilità* G. COCCO, il quale descrive il giudizio come volto ad «accertare la *ragionevole probabilità* di un ristoro anche futuro» (in *I confini tra condotte lecite, bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice nelle relazioni economiche all'interno dei gruppi di società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 1039)

ciascuna impresa del gruppo, anche per effetto della sussistenza di *vantaggi compensativi*, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo».

L'art. 285, dal canto suo, sancisce (comma 2) che il piano o i piani concordatari possano prevedere «operazioni contrattuali e riorganizzative, inclusi i trasferimenti di risorse infragruppo», sempre che «un professionista indipendente attesti che dette operazioni sono necessarie ai fini della continuità aziendale per le imprese per le quali essa è prevista nel piano e coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo tenuto conto dei *vantaggi compensativi* derivanti alle singole imprese». Un chiaro riferimento ai vantaggi compensativi è, poi, contenuto nei co. 4 e 5, i quali impongono al tribunale che operi in sede di omologazione del concordato o degli accordi di ristrutturazione dopo l'eventuale opposizione di creditori o soci dissenzienti, di aver particolare riguardo ai «*vantaggi compensativi* derivanti alle singole imprese».

Le norme appena citate, nella misura in cui legittimano operazioni infragruppo in una fase particolarmente delicata della vita dell'impresa, potrebbero avere effetti speculari: da un lato, quello di *restringere* la rilevanza penale della bancarotta distrattiva¹⁵⁶; dall'altro lato quello, in questa sede più rilevante, di «creare *nuove doverosità comportamentali* a livello fisiologico che, allorquando colposamente disattese, rischierebbero forse di rientrare» nell'obbligo giuridico impeditivo *ex art. 40, co. 2 c.p.*¹⁵⁷

¹⁵⁶ Per un primo orientamento (P. FILIPPI, *La bancarotta per operazioni infragruppo. Cosa cambia con l'entrata in vigore del codice della crisi e dell'insolvenza?*, in *Foro It.*, Speciale n. 1 del 2022, 101 ss.) tale effetto restrittivo sarebbe in realtà pressoché nullo. Si opporrebbe ad esso il principio, consacrato a più riprese nel CCII, dell'autonomia delle masse attive e passive degli enti appartenenti al gruppo. Sicché in tanto il trasferimento di risorse sarà legittimo, in quanto non pregiudichi le masse attive di quella società. Il principio troverebbe d'altra parte implicita consacrazione nella esperibilità dell'azione revocatoria da parte del curatore, la quale può riguardare «atti e contratti posti in essere nei cinque anni antecedenti il deposito dell'istanza di liquidazione giudiziale, che abbiano avuto l'effetto di spostare risorse a favore di un'altra impresa del gruppo con pregiudizio dei creditori, fatto salvo il disposto dell'art. 2497, comma 1, del codice civile» (art. 290). Per altro orientamento (F. DI VIZIO, *Le ricadute penali del CCII, i confini delle bancarotte ai tempi delle operazioni infragruppo*, in *Altalex*, 29.9.2022) è invece ragionevole ipotizzare che «possa ridursi lo spazio di operatività tradizionalmente individuato nella riflessione giurisprudenziale per fattispecie di bancarotte collegate ad operazioni infragruppo» almeno con riferimento alle ipotesi in cui le apparenti distrazioni avvengano nell'ambito della regolazione della crisi e dell'insolvenza. In particolare, proprio alcuni di quei rigorosi limiti che sono stati opposti dalla giurisprudenza alla compensazione, potrebbero essere – almeno in questo specifico ambito – ridimensionati. Tra questi, la «necessità di una previsione di sostanziale certezza nel momento in cui la condotta è attuata (...) occorrendo una fondata probabilità», oppure la stessa pretesa di un «un saldo finale positivo delle operazioni, compiute nella logica e nell'interesse del gruppo».

¹⁵⁷ La prospettiva è suggerita di nuovo da A. ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, cit., 1220.

In altre parole: la ‘positivizzazione’ dei vantaggi compensativi non solo nell’art. 2634 c.c., ma anche nel codice della crisi, potrebbe implicare l’obbligo, in capo agli amministratori della capogruppo, di attivarsi per compensare con adeguate contropartite il danno cagionato al patrimonio delle eterodirette. Un vero e proprio obbligo di impedimento gravante sugli amministratori delle società del gruppo e, in particolare, della *holding*.

Si tratta di una lettura suggestiva ma non del tutto persuasiva.

Conviene infatti intendersi sul concetto di *doverosità comportamentali*. Qualora l’amministratore della capogruppo abbia ‘già’ concorso attivamente come *extraneus* alla lesione al patrimonio delle controllate, la compensazione costituisce non un obbligo e neppure, più in generale, un dovere, bensì un semplice *onere* o, un ‘dovere libero’: non sussumibile, in quanto tale, nell’*obbligo* giuridico impeditivo di cui all’art. 40, co. 2 c.p.

È nota la differenza, sul piano teorico, tra obbligo e onere. Il primo è espressione del dovere giuridico: «una situazione di subordinazione nella quale viene a trovarsi il soggetto, tenuto ad un comportamento impostogli dall’ordinamento giuridico»¹⁵⁸, «una posizione di giuridica necessità imposta al soggetto nell’interesse altrui»¹⁵⁹. La violazione del dovere, come dell’obbligo, non può che accompagnarsi alla sanzione da parte dell’ordinamento giuridico. Si ha invece propriamente onere quando «il titolare di un potere, per realizzare l’interesse a cui tutela gli è concesso il potere, non solo deve esercitare questo, ma anche osservare un altro (distinto) comportamento»¹⁶⁰; «un comportamento necessitato del soggetto per il soddisfacimento di un interesse proprio»¹⁶¹. Di fronte alla ‘violazione’ dell’onere, «l’ordinamento giuridico rimane, in un certo senso, indifferente»¹⁶².

Il fatto che, attivandosi per compensare la lesione patrimoniale arrecata, l’amministratore della capogruppo non sia sottoposto a sanzione penale, non implica che su costui incombesse anche l’*obbligo* di attivarsi per scongiurare la lesione patrimoniale. In caso di mancata compensazione, egli non risponderà a titolo *omissivo* (in ragione dell’omessa compensazione), bensì ancor prima – e più semplicemente – a titolo

¹⁵⁸ M. GIORGIANNI, *L’obbligazione*, Milano, 1968, 16.

¹⁵⁹ C.M. BIANCA, *L’obbligazione*, Milano, 1990, 21.

¹⁶⁰ M. GIORGIANNI, *L’obbligazione*, cit., 21.

¹⁶¹ C.M. BIANCA, *L’obbligazione*, cit., 23.

¹⁶² M. GIORGIANNI, *L’obbligazione*, cit., 21.

commissivo per la lesione patrimoniale che in precedenza ha arrecato o contribuito ad arrecare.

A ben vedere, nulla di nuovo. Restando al contesto del diritto penale fallimentare, si pensi al caso della bancarotta c.d. riparata¹⁶³: l'illecito è eccezionalmente non sanzionato «quando la sottrazione dei beni venga annullata da un'attività di segno contrario, che reintegri il patrimonio dell'impresa prima della dichiarazione di fallimento»¹⁶⁴. Nell'ipotesi in cui l'imputato ometta la 'riparazione', egli risponderà non tanto per la mancata riparazione (la quale costituiva al più un onere¹⁶⁵), bensì per il depauperamento attivamente arrecato alla società.

Il caso dei 'vantaggi compensativi' non sembra, così, potersi annoverare tra le ipotesi in cui l'amministratore della capogruppo debba eccezionalmente ritenersi garante dell'illecito consumato dagli esponenti delle controllate.

6.2. segue. La 'contrattualizzazione' dell'attività di direzione e coordinamento

Anche se intesa come un rapporto meramente fattuale, l'attività di direzione e coordinamento potrebbe essere oggetto di una precisa regolamentazione contrattuale da parte degli enti del gruppo. Dalla conclusione di tali accordi potrebbe così discendere il potere-dovere in capo alla *holding* di impedire, nell'adempimento della direzione unitaria, la consumazione di taluni illeciti in seno alle eterodirette.

Occorre verificare la 'tenuta' di entrambe le affermazioni.

Della solidità della prima – l'attività di direzione unitaria può essere oggetto di un contratto – non si fatica a dubitare.

Si consideri quanto disposto dall'art. 2497-*septies* c.c.: «Le disposizioni del presente capo [quello sulla direzione e coordinamento di società, *nda*] si applicano altresì alla società o all'ente che, fuori dalle ipotesi di cui all'articolo 2497-*sexies*, esercita attività di

¹⁶³ Sul tema cfr., *ex plurimis*, M. GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, Torino, 2018, 199 ss.; U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Torino, 2012, 99 ss. E. RECCIA, *La sentenza dichiarativa di fallimento nella bancarotta prefallimentare*, Torino, 2018, 110 ss.

¹⁶⁴ Da ultimo Cass. pen., Sez. V, 15.11.2022, n. 46074, in *OneLegale*.

¹⁶⁵ Espressamente Cass. pen., Sez. V, 15.11.2022, n. 46074, cit., la cui massima redazionale recita «è onere dell'amministratore, che si è reso responsabile di atti di distrazione e sul quale grava una posizione di garanzia rispetto al patrimonio sociale, provare l'esatta corrispondenza tra i versamenti compiuti e gli atti distrattivi precedentemente perpetrati».

direzione e coordinamento di società *sulla base di un contratto* con le società medesime o di *clausole dei loro statuti*».

La norma, è vero, pone riferimento a fattispecie diverse da quelle «di cui all'art. 2497-sexies», cioè ai casi in cui tra le società sussista un rapporto di controllo o di consolidamento di bilancio: i quali, come sappiamo (cfr. Cap. I), costituiscono a loro volta i tipici presupposti del gruppo di imprese. Ma il gruppo, conferma l'art. 2497-septies c.c., oltre che 'gerarchico' o 'verticale', fondato sul controllo azionario, può essere anche di tipo 'paritetico' od orizzontale', fondato su accordi negoziali intercorrenti tra gli enti del gruppo¹⁶⁶. Ad ogni modo, al di là del punto di partenza (gruppo 'gerarchico' oppure 'paritetico') conta il punto di arrivo: l'attività di direzione e coordinamento esercitata dalla 'capogruppo' potrebbe certamente essere oggetto di un rapporto negoziale tra più enti¹⁶⁷.

Fonte e limite della posizione di garanzia potrebbe quindi immaginarsi non tanto il fatto in sé della direzione unitaria ma - prima ancora - il contratto che quella stessa direzione unitaria consente o impone¹⁶⁸.

L'imputazione in via omissiva agli apicali della *holding* dovrebbe tuttavia sempre presupporre, oltre alla prova dell'esistenza del contratto di direzione e coordinamento, anche la dimostrazione che esso abbia implicato l'effettivo trasferimento o costituzione di poteri-doveri *impeditivi* in capo ai vertici della *holding*.

¹⁶⁶ Opinione, per la verità, non incontrastata. Secondo VALZER, in *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in ABADESSA-PORTALE (a cura di), *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Milano, 2007, 870 ss., la norma porrebbe tutto all'opposto esclusivo riferimento al solo gruppo gerarchico. Per P. MONTALENTI, in *Direzione e coordinamento nei gruppi societari*, in *Riv. soc.*, 2007, 331 ss. la norma può senz'altro estendersi ai gruppi orizzontali. Favorevole all'estensione ai gruppi 'paritetici', per tutti, M.T. BRODASCA, sub art. 2497-septies c.c., in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice civile commentato*, Milano, 2012, §1, la quale segnala la differenza intercorrente con le fattispecie di controllo negoziale ex art. 2395 c.c., n. 3: «mentre nei primi l'attività di direzione rappresenta l'oggetto del rapporto negoziale, nei secondi essa costituisce solo un effetto indiretto di legami commerciali di diversa natura che sono in grado di istaurare nei fatti un rapporto di dipendenza tra le società» (§1). Sul punto cfr. anche G. AGRUSTI, *La direzione e coordinamento delle imprese consorziate*, Milano, 2018, 183 ss.

¹⁶⁷ Per es. 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, 998, il quale pone questo esempio: «è ben possibile che la stessa società Alfa dichiarò di essere controllata —in forza di una partecipazione ex art. 2359, 1o comma, c.c. — dalla società Beta e di essere soggetta in generale al potere di direzione e coordinamento di questa, salvo che per specifici aspetti dell'alta amministrazione —ad esempio, relativi alle politiche industriali e/o commerciali —dove risente delle direttive impartite da Gamma sulla base di un rapporto contrattuale di dominio e/o di apposite clausole statutarie».

¹⁶⁸ P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, in *Analisi Giuridica dell'Economia (Il Mulino)*, 2, 2009, 394 segnala che «la contrattualizzazione dell'attività di direzione e coordinamento nei gruppi può poi avere riflessi positivi e di notevolissimo rilievo operativo, proprio nella predisposizione dei modelli di prevenzione dei reati, introdotti dal d.lgs. 231/2001».

Il punto è comprendere se la contrattualizzazione dell'attività di direzione unitaria sia compatibile con il trasferimento di tali poteri-doveri impositivi¹⁶⁹.

Esula dalla fattispecie in esame l'ipotesi in cui gli amministratori di una società concordino, con gli apicali di altra società, di rimettere *completamente* a questi ultimi le scelte gestionali. In questi casi (si tratta dei discussi contratti di 'dominazione' o 'dominio'¹⁷⁰) il contratto sarebbe in radice nullo¹⁷¹ e, in quanto tale, inidoneo a consentire al garante originario di privarsi della propria posizione di garanzia¹⁷²: gli amministratori conserverebbero l'amministrazione esclusiva della gestione sociale¹⁷³. Sappiamo del resto (Cap. III, §2) che una così incisiva riduzione dell'autonomia della eterodiretta avrebbe poco a che fare con l'attività di direzione unitaria propriamente intesa.

Fermo ciò, quanto più il contratto di direzione e coordinamento si arresta ad una dimensione generale, fortemente rispettosa dell'autonomia delle eterodirette, tanto meno sarà in concreto ipotizzabile la titolarità di una qualche posizione di garanzia in capo agli apicali della 'capogruppo' con riferimento all'illecito consumato nella cornice delle eterodirette.

Si pensi, per esempio, al contratto avente ad oggetto la *pianificazione finanziaria* della società eterodiretta. È il caso in cui la 'capogruppo' non si limiti soltanto a predisporre un progetto finanziario che la eterodiretta potrà, secondo propria volontà, rivedere o modificare; ma imponga a quest'ultima, sulla base dell'accordo in precedenza siglato, una determinata struttura finanziaria, o un certo equilibrio finanziario nella conclusione di talune operazioni¹⁷⁴. Potrebbe ipotizzarsi l'imputazione dell'illecito alla capogruppo nel

¹⁶⁹ In senso sostanzialmente negativo E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., 250, la quale però precisa che «maggior approfondimento merita l'ipotesi in cui il modello organizzativo adottato ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 [...] introduca specifici obblighi e poteri in capo alla controllante ai fini della prevenzione dei reati commessi da esponenti della controllata».

¹⁷⁰ In tema, *ex plurimis*, A. DI MAJO, *I Gruppi di società. Responsabilità e profili concorsuali*, Milano, 2012, 153 ss.

¹⁷¹ Nel senso della nullità dei contratti di dominazione si è orientata la nostra dottrina assolutamente prevalente. Per tutti R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, cit., 538; M.T. BRODASCA, sub art. 2497-septies c.c., cit., §1. Per una rara voce in senso contrario, G. SCHIANO DI PEPE, *Il diritto di recesso nei gruppi*, in *Soc.*, 2003, 1205.

¹⁷² F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 182.

¹⁷³ M.T. BRODASCA, sub art. 2497-septies c.c., cit., §1

¹⁷⁴ L'esempio è tratto da A. 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*, cit., in part. 999 ss. Del resto, come rilevato da M. CALLEGARI, *Gli assetti adeguati nei gruppi tra disciplina positiva ed autonomia privata*, cit., 426, i regolamenti di gruppo possono prevedere «il potenziamento del ruolo decisionale e valutativo dell'organo amministrativo collegiale, attraverso l'attribuzione di competenze esclusive proprio in merito alla programmazione degli assetti e delle strategie di gruppo»;

caso in cui quest'ultima, nell'esercizio di tale programmazione finanziaria, adotti un criterio di indebitamento 'conducente' ad un eccessivo risparmio sui costi di sicurezza: si tratterebbe però, come notato *retro* (Cap. III, §6), di un concorso tipicamente *commissivo* nell'illecito.

Anche l'accordo in base al quale sono definite le *strutture organizzative del gruppo* e in cui, come si è scritto, si presuppone «la disponibilità - della parte interessata - a riconoscere all'altra una posizione all'interno della propria organizzazione tale da consentire non solo un monitoraggio attivo dell'attività di impresa, ma anche la trasmissione di direttive utili a migliorare l'attitudine ad integrarsi»¹⁷⁵, difficilmente si immagina al fianco - o alla base - della titolarità di una vera e propria posizione di garanzia.

In qualche caso, però, il contratto di direzione unitaria potrebbe essere connotato da una maggiore specificità, senza per questo qualificarsi come un - illegittimo e nullo - contratto di dominazione. Si pensi all'ipotesi in cui il contratto di direzione e coordinamento conferisca il potere e soprattutto il dovere¹⁷⁶ della società 'dominante' di ingerirsi nella gestione della eterodiretta allo scopo di - contribuire ad - impedire l'offesa a un particolare interesse meritevole di tutela. Per esempio, nella definizione delle complesse strategie di mercato che dovranno seguire le eterodirette, la 'capogruppo' non soltanto si obbliga a specificare il prezzo di acquisto o di vendita di determinati prodotti¹⁷⁷; ma, trattandosi questi di prodotti pericolosi per la salute del consumatore, si riserva anche il potere-dovere di dettare standard di sicurezza che le eterodirette dovranno seguire nelle fasi di conservazione e successiva messa in vendita dei beni. Qualora la società 'forte' si attivi nel definire i prezzi dei beni, ma ometta del tutto di diramare le linee guida concernenti la loro sicurezza, potrebbe imputarsi ai vertici della capogruppo il danno alla

l'accentramento delle politiche di gestione dei rischi e delle funzioni di controllo, nonché, la nomina di comitati infragruppo di monitoraggio sugli assetti di gruppo».

¹⁷⁵ Di nuovo A. 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*, cit., 1002.

¹⁷⁶ La contrattualizzazione della direzione unitaria è certamente compatibile anche con la pattuizione di veri e propri obblighi di ingerenza nella gestione delle eterodirette. Lo ricorda per esempio N. RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, cit., 2017, 252: «limitatamente alle funzioni aziendali interessate dalla vincolatività delle direttive e delle richieste di informazioni, è qui evidentemente concepibile la costruzione di un obbligo giuridico della capogruppo di operare in tali atti salvaguardando l'interesse delle società eterodirette».

¹⁷⁷ La negoziazione delle strategie di mercato è uno dei tipici esempi di accordo *ex art. 2497-septies*: cfr. A. 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*, cit., 1005 ss.; ma anche G. AGRUSTI, *La direzione e coordinamento delle imprese consorziate*, cit., 187.

salute del consumatore che l'adozione di quelle direttive avrebbe potuto, in concreto, evitare.

Non è più in discussione la direzione unitaria in sé come fonte del dovere impeditivo: bensì il contratto, poi inadempito, che l'esercizio di quella direzione unitaria avrebbe imposto.

CAPITOLO V

DIREZIONE UNITARIA E PREVENZIONE DEL REATO

SOMMARIO: 1. Direzione unitaria, prevenzione del reato e *autonomia*. – 1.1. *segue*. Cenni sull'imputazione del reato alla *holding* – 2. Direzione unitaria, prevenzione del reato e *ingerenza*. – 2.1. Direzione unitaria, prevenzione del reato e cura degli assetti organizzativi. – 2.2. Le posizioni della dottrina penalistica. – 2.3. Uno sguardo alle *best practices* e ad alcuni modelli adottati da capogruppo italiane.

1. Direzione unitaria, prevenzione del reato e *autonomia*

Il D.Lgs. 231/2001, come noto, se per un verso introduce nel nostro ordinamento giuridico la responsabilità da reato degli enti, per altro verso sancisce che l'ente «non risponde» qualora, tra l'altro, abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato, «modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi» (art. 6, co. 1, lett. a); art. 7, co. 2): attraverso tale modello, l'ente intraprende «quel percorso organizzativo che ha, come compito principale, quello di conformare a sua volta l'agire organizzato perché privilegi, senza soluzione di continuità, la scelta per la legalità»¹.

Il Decreto (come già osservato *retro*, Cap. II) tace del tutto sul rapporto tra imputazione e prevenzione del reato, da un lato, e gruppo di società, dall'altro lato².

¹ C.E PALIERO, *Colpa di organizzazione e persone e persone giuridiche*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, Milano, 2022, 75. Secondo l'Autore l'ente, «così come è in grado di esprimere una capacità di commettere reati [...] può, all'opposto, trovare al suo interno le risorse per forgiare dispositivi di *autorinforzo*, che, agendo proprio sul versante dell'intelaiatura organizzativa, si rivelino idonei a minimizzare il rischio-reato e a implementare un ciclo virtuoso in direzione del rispetto, costante, della legalità». Cfr., meno di recente, C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del 'modello organizzativo' ex d.lgs. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 1/2013; C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, 153 ss. Più in generale, sul D.Lgs. 231/2001 cfr., per es., D. CASTRONUOVO-G. DE SIMONE- E. GINEVRA-A. LIONZO-D. NEGRI-G. VARRASO (a cura di), *Compliance - Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019; M. LEVIS-A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014; A. PRESUTTI-A. BERNASCONI (a cura di), *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2018.

² Il rilievo è comune. Per tutti, cfr. A. SCAFIDI, *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei gruppi societari italiani ed internazionali (prima parte)*, in *Riv. 231*, 2010, 91 ss.; M. RIVERDITI, *La problematica posizione dei gruppi societari nella disciplina del D.Lgs. 231/2001*, in R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, Firenze, 2010, 607. E. SCAROINA, in *La responsabilità del gruppo di imprese ai sensi del D.Lgs. 231 del 2001: problemi risolti e questioni aperte*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, individua la causa del silenzio in una dimenticanza, non in una precisa scelta (8, nt. 21). L'omissione è stata, in ogni caso, criticata, anche per il rischio che essa implica: quello di «rendere non punibili e di sottrarre ai meccanismi sanzionatori le

Tale silenzio ha sollevato il problema di comprendere *come* potesse prevenirsi la consumazione dell'illecito, anche al fine di scongiurare il rischio di un'indebita circolazione della responsabilità fra le società aggregate³.

All'indomani dell'entrata in vigore del Decreto, ci si è chiesti, in particolare, se l'appartenenza di più società ad un gruppo implichi che la *holding* possa adottare un modello di prevenzione del reato valevole per *tutte* le società del gruppo; o se, piuttosto, ciascuna di queste debba dotarsi di un proprio modello e provvedere alla nomina di un proprio organismo di vigilanza.

La dottrina ha aderito in assoluta prevalenza alla seconda alternativa appena prospettata⁴: ciascuna società è tenuta a dotarsi tanto di un proprio modello di prevenzione, quanto di un proprio organismo di vigilanza⁵.

Ciò per svariate ragioni.

società capogruppo che in realtà dettano la regia delle azioni illecite attribuite ad una controllata»: così P. BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 63. Dal silenzio del legislatore è emerso il problema non solo di comprendere entro quali limiti la responsabilità dell'ente possa 'circolare' nel gruppo di imprese, ma anche – vedremo *infra* – di verificare come gli amministratori della capogruppo debbano, nell'esercizio della direzione unitaria, prevenire il reato eventualmente consumato in seno alle eterodirette.

³ Cfr., sul tema, le ampie riflessioni di E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, Milano, 2006, in part. 211 ss.

⁴ Tra i tanti, di recente, R. RORDORF, *L'Organismo di vigilanza nel quadro del D.Lgs. n. 231/2001*, in *Soc.*, 1/2022, 20. Prima già L. CORSINI, *Gruppo d'impresa e responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in *Soc.*, 11/2004, 1354, da cui la conclusione che «il diritto di organizzazione della capogruppo pertanto trova un limite nel Modello specifico proprio di ciascuna impresa del gruppo»; E. AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2007, 1288 ss.; G.M. GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Milano, 2008, 215-216; A. ASTROLOGO, *I gruppi di società*, 2009, 1114-1115. Dal che discende l'onere di nominare un proprio organismo di vigilanza: così sostanzialmente già A. FRIGNANI-P. GROSSO-G. ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal D.Lgs. n. 231/2001*, in *Soc.*, 2/2002, 153-154, i quali prospettano la possibilità di una gestione 'accentrata' dei diversi modelli, ma paventano il rischio di un eccessivo 'sovraccarico' della capogruppo (154); di recente R. RORDORF, *L'Organismo di vigilanza nel quadro del D.Lgs. n. 231/2001*, cit., 21. V. anche Circolare n. 83607/2012 del Comando Generale della Guardia di Finanza (consultabile su www.dirittobancario.it), in part. 83. *Contra* invece P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, cit., secondo cui «nei gruppi, non è aprioristicamente configurabile siccome necessaria l'istituzione di tanti ODV quante sono le società del gruppo»; può semmai istituirsi uno o più Organismi che, «proprio in quanto non qualificabile come organo societario, svolgerà la sua funzione per più società»; l'Organismo della capogruppo, in particolare, «opera per il migliore funzionamento degli ODV delle singole società» (387).

⁵ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del 'modello organizzativo' ex d.lgs. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 1/2013, §5.3, il quale aggiunge - come vedremo discostandosi dall'opinione dottrinale maggioritaria - che per le ragioni viste sia inammissibile anche la presenza, nell'OdV della eterodiretta, di membri dell'OdV della capogruppo: altrimenti «si accresce il rischio [...] che l'attività dell'organismo possa essere 'sviata' per realizzare forme improprie di intrusione nella vita delle controllate, anche allo scopo di veicolare informazioni 'interessate' verso la holding, così da potere persino strumentalizzare la stessa gestione del rischio-reato».

Si è sottolineata la circostanza che un'unitaria *compliance* di gruppo colliderebbe col fondamentale rilievo secondo cui il gruppo esula senz'altro dal perimetro applicativo del D.Lgs. 231/2001: secondo l'art. 1, co. 2 le disposizioni del Decreto si applicano soltanto «agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica»: in alcuna di tali categorie potrebbe essere all'evidenza sussunto il gruppo societario⁶. Il gruppo, a differenza delle società che lo compongono, non è infatti dotato di una propria autonomia giuridica, né potrebbe acquisirla⁷: sicché già a monte l'aggregazione degli enti non potrebbe reputarsi, in sé considerata, destinataria dei precetti sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti⁸. Dal canto suo, l'art. 6 del D.Lgs. 231/2001 sembra porre inequivoco riferimento all'«ente», inteso come *singola* società eventualmente appartenente al gruppo⁹.

Inoltre, le società eterodirette, oltre che giuridicamente autonome, conserverebbero anche nella pratica un significativo margine di indipendenza nei confronti della capogruppo¹⁰, ostativo all'ammissibilità di una – esclusiva – *compliance* di gruppo¹¹.

⁶ Diffusamente, sul punto, F.C. BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Milano, 2010, 36 ss.

⁷ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del 'modello organizzativo' ex d.lgs. 231/2001*, cit., §5.3; A. SCAFIDI, *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei gruppi societari italiani e internazionali (seconda parte)*, in *Riv. 231*, 2013, 169.

⁸ Per tutti, di recente, C. SANTORIELLO, *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, Milano, 2023, 196 ss. Cfr. anche F.C. BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, cit., 36 ss.: «qualunque interpretazione si prescelga del concetto, in ogni caso esso non si adatta, nella configurazione attuale del nostro ordinamento, al gruppo di società» (37). Desta una certa sorpresa quanto previsto dalla citata Circolare n. 83607/2012 del Comando Generale della Guardia di Finanza. La circolare afferma che «Il gruppo societario può [...] ritenersi potenziale soggetto destinatario ex art. 1, comma 2, delle previsioni contenute nel decreto [...] In effetti, se più società, connotate da distinti settori di attività e fasi del processo produttivo, operano sotto la direzione unitaria ed 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» (5, corsivo aggiunto). L'interpretazione della Guardia di Finanza è tanto meno condivisibile ove si consideri la citazione, contenuta nella stessa Circolare, della Cass., Sez. V, n. 24583/2011, la quale non ha affatto riconosciuto la soggettività giuridica del gruppo societario; nonché l'affermazione della stessa Circolare secondo cui è proprio attraverso la *distinta soggettività giuridica* delle società del gruppo che sorge il pericolo di eludere l'imputazione dell'illecito (65). Sul punto valgono allora le condivisibili osservazioni di E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., 220: «l'idea di un 'macrosoggetto', un 'super-ente' di fatto non è in alcun modo assimilabile alla realtà – cui la disciplina è essenzialmente rivolta – delle società e delle associazioni».

⁹ A. SCAFIDI, *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei gruppi societari italiani e internazionali (seconda parte)*, cit., 170; C. SANTORIELLO, *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, cit., 196 ss.

¹⁰ Sul punto, tra gli altri, M. RIVERDITI, *La problematica posizione dei gruppi societari nella disciplina del D.Lgs. 231/2001*, cit., 619-620.

¹¹ In senso parzialmente diverso C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001*, in *Banca borsa tit. cred.*, 5/2020, §9, la quale nota come non sia possibile escludere a priori che il modello

Ancora, la predisposizione di un unico modello comporterebbe comunque un'inefficace gestione del rischio da reato insito nell'attività di impresa svolta da ciascuna eterodiretta¹²: «per quanto esteso e penetrante possa essere il controllo della *holding*, è solo al livello di ogni singola società operativa che può essere eseguita una efficace e completa mappatura dei rischi, cui il modello organizzativo deve ovviare»¹³. La *compliance* della singola società non potrebbe, in altri termini, prescindere dalle caratteristiche del singolo ente, dalla sua area di operatività, nonché da altri fattori 'personali' come, ad esempio, la specifica collocazione geografica in cui la controllata esercita la sua attività¹⁴.

Indesiderabili per la stessa *holding* sarebbero, poi, gli effetti derivanti dall'accoglimento della soluzione più estensiva. L'adozione di un unico modello rischierebbe infatti di rivelare un'influenza eccessiva della capogruppo sull'operato delle controllate, tale da privarle dell'autonomia di cui esse dovrebbero godere nella predisposizione delle proprie misure di prevenzione del reato¹⁵: «una sorta di 'cecità' preventiva rispetto alle esigenze ricavabili dalla specificità dell'attività svolta»¹⁶.

Infine, è apparso davvero insormontabile il rilievo secondo cui gli amministratori delle eterodirette sarebbero comunque gravati del potere-dovere di gestione *ex artt.* 2380-*bis* e 2475 c.c.: in tale veste, costoro sarebbero gli unici soggetti che possono e devono provvedere all'adozione degli assetti organizzativi *ex artt.* 2381 e 2086 c.c.¹⁷

di gruppo individui rimedi capaci, in concreto, di minimizzare il rischio di consumazione del reato «emerso a seguito di un *risk assessment* condotto dalla capogruppo su ciascuna società, magari con l'ausilio dei vertici aziendali delle stesse». È, questa, una fattispecie «che può a pieno titolo essere assimilata al caso di società monade che articola la propria attività in vari 'rami' operativi in diversi mercati».

¹² PRESUTTI-BERNASCONI-FIORIO, *La responsabilità degli enti*, in *Commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 106 ss.

¹³ A. DI AMATO, *I gruppi di società e la responsabilità amministrativa da reato degli enti*, cit., 274, sicché, per l'Autore, «un unitario modello di gruppo avrebbe, dunque, un'alta probabilità di non essere idoneo e, perciò, di non avere efficacia scriminante».

¹⁴ C. SANTORIELLO, *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, cit., 220.

¹⁵ F. ROSSIGNOLI, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nei gruppi di imprese: riflessioni a partire dallo studio di due casi aziendali*, in *Riv. dott. comm.*, 2010, §2.

¹⁶ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del 'modello organizzativo' ex d.lgs. 231/2001*, cit., §5.3 il quale così prosegue: «ove adottato in forma 'unitaria', la sua violazione e la commissione di reato potrebbe fatalmente innescare un meccanismo, talvolta incontrollabile, di 'rincorsa' verso l'alto della responsabilità, in cui ci sia affida alla generica nozione di 'interesse' di gruppo per governare il sistema dei criteri di imputazione, aprendo il campo ad una vera e propria gemmazione delle responsabilità». Nello stesso senso A. DI AMATO, *I gruppi di società e la responsabilità amministrativa da reato degli enti*, cit., 274.

¹⁷ C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001*, cit., §9.

L'autonomia delle società componenti l'agglomerato delle imprese si esprime, pertanto, anche «nella predisposizione ed applicazione, da parte di ciascuna di esse, di un modello 'tagliato su misura' sulle sue particolari esigenze»¹⁸. Coerentemente, si ritiene che il modello 'periferico' possa replicare parte o addirittura tutte le misure indicate in quello già adottato dalla capogruppo, sempre però che da quest'ultimo non sia nella sostanza sostituito: ciò che rileva è che le misure di prevenzione siano ritenute adeguate dagli organi della eterodiretta dopo un'accurata e specifica valutazione¹⁹.

Tali assunti dottrinali sono stati condivisi dalla giurisprudenza, prima implicitamente e poi anche esplicitamente.

Implicitamente. Si torni a uno dei primi casi in cui la magistratura è stata chiamata a confrontarsi con il tema della responsabilità degli enti da reato nei gruppi di impresa (*retro*, Cap. III, §4). Quando si è trattato di verificare se le società appartenenti al gruppo, i cui esponenti erano stati tratti a giudizio per corruzione e truffa ai danni dello Stato, fossero davvero idonei ed efficaci a prevenire gli illeciti contestati, i giudici di merito non si sono limitati all'esame della *compliance* della capogruppo. Hanno piuttosto esaminato i singoli modelli predisposti dalle società nel cui interesse o vantaggio erano stati consumati i reati, per affermarne poi, in concreto, l'assoluta debolezza preventiva: nessuno di essi prevedeva, nella specie, adeguati strumenti per monitorare - tra l'altro - «le movimentazioni di denari all'interno del gruppo»²⁰. In un altro caso, sempre tra i primi in cui si è data applicazione al D.Lgs. 231/2001 nel contesto del gruppo di imprese,²¹ il giudice di merito aveva accertato che «l'organismo di controllo [...] risulta[va] previsto con delibera espressa solo con riferimento alla [capogruppo]. In proposito, il perito sottolinea[va] la lacuna del modulo con riferimento all'assenza di previsione per le altre società del gruppo, assenza maggiormente rilevante per le due società medio-grandi del gruppo»²².

Esplicitamente. La Corte di Cassazione, a margine del noto caso 'Riva' (che, come visto *retro*, Cap. IV, vedrà confermate in via definitiva le condanne per associazione per

¹⁸ A. SCAFIDI, *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei gruppi societari italiani e internazionali (seconda parte)*, cit., 170.

¹⁹ C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001*, cit., §9.

²⁰ Trib. Milano, GIP Secchi, ord. 9.11.2004, in *DeJure*.

²¹ Si tratta di GIP presso il Tribunale di Roma, ordinanza 4-14 aprile 2003, citato da E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., 268, in particolare nt. 121.

²² GIP presso il Tribunale di Roma, ordinanza 4-14 aprile 2003, cit., (cfr. nt. precedente).

delinquere e truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche da parte di tre soggetti esponenti del gruppo ILVA), ha affermato a chiare lettere che «con riferimento ai gruppi di società [...] ciascuna di esse, ovvero sia la *holding* che le controllate, ha l'onere di adottare un *autonomo* ed adeguato modello organizzativo, a prescindere dall'opportunità, evidenziata anche dalla dottrina, di coordinare le varie iniziative assunte al riguardo»²³. Nel caso di specie, la capogruppo aveva approvato un autonomo modello di prevenzione del reato, ma tale modello non consentiva - tra l'altro - di garantire una sufficiente autonomia in capo ai membri dell'organismo di vigilanza. Al fine di comprendere meglio perché, nel caso concreto, la *compliance* della capogruppo è stata giudicata non adeguata dai giudici di merito e di legittimità, è esplicitativo il seguente passaggio della decisione della Cassazione:

«Il presidente [dell'OdV della capogruppo, *nda*], il cui voto prevale anche in caso di parità, era anche consigliere d'amministrazione [della eterodiretta] ILVA S.p.a. che condivideva con [la capogruppo] RIVA FIRE s.p.a. le persone fisiche amministratori di diritto e di fatto. ILVA s.p.a. era l'esecutore materiale del reato. Non è la sola anomalia, ma certo la più vistosa. Si notano anche altre presenze stonate [...] A comporre il collegio, infatti, erano stati chiamati il dott. G.E.E., commercialista di fiducia di [Riva], e il rag. Bu.Ma., apicale di Riva FIRE S.p.a.. Si può affermare che la principale caratteristica dell'organismo è proprio la mancanza d'indipendenza dalle persone di R.E. e R.F.»²⁴.

L'opportunità che ciascuna società del gruppo provveda ad una valutazione autonoma del rischio di reato è stata sottolineata, da ultimo, anche dalla Corte di Appello di Firenze a margine del disastro di Viareggio (*retro*, Cap. III). I giudici di secondo grado, pur affermando la responsabilità penale dell'amministratore delegato della *holding* Ferrovie dello Stato, hanno ritenuto che la capogruppo avesse adottato un modello di prevenzione «astrattamente idoneo ad evitare il rischio di commissione dei reati di cui agli artt. 589

²³ Cass. pen., Sez. II, 9.12.2016, n. 52316, in *OneLegale*, §13.4 (corsivo aggiunto).

²⁴ Cass. pen., Sez. II, 9.12.2016, n. 52316, cit., §13.4. Nel caso di specie si era insomma al cospetto di un tipico caso di interlocking directorate, il quale indica «la parziale o totale identità degli amministratori di più società tale da istituire un rapporto di dominio»: N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, Milano, 2003, 345, il quale in nt. 73 cita il più approfondito studio di BASSI, *Riflessioni sulla sussistenza di eventuali controindicazioni a ricoprire la carica di amministratore presso più società appartenenti al medesimo gruppo*, in *Holdings e gruppi bancari. Aspetti giuridici e gestionali*, Roma, 63 ss.).

e 590 c.p.»²⁵. Nel motivare tale conclusione, la Corte di Appello ha evidenziato che l'amministratore delegato aveva assunto la gestione di un'area di rischio (quella sulla sicurezza della circolazione e del lavoro) sovrapposta, almeno in parte, alle aree di rischio gestite dalle eterodirette, ma non dalla capogruppo: «i rischi che [la capogruppo] era tenuta a valutare erano effettivamente quelli relativi ai propri dipendenti, la cui attività non aveva una diretta interazione con la collettività come avviene nell'esercizio del trasporto ferroviario»²⁶. Pertanto, secondo i giudici fiorentini, solo le eterodirette, attraverso i *propri* organi di vigilanza, avrebbero dovuto prevenire il rischio di consumazione dei plurimi reati addebitati all'amministratore della capogruppo²⁷.

Le indicazioni dottrinali e giurisprudenziali paiono trovare riscontro anche nella *prassi*. Un'accurata ricerca sul campo²⁸ ha evidenziato come, in concreto, accade spesso che le società appartenenti ad un gruppo siano propense ad adottare *distinti* modelli di prevenzione del reato. E ciò anche quando, come nei casi esaminati nello studio appena citato, *massimo* sia il grado di integrazione tecnico-economica tra le società del gruppo e il grado di unitarietà della direzione esercitata dalla *holding*²⁹. Così, in uno dei casi oggetto di analisi, riguardante «un gruppo assicurativo composto da 13 società, di cui 11 assicurative», a seguito delle interviste si è potuto constatare, tra l'altro, che il gruppo avesse adottato distinti modelli per ciascuna società e, come prevedibile, nominato autonomi organismi di vigilanza³⁰. In un altro caso, concernente un gruppo eterogeneo, in quanto composto da sette società assicurative, tre società operanti nel settore bancario e quattro società di servizi, la mappatura dei rischi risultava essere compiuta *separatamente* per ciascuna società del gruppo. Anche in questo caso «l'approccio del gruppo [...] in ordine alla mappatura delle attività sensibili tende quindi all'adozione di Modelli differenziati per ciascuna società»³¹.

²⁵ App. Firenze, Sez. III, 16.12.2019, n. 3733, 827.

²⁶ App. Firenze, Sez. III, 16.12.2019, n. 3733, cit., 827.

²⁷ App. Firenze, Sez. III, 16.12.2019, n. 3733, cit., 827.

²⁸ Il riferimento è allo studio di F. ROSSIGNOLI, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nei gruppi di imprese: riflessioni a partire dallo studio di due casi aziendali*, cit.

²⁹ F. ROSSIGNOLI, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nei gruppi di imprese: riflessioni a partire dallo studio di due casi aziendali*, cit., §2. Sui 'gruppi strategici' v. già G. BRUNETTI, *Le tipologie di gruppo e la pianificazione aziendale*, in *Riv. dott. comm.*, 1985, 703 ss.

³⁰ F. ROSSIGNOLI, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nei gruppi di imprese: riflessioni a partire dallo studio di due casi aziendali*, cit., §4.

³¹ F. ROSSIGNOLI, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nei gruppi di imprese: riflessioni a partire dallo studio di due casi aziendali*, cit., §5.

Lo studio ha riscontrato, più in generale, la tendenza dei gruppi (anche quando caratterizzati da una incisiva interferenza della capogruppo nella sfera di autonomia delle eterodirette), ad evolvere «verso una maggiore ‘differenziazione’, al fine di rendere i Modelli sempre più aderenti agli specifici profili di rischio di ciascuna impresa»³².

1.1. segue. Cenni sull'imputazione del reato alla *holding*

Le considerazioni esposte nel paragrafo precedente trovano significativa conferma nelle conclusioni a cui dottrina e giurisprudenza sono giunte in tema di imputazione della responsabilità della capogruppo da reato³³.

La virtuale efficacia esimente di un modello unitario ed esclusivo di gruppo mal si concilia, infatti, con la struttura dell'imputazione dell'illecito all'ente. La responsabilità di questo presuppone in effetti non solo la mancata o inefficace attuazione del modello organizzativo, ma – prima ancora – che il reato sia commesso da «persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente», oppure da «persone sottoposte alla [loro] direzione o vigilanza»; e, ancora, che l'illecito sia commesso nell'«interesse» o a «vantaggio» dell'ente stesso (art. 5, co. 1, D. Lgs. 231/2001)³⁴.

Sul piano *personale*, potrebbe in astratto replicarsi che ‘sottoposti’ della stessa capogruppo, potenziali autori ‘materiali’ del reato commesso nell'interesse o nel vantaggio della stessa *holding*, possano ritenersi non solo i suoi ‘dipendenti’, ma anche gli esponenti delle società eterodirette. Più precisamente: (i) l'art. 5, co. 1, lett. b), secondo cui la responsabilità dell'ente presuppone che il reato sia stato commesso «da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza» di «persone che rivestono funzioni di [...] amministrazione o di direzione dell'ente», potrebbe interpretarsi nel senso che la

³² F. ROSSIGNOLI, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nei gruppi di imprese: riflessioni a partire dallo studio di due casi aziendali*, cit., §6 (corsivo aggiunto).

³³ Per uno sguardo più approfondito al tema cfr. i lavori monografici di E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit. e di F.C. BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, cit. Torna sul tema, da ultimo, C. SANTORIELLO, *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, cit., in part. 212 ss.

³⁴ La mancata adozione o l'inefficace attuazione del modello di prevenzione del reato assume un ruolo centrale nella conformazione della fattispecie, sia sul piano soggettivo che sul piano oggettivo. Mentre però sul piano soggettivo il modello si rivela indispensabile per comprendere la «‘scelta d'azione’ dell'ente», sul versante oggettivo della fattispecie è imprescindibile il riferimento, oltre che alla «condotta tipica» dell'ente, «impersonata dall'architettura di regole preventivo-cautelari condensate dal Mog», anche all'«elemento tipizzante funzionale/fiduciario che ne contrassegna la natura di illecito proprio»: C.E. PALIERO, *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 76.

«direzione o vigilanza» menzionata dalla norma coincide, almeno in parte, con l'attività di direzione e coordinamento svolta dalla capogruppo; e che le «persone sottoposte alla direzione o vigilanza» siano, tra gli altri, gli esponenti (apicali e subordinati) delle eterodirette. In altri termini, potrebbe ritenersi che «il soggetto al vertice di una società eterodiretta sia *al tempo stesso* soggetto sottoposto alla direzione e alla vigilanza del soggetto (o dei soggetti) al vertice della società che esercita l'attività di direzione unitaria»³⁵; (ii) l'art. 7, co. 1, secondo cui l'imputazione dell'illecito all'ente presuppone anche che «la commissione del reato [sia] stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza», a meno che la *holding*, «prima della commissione del reato, [abbia] adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi», potrebbe interpretarsi nel senso che la «inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza» comprenda l'esercizio della direzione unitaria in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale³⁶.

Una tale soluzione, tuttavia, non ha trovato significativi riscontri tra gli interpreti³⁷. Non tanto perché il concetto di «persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza» non potrebbe riferirsi agli enti³⁸: a ciò potrebbe obiettarsi che in quel concetto rientrino proprio le persone - fisiche - esponenti delle eterodirette; e neppure perché quella in esame costituirebbe una norma eccezionale, in quanto tale non applicabile analogicamente³⁹. Piuttosto, decisivo sarebbe il rilievo che nella *sistematica* e nelle *intenzioni* del legislatore le «persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza» sono i 'sottoposti'. Tra questi possono annoverarsi, oltre ai dipendenti inquadrati nell'ambito

³⁵ L'interpretazione è suggerita da F.C. BEVILACQUA, *Responsabilità sa reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, cit., 133-134, ad avviso della quale anzi «non sembra dubitabile che i soggetti apicali della società eterodiretta siano sottoposti, entro certi margini, alla direzione nonché alla vigilanza dei soggetti in posizione apicale nella società che esercita la direzione unitaria» (134).

³⁶ La tesi appena esposta è illustrata, sebbene non condivisa, da P. MONTALENTI, in *Organismo di Vigilanza e sistema di controlli*, in *Giur. comm.*, 2009, 651.

³⁷ Ad eccezione della interessante – ma a quanto consta isolata – posizione di F.C. BEVILACQUA, *Responsabilità sa reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, cit., 133-134. Per tutti, in senso contrario, già C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1539: «una logica che faccia salvi i principi penalistici [...] renderebbe viceversa possibile l'ascrizione di responsabilità alla *societas* solo a costo di passare attraverso una rigorosa dimostrazione del concorso della persona fisica incarnata da un appartenente alla *holding* — cioè di un soggetto dotato di capacità 'responsabilizzante' della capogruppo —, nel reato realizzato dalla controllata». In giurisprudenza, per es., Cass. pen., Sez. V, 20.6.2011, n. 24583, §11.3.

³⁸ Come invece ritiene P. MONTALENTI, in *Organismo di Vigilanza e sistema di controlli*, cit., 651.

³⁹ È, di nuovo, l'obiezione di P. MONTALENTI, in *Organismo di Vigilanza e sistema di controlli*, cit., 651.

dell'organigramma aziendale⁴⁰, i quadri⁴¹, nonché i dirigenti (purché non qualificabili come 'apicali' alla luce delle mansioni svolte)⁴². Si è prospettata, è vero, l'inclusione anche dei collaboratori 'esterni', i quali, «ove risultino a qualsiasi titolo sottoposti alla direzione o alla vigilanza dei vertici dell'ente, sarebbero 'legittimati' a commettere un reato nell'interesse o a vantaggio dello stesso, impegnando la responsabilità dell'ente collettivo»⁴³: mai però, fino al punto di includere, nel novero dei 'sottoposti', anche l'esponente di società diversa, seppur appartenente al gruppo⁴⁴.

Occorre inoltre considerare che la funzione 'apicale' «di rappresentanza, di amministrazione, o di direzione dell'ente» si riferisce esplicitamente a chi tali ruoli ricopre in una «unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale» dell'ente (art. 5, co. 1, lett. a) del D.Lgs. 231/2001). Tale «unità», si legge nella Relazione ministeriale al Decreto, indica «un fenomeno ben noto, ed anzi in via di progressiva espansione; si pensi ai c.d. direttori di stabilimento che, nelle realtà aziendali medio-grandi, sono molto spesso dotati di una forte autonomia gestionale e sottratti al controllo delle sedi centrali»⁴⁵. Ora, se tra i 'sottoposti' non dovrebbero comprendersi soggetti che, seppur formalmente 'dipendenti' dell'ente, esercitano funzioni connotate da una particolare autonomia, *a maggior ragione* non dovrebbero ricondursi alla stessa categoria soggetti addirittura 'estranei' all'ente stesso, e - almeno nella normalità dei casi - le cui funzioni sono connotate da un'autonomia pari, se non superiore, a quella dei soggetti esplicitamente considerati nell'art. 5, co. 1 lett. a)⁴⁶.

⁴⁰ Cfr. per es. M. SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in CANZIO-CERQUA-LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Milano, 2016, 847.

⁴¹ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 56 ss.

⁴² Cfr. F. BORDIGA, *Responsabilità amministrativa degli enti e criteri di imputazione oggettiva*, in *NLCC*, 2/2020, 431; e già O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 68.

⁴³ Così, seppur in senso critico, N. PISANI, *La struttura dell'illecito e i criteri di imputazione*, in A. D'AVIRRO-A. DI AMATO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, in A. DI AMATO (diretto da), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Milano, 2009, 92. Cfr. anche M. SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 848.

⁴⁴ Per un cenno sul punto cfr. F. BORDIGA, *Responsabilità amministrativa degli enti e criteri di imputazione oggettiva*, cit., 431. Secondo quanto esplicitato nella Relazione ministeriale al D. Lgs. n. 231/2001, del resto «La seconda categoria di persone fisiche la cui commissione di reati è suscettibile di impegnare la responsabilità amministrativa dell'ente è rappresentata dai c.d. sottoposti. La scelta di limitare la responsabilità della società al solo caso di reato commesso dai vertici, non si sarebbe rivelata plausibile dal punto di vista logico e politico criminale» (Relazione ministeriale al Decreto Legislativo n. 231/2001, consultabile su www.aodv231.it, in particolare §3.2)

⁴⁵ Relazione ministeriale al Decreto Legislativo n. 231/2001, cit., §3.2.

⁴⁶ La stessa norma, come nota P. MONTALENTI, in *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2/2009, 386-387, consente di dedurre con certezza l'esclusione del gruppo di società dall'ambito di applicazione del D.Lgs. 231/2001. Infatti «l'espressa inclusione delle unità

Sul diverso piano *dell'interesse o del vantaggio*, dottrina e giurisprudenza sono del pari giunte a conclusioni complessivamente restrittive⁴⁷.

Un'ormai isolata giurisprudenza di merito ha tentato di traslare il concetto di *interesse di gruppo*, quale «interesse che prescinde dalle particolari posizioni delle diverse società che lo compongono per identificarsi in un interesse unitario da riferirsi direttamente alla holding o al raggruppamento imprenditoriale»⁴⁸, già noto alla dottrina civilistica⁴⁹, anche in materia di responsabilità dell'ente da reato⁵⁰: il beneficio tratto dalla *holding*, secondo questa – minoritaria – giurisprudenza, potrebbe corrispondere ad una sorta di interesse comune, derivante dalla circostanza che la capogruppo esercita la stessa attività d'impresa della controllata, ancorché in forma mediata⁵¹; oppure dalla partecipazione agli utili delle controllate⁵² e, in definitiva (almeno seguendo una diffusa lettura dottrinale critica delle decisioni) dalla stessa appartenenza dell'ente al gruppo⁵³.

Tale approccio ha suscitato severe critiche in dottrina. Non si è mancato di definirlo, dagli studiosi più attenti, «diffidente e semplificatorio», espressione di «una

operative interne all'ente conferma, a contrario, che enti con soggettività distinte, ancorché in qualche modo collegati all'ente, vuoi da relazioni di partecipazione vuoi da relazioni gestionali, sono esclusi dal perimetro di rilevanza della responsabilità penale».

⁴⁷ Parte delle considerazioni esposte di seguito sono tratte dal contributo dello scrivente intitolato *Responsabilità della capogruppo e corruzione internazionale: un'occasione di riforma?*, pubblicato in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2022, 248 ss.

⁴⁸ Per tutti, di recente, C. SANTORIELLO, *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, cit., 198. Meno di recente cfr. M. RIVERDITI, *La problematica posizione dei gruppi societari nella disciplina del D.Lgs. 231/2001*, cit., 610 ss.

⁴⁹ Cfr. F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Milano, 2006, 284-287.

⁵⁰ Soluzione prospettata per es. da O. DI GIOVINE, *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, in A. MANNA (a cura di), *Diritto penale ed impresa: un rapporto controverso*, Milano, 2004, 549: «un'interpretazione lata della locuzione legislativa consente di ritenere che un comportamento dell'interesse della controllata sia realizzato anche in quello della controllante».

⁵¹ Questa la posizione della già citata Ord. G.I.P. Trib. Milano, 20.9.2004

⁵² Cfr. Trib. Milano, 14.12.2004 nn. 2233-4, la cui motivazione è riportata in A. BASSI-T.EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, 172-173. Ad avviso del Tribunale il requisito dell'interesse o vantaggio potrebbe dedursi anzi dall'«elemento sintomatico» dell'«attivarsi di soggetti che non fanno parte in alcun modo delle società controllate». Si tratta di un argomento discutibile, dal momento che, così procedendo, si rischia di confondere l'autonomo requisito dell'interesse o vantaggio della capogruppo con il - diverso - presupposto della commissione del reato da parte di una persona fisica espressione dell'ente. Cfr. anche Trib. Milano, 28.5.2011, in *Le Società*, 3, 2012, pp. 341 ss. Ad avviso del Tribunale, l'incidenza dell'interesse e del vantaggio «non può essere rapportata esclusivamente con riferimento ad una singola società appartenente ad un gruppo ma deve essere considerata anche con riguardo alle ricadute di utilità che in una struttura articolata si verificano anche nei confronti delle altre società collegate». Per un'accurata ricostruzione della giurisprudenza di merito cfr. E. SCAROINA, *La responsabilità del gruppo di imprese ai sensi del D.Lgs. 231 del 2001: problemi risolti e questioni aperte*, cit., 17 ss.

⁵³ Per una sintesi dell'orientamento più estensivo cfr., di recente, F. BORDIGA, *Responsabilità amministrativa degli enti e criteri di imputazione oggettiva*, cit., 439-440.

preoccupante tendenza a dilatare i criteri d'imputazione della responsabilità amministrativa dell'ente», privo di «linearità e rigore interpretativo»⁵⁴.

È prevalso pertanto un diverso orientamento, condiviso dalla maggioritaria dottrina⁵⁵ e della Corte di Cassazione. Secondo la prima, la responsabilità della capogruppo per l'illecito consumato dalle eterodirette presuppone l'accertamento che l'interesse perseguito – o il vantaggio ottenuto – dalla controllata si sia riverberato in maniera significativa sul patrimonio (o sulle disponibilità) della capogruppo⁵⁶. Ad avviso dei giudici di legittimità, se da un lato la responsabilità da reato è certo ravvisabile nel contesto dei gruppi societari⁵⁷, dall'altro lato l'imputazione dell'illecito alla capogruppo (o ad ogni altro ente) presuppone l'accertamento che il reato sia stato commesso *concretamente* nel suo interesse o a suo vantaggio⁵⁸. Interesse e vantaggio che, seppur solo potenziali e anche non patrimoniali⁵⁹, non possono desumersi dalla mera appartenenza dell'ente al gruppo⁶⁰. Si è detto, più esattamente, come nel contesto del gruppo societario interesse e vantaggio debbano valutarsi alla luce tanto dei rapporti concretamente sussistenti tra i diversi enti che compongono il gruppo, quanto degli effetti della condotta illecita: per coincidere, in definitiva, con quel «coacervo di interessi che trovano [...] nella dinamica del gruppo una attuazione unitaria attraverso la consumazione del reato»⁶¹:

«Nulla, infatti, legittima la presunzione della coincidenza dell'interesse di gruppo con quello immediato delle singole società controllate: al contrario, all'uopo occorre sempre una attenta disamina delle circostanze del caso concreto, onde verificare se, effettivamente,

⁵⁴ E. SCAROINA, *La responsabilità del gruppo di imprese ai sensi del D.Lgs. 231 del 2001: problemi risolti e questioni aperte*, cit., 21.

⁵⁵ Di recente, per tutti, C. SANTORIELLO, *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, cit., 211 ss.

⁵⁶ Di nuovo C. SANTORIELLO, *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, cit., 215, il quale pone il caso di «un raggruppamento di imprese, nel cui ambito la controllante è la fornitrice esclusiva dei materiali alle controllate, le quali a loro volta sono gli unici clienti ed acquirenti della prima». In questo esempio «ogni attività delittuosa posta in essere nell'ambito dell'attività delle controllate per aumentare la redditività della propria attività si traduce anche in un vantaggio per la controllante che, grazie alle fortune economiche delle partecipate, vede significativamente aumentare (o comunque confermate) le possibilità di vendita dei propri prodotti a quest'ultime» (216).

⁵⁷ In questo senso esplicitamente Cass. pen., sez. V, 29.1.2013, n. 4324, in *OneLegale*, la quale peraltro ha avuto ad oggetto un caso concernente il diverso problema dell'estensione alla eterodiretta della responsabilità 'immediata' della controllante.

⁵⁸ Cass. pen., sez. V, 18.1.2011, n. 24583, cit., §11.3 *in diritto*; Cass. pen., sez. V, 27.9.2016, n. 52316, rv. 268962, in *OneLegale*.

⁵⁹ Cass. pen., sez. V, 18.1.2011, n. 24583, cit.

⁶⁰ Cass. pen., sez. V, 18.1.2011, n. 24583, cit.

⁶¹ Cass. pen., sez. V, 9.12.2016, n. 52316, cit., §13.3.

la controllante abbia avuto interesse o tratto vantaggio dall'azione della singola controllata»⁶².

Alcuni commentatori⁶³, pur ritenendo condivisibili le affermazioni di principio enunciate dalla Corte di Cassazione, non hanno mancato di sottolineare come potrebbe non essere scongiurata l'eventualità che la capogruppo possa essere chiamata a rispondere del reato commesso nell'ambito della controllata in base a indici attinenti alla sfera 'strutturale' del gruppo (quali il consolidamento di bilancio, la comunanza di servizi o la tesoreria accentrata) oppure mediati e indiretti (quale l'interesse alla partecipazione agli utili)⁶⁴.

In ogni caso, anche il 'meccanismo' di imputazione dell'illecito depone a favore dell'inefficacia esimente del modello di gruppo adottato dalla sola *holding*: il necessario riferimento al *singolo* ente tanto del requisito 'personale', quanto dell'interesse o del vantaggio necessariamente sotteso al reato, sembra confermare la correttezza dell'opinione secondo cui è onere della singola società adottare e attuare un efficace modello di prevenzione del reato.

2. Direzione unitaria, prevenzione del reato e ingerenza

Il fatto che ciascun ente all'interno del gruppo dovrebbe provvedere all'adozione di un *proprio* modello di prevenzione (nonché alla nomina di un proprio organismo di vigilanza) appare perfettamente coerente con l'assunto, altrettanto condiviso tra gli interpreti, secondo cui non è neppure immaginabile la titolarità di una più estesa posizione di garanzia in capo agli amministratori della *holding* (*retro*, Cap. IV)⁶⁵.

⁶² Cass. pen., sez. V, 9.12.2016, n. 52316, cit., §13.3. L'accertamento in concreto dell'interesse o vantaggio è richiesto anche da Cass. pen., sez. III, 11.1.2018, n. 28725, in *OneLegale*

⁶³ Per tutti F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, in *Le Società*, 2017, 361.

⁶⁴ F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, cit., 361.

⁶⁵ Nel 2009, il G.I.P. presso il Tribunale di Milano (G.I.P. Trib. Milano, ordinanza 17.11.2009, consultabile su www.rivista231.it) dichiarava l'inapplicabilità alla capogruppo delle misure interdittive ex artt. 46, co. 2, 13 co. 1 e 25 del D.Lgs. 231/2001 in relazione ad una nota vicenda di corruzione internazionale: a fondamento della decisione, anche il rilievo secondo cui «non si vede sulla scorta di quale parametro, peraltro in assenza di espresso dettato normativo al riguardo, si possa pervenire ad attribuire anche ad una società capogruppo, fatti addebitabili tecnicamente alla controllata [...] nella impossibilità per la controllante di ingerirsi nella vita della autonoma controllata in relazione alla adozione di idonei modelli organizzativi». La decisione è stata poi superata, al termine della fase cautelare, da Cass. pen., Sez. VI, 1.12.2010, n. 42701, annotata da S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 91 ss.; P. CHIARAVIGLIO, *La responsabilità dell'ente pe*

Uno sguardo più attento al rapporto tra prevenzione del reato e direzione unitaria restituisce, tuttavia, un panorama ben più articolato.

Noteremo di seguito che la direzione unitaria implica il potere, o in qualche caso addirittura il dovere, di contribuire alla prevenzione del reato da parte della eterodiretta. Il fatto che gli enti godano di un certo grado di reciproca autonomia (e che quindi debbano senz'altro provvedere dall'interno ad una adeguata *compliance*) *non toglie* che, nell'esercizio della direzione unitaria, gli amministratori della capogruppo possano o talora debbano attivarsi nella prevenzione dell'illecito consumato dagli esponenti delle eterodirette; e che quindi sia certamente ammissibile e rilevante una *compliance* di gruppo: non alternativa, bensì *ulteriore e complementare* a quella rientrante nella 'competenza' delle singole società aggregate.

2.1. Direzione unitaria, prevenzione del reato e cura degli assetti organizzativi

Il nesso tra direzione unitaria e prevenzione del reato trova una prima chiave di lettura nella disciplina degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, i quali, si ricorda, «è compito degli organi delegati curare, del consiglio di amministrazione valutare e dell'organo di controllo vigilare, anche in relazione al funzionamento concreto (artt. 2086, comma 2; 2381, commi 3 e 5; 2403 c.c.)»⁶⁷.

Se dalle norme citate non è possibile ricavare il fondamento esplicito di una posizione di garanzia in capo agli amministratori della *holding* (*retro*, Cap. IV, §5), occorre ora domandarsi se l'ipotetico potere-dovere degli amministratori della capogruppo di prevenire il reato periferico possa 'passare' attraverso il più generale obbligo di cura e valutazione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

L'eventuale risposta affermativa presuppone, prima di tutto, che il potere-dovere di prevenire il reato possa essere davvero sussunto in quello di cura dell'assetto organizzativo; appurato ciò, che proprio l'esercizio della direzione unitaria, e in particolare l'obbligo di rispettare i «principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale» ad esso connessi (cfr. art. 2497, co. 1 c.c.), implichi il potere-dovere

corruzione internazionale e l'applicabilità (anche in sede cautelare) delle misure interdittive, in *Dir. pen. cont.*; T. TRINCHERA, *Applicabili all'ente le misure cautelari interdittive in relazione ai delitti di corruzione internazionale*, in *Sist. pen.*, 13.12.2010.

⁶⁷ Così, sinteticamente, M. CALLEGARI, *Gli assetti adeguati nei gruppi tra disciplina positiva ed autonomia privata*, cit., 416.

degli amministratori della capogruppo di curare gli (o vigilare sugli) assetti organizzativi interni non soltanto alla *holding*, ma anche alle singole società controllate.

Combinando le due premesse, potrebbe trarsi la conclusione che l'attività di direzione e coordinamento implica anche il potere-dovere di prevenire il reato 'periferico', come del resto pare orientata ad ammettere la prevalente dottrina penalistica (*infra*, §2.2).

Conviene allora muovere dalla relazione tra modelli organizzativi di prevenzione del reato, da un lato, e disciplina e assetti organizzativi, dall'altro lato, per chiedersi se i primi possano accostarsi o sovrapporsi ai secondi.

La natura giuridica dell'uno e dell'altro è, almeno in linea di principio, differente: *onere* di adozione ed efficace attuazione di un modello di prevenzione del reato; *obbligo* di cura degli - e vigilanza sugli - assetti organizzativi⁶⁸.

Si è però di recente affermato che tra i due elementi vi sarebbe un rapporto non solo di reciproca integrazione⁶⁹, ma di sostanziale sovrapposizione⁷⁰, nel senso che il modello di prevenzione del reato costituisce, a ben guardare, parte integrante degli assetti organizzativi⁷¹. Più in dettaglio, si ritiene che mentre il termine 'modello' implica «la necessità che le regole organizzative siano espressamente formalizzate», il termine 'assetto' «evoca la concreta modalità di funzionamento dell'impresa, a prescindere dal fatto che questa sia descritta in documenti ufficiali dell'ente»⁷². Sicché, laddove il modello sia concretamente attuato diviene un assetto; laddove l'assetto sia formalizzato diviene un modello⁷³.

⁶⁸ Anche se R. RORDORF, in *L'Organismo di vigilanza nel quadro del D.Lgs. n. 231/2001*, cit., ha di recente affermato che almeno nelle grandi imprese l'adozione del modello 231, proprio in quanto espressione degli assetti organizzativi, dovrebbe qualificarsi alla stregua di un *obbligo* (10). Nello stesso senso già C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, in AA.VV. (a cura di), *La struttura e la responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 155 ss. (che scrive in proposito di un *dovere* di auto-organizzazione dell'ente); A. MUSELLA, *Corruzione internazionale, responsabilità delle società e modelli organizzativi di prevenzione del reato*, in *Le Società*, 11/2013, 1206. Sui termini del dibattito cfr. F. SANTI, *Modelli e responsabilità degli enti*, Milano, 2016, 200 ss.

⁶⁹ Come invece sostenuto da M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., 113.

⁷⁰ Nel senso di una sostanziale sovrapposizione, per es., R. DRISALDI, *Modelli 231 e assetti adeguati: integrazioni e ruolo dei gatekeepers*, in *Bilancio e revisione*, 12/2021, 61.

⁷¹ Di recente R. RORDORF, *L'Organismo di vigilanza nel quadro del D.Lgs. n. 231/2001*, cit., 10 (il quale scrive di «indiscutibile legame logico» tra assetti organizzativi e modelli di prevenzione del reato *ex* D.Lgs. 231/2001). Già P. MONTALENTI, in *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, cit., 392, affermava recisamente che il modello di prevenzione del reato dovesse intendersi «segmento della più ampia fattispecie degli assetti organizzativi» e, in quanto tale, non potesse prescindere dalla dimensione del gruppo.

⁷² C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001*, cit., §4.1.

⁷³ C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001*, cit., §4.1.

Comune a modelli di prevenzione ed assetti è ritenuta d'altronde tanto la *funzione* quanto il *contenuto*.

Identica è la *funzione*, dal momento che entrambi sarebbero posti a tutela di interessi 'esterni' all'ente e finalizzati a garantire che l'esercizio dell'attività imprenditoriale non pregiudichi l'utilità sociale⁷⁴. Da questo punto di vista, l'assetto organizzativo può dirsi *comprendere* il modello di prevenzione del reato, posto che il primo è strumentale a neutralizzare il più ampio rischio di minare la sostenibilità dell'impresa⁷⁵.

Così come identico è, in certa misura, il *contenuto*: in entrambi i casi si è al cospetto di una procedimentalizzazione, *rectius* autonormazione, dell'attività di impresa⁷⁶: i 'vertici' fissano regole interne «che scandiscono le diverse fasi in cui si scompone l'attività di impresa e le modalità mediante le quali le stesse devono essere svolte»⁷⁷.

Appurato che il modello di prevenzione del reato possa ascrivere al *genus* degli assetti organizzativi, i civilisti affermano che dall'art. 2381 c.c. deriva che «là dove il rischio da reato, e quindi il rischio di sanzione per la società, non sia insignificante, la mancata predisposizione del modello [di prevenzione del reato] costituisce *anche* un inadempimento agli obblighi degli amministratori di predisporre assetti organizzativi adeguati»⁷⁸. La ragione è comprensibile: l'irrogazione di una sanzione 'penale' nei confronti dell'ente implica di norma un pregiudizio nei confronti degli interessi patrimoniali dei soci, sicché gli amministratori ben potranno essere chiamati a rispondere del danno arrecato anche qualora non abbiano adottato un modello di prevenzione del

⁷⁴ C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001*, cit., §4.2, la quale nota acutamente che «alla medesima conclusione [...] si giunge anche aderendo alla tesi che vede negli assetti organizzativi uno strumento diretto alla tutela dell'interesse sociale, posto che il modello organizzativo ex artt. 6-7 è un istituto che, consentendo alla società di andare esente dalla responsabilità nell'eventualità di commissione di un reato, previene la sopportazione di perdite patrimoniali e reputazionali (spesso capaci di mettere a repentaglio la stessa continuità aziendale) e, conseguentemente, consente di soddisfare (anche) l'interesse meramente egoistico dei soci» (nt. 59). L'autrice evidentemente richiama l'opinione di M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., 112.

⁷⁵ C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001*, cit., §4.2.

⁷⁶ Sul tema, di recente, D. BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale. Intersezioni, potenzialità, criticità*, Torino, 2022, in part. 131 ss.

⁷⁷ C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001*, cit., §4.1.

⁷⁸ P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza e sistema dei controlli*, in *Giur. comm.*, 2009, 656 (il quale titola il paragrafo di riferimento: «L'istituzione del modello 231: onere e obbligo?»). Già D. GALLETTI, *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231/2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, 2006, 126, avvertiva che la mancata adozione del modello 231 potesse concretizzare una responsabilità per gli amministratori delegati e deleganti ex art. 2381 c.c.

reato o non lo abbiano efficacemente attuato⁷⁹. Del resto, «la diligenza degli amministratori si misura anche alla luce della loro capacità di organizzare l'impresa in modo tale da minimizzare il rischio di commissione di illeciti»⁸⁰.

Anche in prospettiva penalistica non si è mancato di sottolineare come gli obblighi di prevenzione-impedimento si raccordino funzionalmente al dovere di istituire adeguati assetti organizzativi⁸¹: «il dovere di attivazione circa la creazione e la corretta operatività dei modelli può a pieno titolo rientrare tra gli oggetti propri delle attività di riferimento, in relazione appunto all'adeguatezza dell'assetto organizzativo»⁸².

Fermo ciò, occorre dunque verificare se e quale relazione vi sia tra cura degli assetti organizzativi (e così dovere di prevenzione del reato) e attività di direzione e coordinamento.

Occorre innanzitutto comprendere se gli amministratori della capogruppo, nell'esercizio della propria attività di direzione unitaria, possano o debbano curare gli assetti organizzativi non solo della *holding*, ma anche delle eterodirette⁸³.

In linea di principio, potrebbe ritenersi che tra direzione unitaria e *compliance* delle controllate non vi sia alcuna interferenza. Infatti, come già osservato in precedenza (cfr. *retro*, Cap. III), l'attività di direzione unitaria non si spinge mai, per definizione, al punto di incidere sul *day-to-day management* delle società 'figlie', sui loro aspetti organizzativi interni. Con l'ulteriore conseguenza che la *compliance* resterebbe sempre 'affare'

⁷⁹ Così già M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, 112. In senso adesivo cfr. le recenti considerazioni di P.M. SANFILIPPO, *Responsabilità da reato ex d.lgs. n. 231 del 2001 nelle imprese del terzo settore versus responsabilità civile degli amministratori: limitate convergenze?*, in *Nuove leggi. civ. comm.*, 2/ 2021: «presupposto della responsabilità civile sarà allora la violazione di quella regola di diligenza che avrebbe richiesto all'organo preposto di approntare il modello organizzativo atto a fugare il rischio che l'ente fosse esposto alla responsabilità da reato, e dunque di realizzare assetti all'uopo adeguati dell'organizzazione» (355-356). Si segnala in proposito la pronuncia Trib. civ. Milano, Sez. VIII, 13.2.2008, n. 1774 (consultabile [a questo indirizzo](#)), la quale ha condannato al risarcimento del danno l'amministratore della società anche «per quanto attiene all'omessa adozione di un adeguato modello organizzativo»: «da un lato, il danno appare incontestabile in ragione dell'esborso per la concordata sanzione e, dall'altro, risulta altrettanto incontestabile il concorso di responsabilità di parte convenuta che, quale Amministratore Delegato e Presidente del C.d.A., aveva il dovere di attivare tale organo, rimasto inerte al riguardo».

⁸⁰ Così A. COLOMBO, *I modelli di organizzazione e l'organismo di vigilanza (D.Lgs. n. 231/2001) nel quadro del sistema dei controlli interni di banche ed altri intermediari finanziari*, in *Banca impr. soc.*, 2008, in part. 415.

⁸¹ A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, Pisa, 2022, 192, secondo il quale «quella che, in sintesi, viene chiamata *compliance* esprime il significato della funzione di garanzia 'aziendale', in rapporto all'esigenza di approntare un sistema di posizioni funzionali che risulti idoneo a prevenire e ad evitare il verificarsi di eventi offensivi» (192-193).

⁸² In questi termini già A. ROSSI, *Modelli di organizzazione, gestione e controllo: regole generali e individuazioni normative specifiche*, in *Giur. it.*, 2009, 1837.

⁸³ C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001*, cit., §9.

esclusivo delle eterodirette, non condizionato in alcuna maniera dall'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento esercitato dalla capogruppo⁸⁴.

La soluzione, tuttavia, pare dover essere differente qualora la direzione unitaria sia concepita come un *qualcosa di più* rispetto a un insieme di direttive idonee a incidere sulla gestione soltanto 'esterna', meramente imprenditoriale delle eterodirette. Appare convincente l'opinione di chi ritiene che l'esercizio della direzione unitaria implichi la possibilità di incidere non solo sull'attività imprenditoriale, ma anche sull'organizzazione *interna* delle società 'figlie': se è vero che la direzione unitaria non può mai spingersi fino a condizionare i meri adempimenti interni degli enti controllati, la capogruppo potrebbe comunque ingerirsi nella definizione o nel controllo dei loro assetti organizzativi⁸⁵.

In definitiva, «*anche il 'condizionamento' della funzione di compliance rientra nell'attività di 'direzione e coordinamento'*»⁸⁶.

D'altronde, l'influenza sulla organizzazione interna della eterodiretta è, a ben vedere, destinata di per sé ad incidere anche sulla sua attività di impresa⁸⁸. Sarebbe fuorviante, in altri termini, scorgere una radicale incompatibilità tra ingerenza della capogruppo *nell'organizzazione* e ingerenza della capogruppo *nell'attività di impresa*.

Inoltre, da un punto di vista pratico, il rischio di sanzioni, con annesse perdite patrimoniali e danni reputazionali, può influire non solo sui risultati 'imprenditoriali' ed

⁸⁴ La tesi descritta, come nota N. RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, in G. ROSSI (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 218 ss., potrebbe fondarsi anche sulla circostanza che le norme del codice civile concernenti lo statuto 'istituzionale' del gruppo di imprese (*retro*, Cap. III), pongono riferimento al rapporto di semplice *controllo* tra enti. Da qui la (possibile) conclusione che la direzione unitaria, in quanto *diversa* dal controllo azionario, non potrebbe condividere alcunché con gli assetti organizzativi interni dei singoli enti. Ma, come replica acutamente N. RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, cit., «la fattispecie del 'controllo' è strettamente correlata all'attività di direzione e coordinamento', cui è stata preferita non perché 'minore', ma solo in quanto più adatta a determinare l'operatività di regole a carattere strutturale» (221).

⁸⁵ N. RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, cit., 220.

⁸⁶ N. RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, cit., 220. Secondo Rondinone, la stessa soluzione vale a maggior ragione nei settori 'speciali' dei gruppi creditizi, assicurativi e bancari.

⁸⁸ N. RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, cit., 220. Chiarissima, in merito, la posizione di M. CALLEGARI, in *Gli assetti adeguati nei gruppi tra disciplina positiva ed autonomia privata*, cit., 414: «la gestione del gruppo deve essere preceduta ed affiancata da una pianificazione organizzativa delle modalità di indirizzo coordinamento, supervisione e controllo dell'azione imprenditoriale delle società eterodirette, a testimonianza della centralità del tema degli assetti nella *governance* di gruppo e della sua incidenza sull'applicazione della disciplina della responsabilità da direzione unitaria. L'adeguata predisposizione di un regolamento di gruppo [...] potrà allora intervenire a rendere adeguati gli assetti, offrendo anche elementi di contestualizzazione degli obblighi, delle competenze e della responsabilità degli organi societari».

economici delle società eterodirette, ma anche – indirettamente – su quelli della capogruppo⁸⁹.

Parte di quegli Autori che pur separa nettamente la direzione unitaria dall'influenza sull'organizzazione interna della società eterodirette, riconosce che la capogruppo possa addirittura riservarsi «il diritto di approvare gli organigrammi aziendali o il modello organizzativo di cui al d.lgs. n. 231/2001 delle controllate, posto che queste materie, pur non investendo direttamente l'attività sociale, *devono ricondursi alla sfera dell'attività di impresa in senso proprio*»⁹⁰.

Altri giungono alla medesima conclusione, ma attraverso un percorso argomentativo differente. La possibilità in capo agli amministratori della *holding* di condizionare la politica di *compliance* delle eterodirette non deriverebbe tanto dal fatto, dall'esercizio in sé della direzione unitaria, bensì dal dovere della capogruppo di esercitare tale attività «nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale» (art. 2497, co. 1 c.c.). Più precisamente, la gestione *societaria*, a differenza di quella *imprenditoriale*, riguarderebbe i profili più spiccatamente organizzativi della società⁹¹: nella correttezza societaria rientra lo specifico obbligo di adeguatezza degli assetti⁹². Da ciò deriva che la creazione da parte della *holding* di assetti *di gruppo* (e non solo *della capogruppo*) costituisce «un'ipotesi tipica di esercizio di attività di direzione e coordinamento, con le conseguenti responsabilità, nel caso di violazione dei principi (generali) in tema di correttezza della gestione societaria»⁹³. In altri termini, la disciplina dell'abuso di direzione unitaria «opera come cartina di tornasole del sistema degli assetti»⁹⁴, nel senso che la negligenza nell'esercizio della direzione unitaria ben potrà consistere anche in una carenza nell'adozione o nella vigilanza degli assetti infragruppo⁹⁵.

La consapevolezza che l'inserimento dell'ente nel gruppo di società possa affievolire la capacità, da parte della eterodiretta, di «reagire tempestivamente ed autonomamente

⁸⁹ N. RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, cit., 220.

⁹⁰ L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, 2-3/2013, 440, (nt. 46). V. anche F. CHIAPPETTA, *Diritto del governo societario*, Padova, 2010, in part. 307.

⁹¹ M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., 327.

⁹² C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001*, cit., §9.

⁹³ M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., 328.

⁹⁴ M. CALLEGARI, *Gli assetti adeguati nei gruppi tra disciplina positiva ed autonomia privata*, cit., 416.

⁹⁵ M. CALLEGARI, *Gli assetti adeguati nei gruppi tra disciplina positiva ed autonomia privata*, cit., 417.

alle stimolazioni dell'ambiente circostante»⁹⁶, porta dunque alla convinzione che la *holding* debba confezionare assetti che permettano di condurre adeguatamente le attività di impresa implicanti il coinvolgimento di più società. Taluni anzi affermano che la capogruppo sia obbligata a verificare che anche gli assetti interni delle singole controllate siano in linea con l'attività svolta nell'ambito del gruppo⁹⁷.

L'adeguatezza degli assetti organizzativi diviene allora canone non solo di organizzazione interna dell'impresa, ma anche di gruppo, «quale direttrice fisiologica dell'attività, strumento di tracciabilità dei processi e criterio di valutazione della responsabilità da eterodirezione»⁹⁸.

Insomma,

«Nella letteratura commercialistica è sempre più diffuso [...] il riconoscimento in capo agli organi societari della capogruppo (e, dunque, in capo alla capogruppo stessa) di un *obbligo di legalità che ha dimensione di gruppo* [...] In forza di tale impostazione non solo viene negata la possibilità che la *holding* si ritenga *tout court* estranea agli illeciti commessi nell'ambito della controllata, ma pure si reputa configurabile, in base al sistema, un *dovere degli organi della capogruppo di prevenire comportamenti illeciti* (o di intervenire per rimuoverne gli effetti) quando questi si collochino *nella sfera della gestione soggetta alla direzione unitaria che promana dal vertice*»⁹⁹.

⁹⁶ Così D. GALLETTI, *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231/2001: le implicazioni per la corporate governance*, cit., 141.

⁹⁷ C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001*, cit., §9, la quale così conclude: «anche nell'ambito dei gruppi il principio di corretta gestione, non solo vieta alla capogruppo di imporre alle società eterodirette lo svolgimento di attività in difetto di strutture organizzative adeguate, ma impone alla stessa di coordinare le proprie controllate affinché si dotino degli assetti all'uopo necessari».

⁹⁸ M. CALLEGARI, *Gli assetti adeguati nei gruppi tra disciplina positiva ed autonomia privata*, cit., 417.

⁹⁹ F. BORDIGA, *Responsabilità amministrativa degli enti e criteri di imputazione oggettiva*, cit., 448-449. Più prudente la posizione di D. GALLETTI, *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231/2001: le implicazioni per la corporate governance*, cit., 143 ss., ad avviso del quale solo in casi particolari l'esercizio concreto della direzione e del coordinamento potrebbe implicare l'obbligo della capogruppo di munire le eterodirette di un modello organizzativo idoneo a prevenire la commissione del reato. Tra questi, l'ipotesi in cui «siano soggette ad integrazione proprio quelle funzioni implicate dalle finalità del testo legislativo: ad es. quando al livello della capogruppo sia allocata la funzione di supervisione ed organizzazione del sistema di controllo interno»; o l'ipotesi in cui l'obbligo di dotare le eterodirette di un modello di prevenzione sia assunto in via contrattuale *ex art. 2947-septies*; o ancora nei casi di «strutture molto integrate, ove praticamente tutto il contenuto della funzione gestoria, benché a livello di indirizzo, sia ubicato presso la società che esercita la direzione» (142-143). Lo stesso Autore, infine, afferma la necessaria individualità del modello 231 nelle varie società del gruppo, i cui particolari modelli possono, eventualmente, basarsi su modelli astratti predisposti dalla capogruppo (144).

Il riferimento non solo ad un potere, ma ad un vero e proprio *obbligo* di legalità non sorprende. Anche chi reputa che la *compliance* di gruppo sia, in linea di principio, «una scelta imprenditoriale astrattamente libera» (non sussumibile propriamente nel dovere di curare l'adeguatezza degli assetti organizzativi interni), riconosce che il particolare accentramento del gruppo, una certa omogeneità delle attività economiche svolte dagli enti e il possibile vantaggio economico derivante da una strategia comune di prevenzione dell'illecito, concorrerebbero a rendere quest'ultima un vero e proprio *dovere* da parte gli amministratori¹⁰⁰.

Quanto alla 'competenza', non si dubita che gli assetti di gruppo debbano essere curati - seppur con la collaborazione degli amministratori delle eterodirette¹⁰¹ - dagli amministratori delegati della capogruppo, nonché valutati dal suo consiglio di amministrazione. La competenza sarà esclusivamente dei vertici delle controllate soltanto «per quegli assetti che dovessero essere tipici della società controllata e la cui costruzione non sia stata accentrata dalla capogruppo»¹⁰².

In conclusione, *vuoi* in forza del dovere di cura degli assetti organizzativi, *vuoi* in forza dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, *vuoi* in base all'eventuale e particolare accentramento del gruppo, si riconosce che l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento implica il dovere di contribuire alla prevenzione del reato 'periferico'. Come insegna oggi la più autorevole dottrina civilistica, la capogruppo non può dunque *disinteressarsi* della *compliance* delle società figlie e deve quanto meno sforzarsi di assicurare una basilare coerenza nella politica di prevenzione del reato¹⁰³.

¹⁰⁰ N. RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, cit., 226, da cui anche il virgolettato. A conclusione diversa (nel senso della sicura obbligatorietà) dovrebbe invece giungersi, per lo stesso A., nei già menzionati settori 'speciali' (assicurativo, bancario, finanziario). Rondinone aggiunge peraltro che, in linea generale, l'attuazione della *compliance* di gruppo non possa essere rigidamente imposta agli esponenti delle eterodirette, in nessuna delle sue componenti (234).

¹⁰¹ I quali «sono privi per antonomasia del potere di definire le linee strategiche della propria società»: M. CALLEGARI, *Gli assetti adeguati nei gruppi tra disciplina positiva ed autonomia privata*, cit., 418.

¹⁰² M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., 328. Nello stesso senso N. RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, cit., 227-228.

¹⁰³ Così R. RORDORF, *L'Organismo di vigilanza nel quadro del D.Lgs. n. 231/2001*, cit., 20. Nonché C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001*, cit., §9; M. CALLEGARI, *Gli assetti adeguati nei gruppi tra disciplina positiva ed autonomia privata*, in *Corporate Governance*, 3/2022, 414. V. anche A. SCAFIDI, *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei gruppi societari italiani e internazionali (seconda parte)*, in *Riv. 231*, 2013, 169.

Il che appare perfettamente coerente con quanto sancito da quelle norme di *soft law* che, seppur con riguardo a limitati e specifici settori, pongono riferimento al - e disciplinano il - rapporto tra direzione unitaria e assetti organizzativi¹⁰⁴.

Si consideri, per esempio, quanto previsto dalle *Disposizioni di vigilanza per le banche*, approvate dalla Banca d'Italia¹⁰⁵, in cui si afferma (Parte I, Tit. IV, Cap. 3, Sez. V, §2) che la capogruppo, «nel quadro dell'attività di direzione e coordinamento del gruppo», esercita un controllo non solo strategico (cioè sull'andamento delle attività svolte dalle eterodirette), ma anche *gestionale e tecnico-operativo*. Il controllo gestionale è volto «ad assicurare il mantenimento delle condizioni di equilibrio economico, finanziario, patrimoniale e di liquidità sia delle singole società, sia del gruppo nel suo insieme». Quello tecnico-operativo è finalizzato «alla valutazione dei vari profili di rischio apportati al gruppo dalle singole controllate e dei rischi complessivi del gruppo». La *holding* bancaria gioca quindi un ruolo essenziale nella *compliance* delle eterodirette: essa, nell'esercizio della direzione e del coordinamento, «dota il gruppo di un sistema unitario di controlli interni che consenta l'effettivo controllo sia sulle scelte strategiche del gruppo nel suo complesso sia sull'equilibrio gestionale delle singole componenti».

Si consideri, poi, quanto previsto dal *Regolamento 20/2008* approvato dall'IVASS¹⁰⁶ «in materia di controlli interni, gestione dei rischi, *compliance* ed esternalizzazione delle attività delle imprese di assicurazione». Il Regolamento, pur partendo dal presupposto che «resta impregiudicata la responsabilità dell'organo amministrativo di ciascuna

¹⁰⁴ Come riassunto da N. RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, cit., sulla base del complesso delle *best practises* e delle norme di *soft law* «ciascuna società del gruppo si dota di un Dipartimento di Local Compliance o di altra struttura o ufficio demandato all'esercizio della funzione di compliance interna [...], cui sono destinate, sulla base dei principi di proporzionalità ed economicità, un certo numero di risorse (che possono praticamente essere ridotte al solo responsabile della funzione, in caso di esternalizzazione della stessa mediante 'accordi di servizio', anche all'interno del gruppo). Presso la società capogruppo o una società delegata, e a volte anche presso *subholdings*, si colloca un Dipartimento di Group Compliance o altra struttura o ufficio demandato all'esercizio della funzione di compliance [...], cui sono affidati compiti di direzione e coordinamento. Entrambe le tipologie di dipartimento, struttura o ufficio sono autonome - se non 'indipendenti' - e poste alle dirette dipendenze del consiglio di amministrazione della società di appartenenza». Per riferimenti ancora più specifici al settore dei gruppi bancari, assicurativi e finanziari cfr. sempre N. RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, cit., 221 ss.

¹⁰⁵ Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013, aggiornata al 20 dicembre 2022 e consultabile su www.bancaditalia.it.

¹⁰⁶ Regolamento n. 20 del 26 marzo 2008 recante disposizioni in materia di controlli interni, gestione dei rischi, *compliance* ed esternalizzazione delle attività delle imprese di assicurazione, ai sensi degli articoli 87 e 191, comma 1, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, modificato e integrato dal provvedimento Isvap dell'8 novembre 2012 n. 3020 e dal provvedimento Ivass del 15 aprile 2014 n. 17, consultabile su www.ivass.it

impresa del gruppo assicurativo relativamente alla propria *governance*, al sistema dei controlli interni e di gestione dei rischi dell'impresa stessa», prevede che «la capogruppo dot[i] il gruppo assicurativo di un sistema di controlli interni e di gestione dei rischi, coerente con i requisiti di *governance* di gruppo, idoneo ad effettuare un controllo effettivo sia sulle scelte strategiche del gruppo nel suo complesso che sull'equilibrio gestionale delle singole componenti». Ancora: «La capogruppo formalizza e rende noti a tutte le società del gruppo assicurativo i criteri di identificazione, misurazione, valutazione, gestione e controllo di tutti i rischi. Essa, inoltre, valida i sistemi e le procedure di controllo all'interno del gruppo assicurativo». E tutto ciò, di nuovo, «*nel quadro dell'attività di direzione e coordinamento del gruppo assicurativo*».

Si osservi, infine, quanto statuito dal *Codice di Corporate Governance* delle società quotate¹⁰⁷. Il Codice raccomanda agli organi di amministrazione di tutte le società con azioni quotate, tra l'altro, di definire «il sistema di governo societario della società e la struttura del gruppo ad essa facente capo»; inoltre, raccomanda di valutare «l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società e delle controllate aventi rilevanza strategica, con particolare riferimento al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi»¹⁰⁸.

2.2. Le posizioni della dottrina penalistica

Come anticipato, nella dottrina penalistica è generalmente riconosciuta, e anzi ritenuta auspicabile, una certa 'interferenza' della *holding* nella *compliance* delle singole eterodirette.

Consta solo una voce di segno contrario, secondo cui l'assoluta indipendenza di cui dovrebbero godere gli apicali della eterodiretta esige che «il rischio penale [debba] essere fronteggiato sul piano organizzativo in *completa autonomia* dalle singole società, cui spetta valutarlo alla luce della specificità della attività svolta senza interferenze da

¹⁰⁷ *Codice di Corporate Governance*, adottato dal Comitato di *Corporate Governance* e consultabile, nell'ultima edizione del 2020, a [questo link](#).

¹⁰⁸ Al *chief executive officer* è raccomandato anche il compito di curare «l'identificazione dei principali rischi aziendali, tenendo conto delle caratteristiche delle attività svolte dalla società e dalle sue controllate», sottoponendoli «periodicamente all'esame dell'organo di amministrazione».

parte della *holding*»¹⁰⁹: diversamente, la stessa capogruppo rischierebbe di essere chiamata a rispondere dell'illecito consumato nell'ambito della eterodiretta¹¹⁰.

La dottrina dominante¹¹¹ guarda invece con favore non solo alla predisposizione di un modello, quello della *holding*, che tenga in debito conto l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento¹¹², ma anche ad una serie di ingerenze nella *compliance* delle eterodirette, tra cui:

(i) la verifica, da parte della capogruppo, che tutte le società eterodirette abbiano non solo adottato un proprio modello di prevenzione del reato, ma anche che tale modello sia adeguato alle dimensioni e all'attività dell'impresa¹¹³;

(ii) la fissazione, da parte della *holding*, di principi a cui le eterodirette dovranno ispirarsi nel definire, con maggior dettaglio, il contenuto del proprio modello di

¹⁰⁹ È l'opinione di E. AMODIO, *Rischio penale e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., §1 (corsivo aggiunto). L'Autore ritiene quindi non condivisibili sul punto le Linee guida pubblicate da Confindustria, su cui ci soffermeremo oltre.

¹¹⁰ E. AMODIO, *Rischio penale e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., §1

¹¹¹ Le ragioni alla base dell'orientamento dominante sono illustrate da A. SCAFIDI, *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei gruppi societari italiani e internazionali (seconda parte)*, cit., 172, il quale sottolinea in particolare l'esigenza della capogruppo di scongiurare il rischio di una risalita della responsabilità verso l'alto e – più verosimilmente - di contenere i costi di adeguamento. In tema v. anche SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, 97 ss.

¹¹² A. DI AMATO, *I gruppi di società e la responsabilità amministrativa da reato degli enti*, cit., 275. Secondo P. MONTALENTI, *Corporate governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, in *Riv. soc.*, 4/2002, 836, i modelli delle singole società dovrebbero essere plasmati sulla realtà di gruppo. Più di recente, tra i tanti, C. SANTORIELLO, *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, cit., 221. Del resto, secondo D. GALLETI, *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231/2001: le implicazioni per la corporate governance*, cit., 145, il modello organizzativo «deve essere valutato per la sua idoneità anche in relazione alla 'dimensione dell'organizzazione' (art. 7): ciò implica sicuramente la considerazione della realtà del gruppo, e quindi dell'organizzazione complessiva dell'agglomerato, anche nei suoi mutamenti; in sostanza il modello della controllata dovrà implementare i maggiori rischi implicati dall'inserimento nel gruppo, ed in quello specifico gruppo in particolare».

¹¹³ R. RORDORF, *L'Organismo di vigilanza nel quadro del D.Lgs. n. 231/2001*, cit., 20; S.M. BORTONE, *Facoltà, diritti e doveri della capogruppo, rilevanti in ambito '231', nei rapporti con le società controllate. L'omologazione compatibile*, in *Riv. 231*, 2010, 68, scrive di una «vigilanza» sul *modus procedendi* del consiglio di amministrazione della controllata che però «non deve trasformarsi in ingerenza»; C. SANTORIELLO, *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, cit., 222 afferma l'opportunità di un controllo esteso alla «concreta ed effettiva attuazione del modello». In senso contrario, invece, A. DI AMATO, *I gruppi di società e la responsabilità amministrativa da reato degli enti*, cit., 275, secondo cui la *holding* dovrà limitarsi soltanto «a disporre che le controllate adottino un modello organizzativo ed a controllare che le medesime siano in condizioni di elaborarlo e di dargli attuazione».

prevenzione del reato¹¹⁴, anche al fine di assicurarne una maggior coerenza¹¹⁵. Per alcuni la capogruppo potrebbe anzi «*uniformare* la politica di prevenzione degli illeciti nel contesto delle società del gruppo», ancorché non oltrepassando, attraverso l'adozione di regole di dettaglio, il limite dell'attività direttiva¹¹⁶. Per altri è possibile che la *holding* detti regole uniformi laddove relative a processi aziendali identici nelle varie società del gruppo (come, per esempio, nel caso dell'adozione di prescrizioni uniformi in tema di gestione delle gare di appalto indette da enti pubblici)¹¹⁷. Da ciò la convinzione che la *holding* dovrebbe (oltre che adottare un uniforme codice etico valido per tutto il gruppo), dividere il proprio modello di prevenzione in due sezioni: la prima, a struttura *rigida*, replicabile pedissequamente dalle eterodirette, contenente *a)* i rapporti tra il modello di prevenzione e il codice etico; *b)* i principi generali di controllo per le attività di rischio; *c)* la disciplina generale dell'OdV (requisiti, compiti, composizione, ecc.)¹¹⁸; la seconda, a struttura *flessibile*, adattabile alle singole realtà societarie, contenente la mappatura del rischio inerente alle aree definite, volta per volta, sensibili ai singoli reati-presupposto, oltre che «la definizione di adeguati protocolli e procedure a presidio finalizzati a rendere residuo il rischio-reato»¹¹⁹.

¹¹⁴ Per es. C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001*, cit., §9, ad avviso della quale anzi dovrà essere considerato inidoneo quel modello organizzativo della eterodiretta elaborato senza la guida della capogruppo: in tal caso, la controllata, «lasciata sola nella predisposizione degli assetti organizzativi, potrebbe avere serie difficoltà a percepire i rischi che si collocano nei centri decisionali esterni». V. anche A. SCAFIDI, *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei gruppi societari italiani e internazionali (seconda parte)*, cit., 173, il quale scrive di 'principi base' «del sistema di prevenzione dei reati, di cui andrà garantita la conformità nella predisposizione di ciascun modello all'interno del gruppo, nel pieno rispetto delle prerogative di autodeterminazione delle diverse società ricomprese nel suo perimetro»; E. SCAROINA *Societas delinquere potest*, cit., 270, scrive di «direttive volte a sollecitare l'adozione e l'attuazione presso ciascuna delle controllate del modello organizzativo previsto dal D.Lgs. n. 231 del 2001 e favorendo lo scambio di esperienze tra i rispettivi organismi di vigilanza»; M. BOIDI-P. VERNERO-A. ROSSI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il D.Lgs. 231/2001, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Riv. 231*, 2012, 197, scrivono di «indirizzi» della capogruppo ai vertici aziendali delle eterodirette, i quali potrebbero essere veicolati attraverso il rapporto fiduciario tra gli apicali delle società.

¹¹⁵ R. RORDORF, *L'Organismo di vigilanza nel quadro del D.Lgs. n. 231/2001*, cit., 20.

¹¹⁶ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del 'modello organizzativo' ex d.lgs. 231/2001)*, cit., §5.3 (corsivo aggiunto).

¹¹⁷ A. SCAFIDI, *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei gruppi societari italiani e internazionali (seconda parte)*, cit., 171.

¹¹⁸ M. BOIDI-P. VERNERO-A. ROSSI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il D.Lgs. 231/2001, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, cit., 197-198.

¹¹⁹ Di nuovo M. BOIDI-P. VERNERO-A. ROSSI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il D.Lgs. 231/2001, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, cit., 198.

(iii) il coordinamento, da parte della *holding*, delle «azioni di adeguamento da parte del gruppo nel suo complesso»¹²⁰;

(iv) la conclusione di ‘regolamenti di gruppo’, ossia contratti (*retro*, Cap. IV), aventi ad oggetto le «linee portanti degli assetti organizzativi del gruppo per agevolare l’attività di direzione e coordinamento della *holding*»¹²¹ e finalizzati a regolare l’adozione, da parte delle eterodirette, dei modelli di prevenzione del reato che tengano conto non solo delle esigenze di operatività delle singole eterodirette, ma anche di coordinamento organizzativo dell’intero gruppo¹²². Nel contesto di tali contratti si ritiene possano essere concordati, per esempio, «i supporti necessari aventi rilievo operativo proprio per la predisposizione, adozione e monitoraggio dei Modelli di prevenzione dei reati e la connessa attività degli Organismi di Vigilanza»¹²³;

(v) la predisposizione, da parte della *holding*, di un sistema di costante comunicazioni e informazioni tra gli organismi di vigilanza, «così da poter verificare che effettivamente l’attività di vigilanza si svolga in modo coerente sull’intera area di operatività del gruppo e che eventuali lacune riguardanti il funzionamento di una specifica società non si ripercuotano anche sulle altre»¹²⁴; e, più in generale, la predisposizione di forme di coordinamento tra gli organismi di vigilanza delle società del gruppo. Coordinamento «tanto più intens[o] quanto più stretto sia il legame operativo esistente tra le diverse società, e soprattutto quando tra esse vi siano funzioni poste in comune»¹²⁵;

(vi) la partecipazione nell’OdV delle eterodirette, oltre che di ‘dipendenti’ dell’ente, anche di esponenti della capogruppo¹²⁶, anche al fine di garantire un’ottimale autonomia

¹²⁰ C. SANTORIELLO, *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, cit., 224.

¹²¹ «...e parallelamente garantire che la stessa resti confinata nei limiti di legittimità tracciati dall’art. 2497 c.c.: C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001*, cit., §9.

¹²² C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001*, cit., §9; M. BOIDI-P. VERNERO-A. ROSSI, *La disciplina dei gruppi d’impresa e il rapporto con il D.Lgs. 231/2001, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, cit., 201. Secondo P. Montalenti, *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, cit., 394, «la contrattualizzazione dell’attività di direzione e coordinamento nei gruppi può avere riflessi positivi e di notevolissimo rilievo operativo, proprio nella *predisposizione dei modelli di prevenzione dei reati*, introdotti dal d.lgs. 231/2001».

¹²³ M. BOIDI-P. VERNERO-A. ROSSI, *La disciplina dei gruppi d’impresa e il rapporto con il D.Lgs. 231/2001, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, cit., 201.

¹²⁴ R. RORDORF, *L’Organismo di vigilanza nel quadro del D.Lgs. n. 231/2001*, cit., 21.

¹²⁵ R. RORDORF, *L’Organismo di vigilanza nel quadro del D.Lgs. n. 231/2001*, cit., 21, che aggiunge «Ed è ovvio che di tale coordinamento debba farsi carico la società capogruppo e, per quanto di sua competenza, il relativo organismo di vigilanza».

¹²⁶ Per es. A. SCAFIDI, *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell’ambito dei gruppi societari italiani e internazionali (seconda parte)*, cit., 175, secondo cui tale possibilità potrà aversi nei casi di funzioni ‘trasversali’ (es. risorse umane, *internal audit*, affari legali di gruppo). In ogni caso, sempre per l’autore, potranno comporre gli organismi delle controllate soggetti ‘esterni’ ma appartenenti

dell'Organismo¹²⁷. Di più: da taluni si è ritenuto possibile che tutti gli organismi di vigilanza siano composti dalle medesime persone¹²⁸.

2.3 Uno sguardo alle *best practices* e ad alcuni modelli adottati da capogruppo italiane. Considerazioni conclusive

Anche le *best practices* in materia paiono orientarsi nello stesso senso¹²⁹. Si distinguono, tra queste, le *Linee Guida di Confindustria*, aggiornate da ultimo nel giugno 2021¹³⁰.

Secondo Confindustria è vero che ciascuna società appartenente al gruppo dovrebbe dotarsi di un proprio autonomo modello di prevenzione del reato¹³¹, così come è vero

alla stessa organizzazione (come, per esempio, i membri dell'*Ufficio Internal Audit*), o veri e propri *outsider*, «come i membri esterni di un Organismo di Vigilanza di altra entità del gruppo» (175).

¹²⁷ A. SCAFIDI, *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei gruppi societari italiani e internazionali (seconda parte)*, cit., 176. Nello stesso senso M. BOIDI-P. VERNERO-A. ROSSI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il D.Lgs. 231/2001, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, cit., 199, secondo i quali i membri dell'OdV potrebbero essere gli stessi soggetti che compongono l'OdV della capogruppo. In proposito, gli stessi autori segnalano anche l'introduzione del comma 4-bis nell'art. 6 del D.Lgs. 231/2001, ad opera della l. 183/2011. Tale comma, tuttavia, si limita a prevedere che «Nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b)», senza alcun esplicito riferimento al gruppo di società. A favore del coordinamento dei modelli, della loro applicazione, dell'attività dei diversi organismi di vigilanza, anche mediante l'istituzione di un apposito organo di coordinamento, dotato di adeguati poteri di vigilanza e segnalazione agli organi delle eterodirette si esprimevano già A. FRIGNANI-P. GROSSO-G. ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal D.Lgs. n. 231/2001*, cit., 153-154.

¹²⁸ A. DI AMATO, *I gruppi di società e la responsabilità amministrativa da reato degli enti*, cit., 274, il quale peraltro riconosce che questo 'estremo' caso «possa costituire un indizio della consapevolezza, se non addirittura della partecipazione, della controllante rispetto agli illeciti commessi nella controllata».

¹²⁹ Come noto, l'art. 6, co. 3 del D.Lgs. 231/2001 prevede che «i modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia». Come chiarito dalla Corte di Cassazione a margine della vicenda *Impregilo* (Cass. pen., Sez. VI, 15.6.2022, n. 23401, annotata tra gli altri da C. PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, in *Sist. pen.*, 27.6.2022), la disposizione esprime l'esigenza di introdurre un meccanismo che fissi parametri di orientamento non solo per le imprese e le società ma anche per l'autorità giudiziaria. Fermo restando che «le linee-guida elaborate dagli enti rappresentativi di categoria non possono rappresentare la regola organizzativa esclusiva ed esaustiva»: «occorre prendere atto che il percorso in ordine ai criteri di progettazione e implementazione del modello da parte dell'impresa è frutto di un processo di auto-normazione, in cui è l'impresa, anche tenendo presenti le indicazioni delle associazioni di categoria, che individua le cautele da porre in essere per ridurre il rischio di commissione dei reati» (§7.3 in diritto). Già E. SCARONA, in *Societas delinquere potest*, cit., 278 ss., aveva approfondito il rapporto tra linee guida delle associazioni rappresentative e prevenzione del reato nei gruppi di società.

¹³⁰ Linee guida di Confindustria «per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231», aggiornate al giugno 2021, consultabili a [questo link](#).

¹³¹ Linee guida di Confindustria, cit., 96. Nello stesso senso, per esempio, le Linee guida redatte da Assopetroli e Assoenergia e pubblicate il 1° agosto 2016, in part. 50. L'assunto, come visto, è pressoché

che ciascuna società dovrebbe, del pari, nominare un proprio Organismo di vigilanza, composto da differenti persone fisiche¹³².

Si prevede però, al medesimo tempo, che la capogruppo possa sollecitare l'adozione ed attuazione dei modelli da parte delle società del gruppo (senza, con ciò, ingerirsi nel 'merito' del modello¹³³).

Specie nei gruppi di piccole dimensioni, per esigenze di risparmio e razionalizzazione delle strutture, la capogruppo potrebbe fornire consulenza ai corrispondenti organi delle eterodirette. Consulenza consistente, per esempio, nel «supporto al *management* per la valutazione delle attività o processi astrattamente a rischio», o nell'«orientamento nella strutturazione dei flussi informativi verso l'Organismo di vigilanza»; nell'indicazione delle «caratteristiche dei possibili presidi da implementare a fronte delle aree di rischio individuate»; nell'«aggiornamento dei Modelli per evoluzioni normative con impatto sulle specifiche realtà del gruppo rispetto alle indicazioni generali»; nelle «attività formative e di sensibilizzazione sulla materia»; nel «supporto operativo all'Organismo di vigilanza nell'espletamento delle attività di monitoraggio»¹³⁴.

Quanto al modello organizzativo della capogruppo, Confindustria specifica che esso possa «definire concordemente procedure accentrate e protocolli armonizzati, ad

pacifico tra gli interpreti (oltre i contributi già citati, v. anche U. LECIS, *L'organismo di vigilanza nei gruppi di società*, in *Riv. 231*, 2006, 45-46) e sottolineato anche dalla letteratura economica: cfr., per es., A.R. CARNÀ, *I modelli organizzativi nella prospettiva economico-aziendale*, in *Riv. 231*, 2007, 199-200.

¹³² Linee guida di Confindustria, cit., 96: «solo un Organismo di vigilanza costituito nell'ambito del singolo ente può infatti dirsi 'organismo dell'ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo' (art. 6, comma 1, lett. b, decreto 231) » (96). Il rischio avvertito da Confindustria è che l'accentramento della funzione di vigilanza in capo alla *holding* fondi, in capo ai suoi amministratori, una posizione di garanzia. Per la stessa ragione sarebbe opportuno evitare che i membri dell'Odv «rivestano ruoli apicali presso più società del gruppo (cd. *interlocking directorates*)» (96). In senso opposto (cioè nel senso che la riproposizione addirittura della stessa compagine in più di un Organismo di Vigilanza non collida necessariamente con l'autonomia dell'OdV), U. LECIS, *L'Organismo di vigilanza nei gruppi di società*, in *Riv. 231*, 2006, 47: «Teoricamente, potremmo avere, quindi, tanti organismi identici quante sono le società del Gruppo, purché gli stessi organismi siano, a loro volta, correttamente inquadrati nelle rispettive società, siano nominati dai rispettivi organi dirigenti, sorvegliano i rispettivi modelli organizzativi, partecipino dei rispettivi flussi informativi e così via».

¹³³ Linee guida di Confindustria, cit., 97, le quali tuttavia ammettono che la capogruppo possa fornire, nel merito, «inviti o indicazioni di massima», nonché «una struttura del codice di comportamento, principi comuni del sistema disciplinare e dei protocolli attuativi».

¹³⁴ Linee guida di Confindustria, cit., 97-98. In proposito, si aggiunge, «la funzione *Internal Auditing* della capogruppo [...] , può essere chiamata a supportare il management delle controllate (con particolare riguardo a quelle prive di una propria struttura di audit o di revisione interna) nelle iniziative che assumono rilevanza ai fini del decreto 231», e in particolare «può promuovere la complessiva coerenza di approccio rispetto agli indirizzi della *holding*, previa richiesta da parte delle singole società del gruppo e, comunque, nel rispetto dell'autonomia decisionale di ciascuna organizzazione (98)».

esempio in materia di *cash pooling*, cioè di gestione delle disponibilità finanziarie del gruppo accentrata in un unico tesoriere, al fine di facilitare i rapporti tra le società del gruppo e gli istituti di credito»¹³⁵.

Fra le società del gruppo, inoltre, potranno essere definiti «canali di comunicazione, anche mediante flussi informativi statistici tra società del gruppo»¹³⁶; è anzi auspicabile che gli stessi flussi informativi si sviluppino tra gli Organismi di Vigilanza delle varie società appartenenti al gruppo¹³⁷. Gli Organismi delle eterodirette potrebbero comunicare all'omologo della capogruppo, per esempio, (i) le «principali verifiche pianificate»; (ii) le «relazioni periodiche predisposte dai singoli Organismi di vigilanza per il Consiglio di Amministrazione delle rispettive società, relative alle attività svolte»; (iii) la «programmazione annuale generale degli incontri degli Organismi di vigilanza». Tutto ciò attraverso, per esempio, «riunioni congiunte con cadenza [...] annuale o semestrale»¹³⁸.

Le forme ingerenza hanno trovato riscontro, infine, nella prassi¹³⁹. Torniamo al citato studio sul campo di alcune realtà di gruppo (*retro*, §1)¹⁴⁰.

Con riferimento al *primo gruppo* esaminato, è emerso come, al netto dell'autonomia dei modelli di prevenzione del reato, la capogruppo avesse «mappato le attività sensibili e predisposto le procedure secondo un approccio 'residuale': la capogruppo ha esteso entrambi gli elementi del Modello alle società del gruppo, con riguardo alle attività

¹³⁵ Linee guida di Confindustria, cit., 98.

¹³⁶ Linee guida di Confindustria, cit., 98.

¹³⁷ Linee guida di Confindustria, cit., 99. Si aggiunge che «Questi scambi informativi dovranno comunque essere attentamente disciplinati e gestiti, per evitare che l'autonomia di organismi e modelli sia inficiata da rapporti che, di fatto, determinano l'ingerenza decisionale della holding nelle attività di attuazione del decreto nelle singole controllate».

¹³⁸ Linee guida di Confindustria, cit., 99. Benché riferite alle previgenti linee guida, cfr. in merito le acute osservazioni di E. SCARONA, in *Societas delinquere potest*, cit., 284: «ne è scaturito un atteggiamento ambivalente, in bilico tra l'esigenza - di origine squisitamente economico-imprenditoriale - di contenere i costi connessi all'approntamento di un sistema di controllo complesso ed articolato, 'sfruttando' le funzioni già presenti presso la holding e consentendo dunque, di fatto, un'ingerenza più penetrante nei confronti delle controllate; e il timore - avvalorato dall'atteggiamento della giurisprudenza in materia - di giustificare 'risalite' verso la capogruppo».

¹³⁹ Per un 'pionieristico' studio più dettagliato di alcuni modelli 231 adottati dai grandi gruppi di imprese italiane, cfr. E. SCARONA, *Societas delinquere potest*, cit., 284 ss. L'A. ha approfondito lo studio dei modelli adottati (al 2006) da FIAT, ENI (citato di seguito anche nella presente ricerca), ENEL, Impregilo, Toro Assicurazioni; ne ha tratto nuovamente l'impressione di «un atteggiamento oscillante» delle imprese, tra esigenza di contenimento dei costi e necessità di non accentuare oltre il dovuto l'ingerenza della holding nella gestione societaria delle eterodirette (286).

¹⁴⁰ F. ROSSIGNOLI, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nei gruppi di imprese: riflessioni a partire dallo studio di due casi aziendali*, cit.

svolte centralmente, per poi intervenire residualmente sulle attività specifiche svolte in loco presso le singole società»¹⁴¹.

Il *secondo gruppo*, pur – come visto – adottando un approccio ‘differenziato’ nella prevenzione del reato, si è avvalso «di un unico *team* incaricato di svolgere la mappatura delle attività sensibili della capogruppo e delle altre società del gruppo [...] L’attività è stata replicata alle varie società del gruppo, *sfruttando una sorta di economia di scala*, posto che il *team* dedicato alla mappatura di ciascuna società *era composto dalle stesse risorse personali*»¹⁴².

Lo stesso studio ha confermato che, nonostante i gruppi tendano a prevedere modelli di prevenzione del reato differenziati, si riscontra, nei fatti, una notevole ingerenza della capogruppo in diversi settori della *compliance*. Tra questi, tipicamente, la predisposizione di un comune codice di comportamento; la formazione e la gestione dei flussi di *reporting*; l’individuazione di un comune sistema sanzionatorio interno al gruppo¹⁴³.

Paradigmatica, infine, la strategia di prevenzione di alcune capogruppo note alla presente ricerca¹⁴⁴.

Il modello di prevenzione del reato adottato dalla *holding* Ferrovie dello Stato S.p.A.¹⁴⁵, pur prevedendo in linea di principio che «le Società controllate sono tenute a normare le proprie attività stabilendo in presenza di rischi di reato ai sensi del Decreto, nella propria autonomia decisionale e di controllo, i necessari presidi di controllo nel proprio Modello 231», riserva del pari alla capogruppo il potere, tra l’altro, di (i) definire i criteri generali per l’adozione del modello di prevenzione e per la nomina e il funzionamento dell’organismo di Vigilanza da parte delle eterodirette; (ii) adottare un «Modello unico di *Governance della Compliance*, omogeneo a livello di Gruppo», il

¹⁴¹ F. ROSSIGNOLI, *l modello di organizzazione, gestione e controllo nei gruppi di imprese: riflessioni a partire dallo studio di due casi aziendali*, cit., §6.

¹⁴² F. ROSSIGNOLI, *l modello di organizzazione, gestione e controllo nei gruppi di imprese: riflessioni a partire dallo studio di due casi aziendali*, cit., §5 (corsivo aggiunto).

¹⁴³ F. ROSSIGNOLI, *l modello di organizzazione, gestione e controllo nei gruppi di imprese: riflessioni a partire dallo studio di due casi aziendali*, cit., §5 (corsivo aggiunto). S.M. BORTONE, *Facoltà, diritti e doveri della capogruppo, rilevanti in ambito ‘231’, nei rapporti con le società controllate. L’omologazione compatibile*, cit., afferma dal canto suo che nella prassi delle aziende italiane la capogruppo è solita inviare il proprio modello alle controllate «affinché possa fungere da guida nell’adozione delle misure, prevenendo altresì determinazioni contrastanti» (68).

¹⁴⁴ Per uno sguardo ai modelli 231 adottati da alcune note società capogruppo si rimanda di nuovo a E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., 289 ss.

¹⁴⁵ Il Modello della società è consultabile al [presente link](#).

quale «viene recepito nel proprio sistema normativo interno dalle società del Gruppo, che provvedono allo scopo a declinarne i contenuti nella rispettiva realtà aziendale».

Non meno interessante il caso della capogruppo Eni S.p.A.¹⁴⁶. È previsto sì che «nell'esercizio della propria autonomia, le singole Società Controllate sono responsabili dell'adozione e attuazione dei rispettivi Modelli 231 o altri modelli di *compliance* in materia di responsabilità amministrativa degli enti». Si aggiunge però che la capogruppo (i) attraverso le «*Management System Guideline*» definisca «regole di riferimento finalizzate ad assicurare il rispetto di leggi, regolamenti o norme di autodisciplina [...] individuando ruoli, comportamenti, flussi informativi, principi e/o standard di controllo», e si prevede che le MSG di *compliance* e *governance* siano «recepiti senza deroghe da parte delle Società Controllate»; (ii) emani, «nell'ambito della propria attività di direzione e coordinamento nei confronti delle Società Controllate», «le linee di indirizzo e il relativo modello di attuazione contenuti nella MSG SCIGR [Sistema di Controllo Interno e di Gestione dei Rischi], a cui le Società Controllate *devono attenersi*, nell'istituzione e mantenimento del relativo SCIGR»¹⁴⁷. Proprio a commento della *compliance* di ENI (almeno quella 'vigente' al 2006), si è sottolineata la «stratificazione normativa di rara intensità» che la connota: le eterodirette dovranno tenere conto «non soltanto delle scarse prescrizioni normative, ma anche delle indicazioni provenienti dalle associazioni di categoria e delle – *ben più vincolanti e specifiche* in ragione della loro natura di modelli societari – *prescrizioni derivanti dalla holding*»¹⁴⁸.

Le riflessioni della dottrina, le norme di *soft law*, le *best practices* e i modelli di prevenzione del reato appena esaminati ribadiscono quanto si è tentato di illustrare nei precedenti capitoli: che l'autonomia tra le società appartenenti ad un medesimo gruppo è dato da non assolutizzare, perché accanto o al posto dell'apparente 'isolamento' degli enti vi è un medesimo – anche se non sempre evidente – sostrato economico, garantito dall'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento svolta dalla *holding*.

È d'altra parte sempre più diffusa e condivisibile l'accezione del gruppo societario non già come insieme di *più imprese* (tante imprese diverse quante sono le società del gruppo), bensì come *impresa unitaria*, «esercitata direttamente dalle società operanti,

¹⁴⁶ Disponibile a questo [link](#).

¹⁴⁷ Anche se, si aggiunge, «ogni Società Controllata è autonoma per quanto attiene all'istituzione e al mantenimento di un adeguato e funzionante SCIGR, nel rispetto degli indirizzi di direzione e coordinamento di Eni SpA».

¹⁴⁸ E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., 290 (corsivo aggiunto).

esercitata indirettamente dalla società *holding*»¹⁴⁹. L'attività di direzione e coordinamento è «*direzione dell'impresa organizzata in forma di gruppo*», nel senso che attraverso la direzione unitaria la capogruppo pianifica, programma, organizza, coordina, guida, controlla le eterodirette¹⁵⁰.

La sussistenza di questo sostrato economico spiega *perché* la capogruppo sia comunemente ritenuta onerata del compito di assicurare almeno un certo grado di coerenza tra tutti i modelli di prevenzione del reato (e più in generale dell'illecito)¹⁵¹: la possibilità, la raccomandazione o l'imposizione di una certa ingerenza da parte della capogruppo nella *compliance* delle eterodirette altro non è che una delle molteplici testimonianze dell'unitarietà imprenditoriale del gruppo di società.

Ora, se sul piano civile è sempre più diffusa l'opinione che gli organi di amministrazione e controllo della capogruppo siano *responsabili* per (i danni derivanti a soci e creditori da) la carenza o inadeguatezza degli assetti organizzativi, laddove non appropriati «alla natura e alle dimensioni dell'impresa di gruppo»¹⁵², sul versante penale l'omessa codificazione di una chiara posizione di garanzia (*retro*, Cap. IV) rende certamente più complessa l'imputazione dell'illecito agli organi apicali della capogruppo.

Resta però il fatto che, come ben dimostra l'analisi del rapporto tra gruppo di società e prevenzione del reato, il gruppo di società si presenta agli occhi del penalista come una unica impone *organizzazione complessa*. E proprio l'organizzazione complessa è, oggi più che mai, caratterizzata da un'esigenza di *compliance* sistemica, la quale a sua volta è destinata ad incidere profondamente sui criteri e sui metodi di accertamento delle responsabilità individuali¹⁵³. L'amministratore della capogruppo esercita le funzioni di vertice dell'organizzazione complessa e, in quanto tale, può ben trovarsi nella condizione di cooperare con altri con l'obiettivo di prevenire ed impedire la consumazione dell'illecito.

Ne è forse (tacitamente) consapevole la stessa dottrina penalistica, che seppur prima nega con vigore un meccanismo di imputazione dell'illecito agli amministratori della

¹⁴⁹ Così, per tutti, F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2009, 170. In giurisprudenza cfr. la nota Cass., 26.2.1990, n. 1439, in *Giur. comm.*, 1991, 360 ss.

¹⁵⁰ U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, 25 ss.

¹⁵¹ Per es. R. RORDORF, *L'Organismo di vigilanza nel quadro del D.Lgs. n. 231/2001*, cit., 20.

¹⁵² M. CALLEGARI, *Gli assetti adeguati nei gruppi tra disciplina positiva ed autonomia privata*, cit., 418.

¹⁵³ A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 173.

capogruppo fondato sull'art. 40, co. 2 c.p., ammette poi non di rado che una qualche forma di coordinamento della prevenzione del reato da parte della capogruppo sia non solo possibile, ma anzi auspicabile¹⁵⁴.

La considerazione secondo cui nel diritto penale d'impresa spesso «l'evento (o il reato) [deve] essere prevenuto e impedito da una pluralità di soggetti, obbligati ad intervenire in modo sinergico e interattivo, in quanto funzionalmente inseriti in un'attività complessa o in una struttura ad elevata articolazione interna»¹⁵⁵, può dunque senz'altro spendersi anche in relazione al gruppo di società.

Non si tratta, giova ripetere, di 'responsabilizzare' l'amministratore della capogruppo in ragione della sua condotta omissiva anche a prescindere da una sua esplicita posizione di garanzia *ex art. 40, co. 2 c.p.*¹⁵⁶. Si tratta di prendere almeno atto che «la puntuale ricostruzione della distribuzione e articolazione interna delle funzioni, delle norme di organizzazione, dell'interrelazione tra i vari contributi omessi, del rapporto funzionale con l'operato di altri intranei tenuti ad attivarsi»¹⁵⁷ potrebbe, in concreto, mettere in luce omissioni e negligenze 'macroscopiche' da parte dell'amministratore della *holding* nella definizione e nella esecuzione delle politiche di prevenzione del reato che abbiano dimensione di gruppo.

Il capitolo sullo stretto legame tra prevenzione del reato e attività di direzione e coordinamento conferma insomma che se non è configurabile *de iure condito* un obbligo in capo agli amministratori della capogruppo, opposta – si ritiene – la soluzione in prospettiva *de iure condendo*, ove potrebbe ricomporsi, anche sul versante penale, quella *frattura* tra realtà economica e giuridica che da sempre connota il gruppo di società¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Oltre alla dottrina già menzionata supra, §2.2, v. da ultimo C. SANTORIELLO, *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, cit., il quale, a proposito della *imputazione* dell'illecito, afferma che «l'attuale disciplina in tema di società collegate non consente alcuna ingerenza sull'operatività delle società controllate», al punto che la capogruppo sarebbe «un mero titolare di partecipazioni azionarie e nessun obbligo di vigilanza ed intervento incombe sul socio come tale» (211); poi, a proposito della giustificazione di un'ingerenza da parte della capogruppo sulle politiche di *compliance* delle eterodirette, quella stessa autonomia è ritenuta doversi «necessariamente coniugar[e] e coordinar[e] con l'opposta esigenza di garantire un certo grado di *supervisione e controllo*, da parte della capogruppo, sulle scelte operate dalle controllate (anche) in tema di prevenzione della criminalità d'impresa» (221).

¹⁵⁵ A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 177.

¹⁵⁶ Come pure suggerisce, a ben determinate condizioni (ancorché senza riferimento al gruppo di società) A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 171 ss.

¹⁵⁷ Sempre A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., 205-206.

¹⁵⁸ F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., 170, che definisce non «commendevole» «che il giurista predichi la frattura fra realtà economica e realtà giuridica» tipica gruppo di società (167).

IN CONCLUSIONE, UNA (VECCHIA) PROPOSTA

Come si è tentato di evidenziare nel corso della ricerca, l'attività di direzione e coordinamento, che caratterizza il tipico operato degli amministratori della capogruppo, suscita particolare interesse se osservata tanto nella prospettiva del concorso *commissivo*, quanto in quella del concorso *omissivo* nel reato riferibile 'direttamente' agli esponenti delle eterodirette.

Sotteso al binomio direzione unitaria-concorso commissivo è apparso il problema di tratteggiare con precisione la sottile linea di confine tra contributo penalmente irrilevante e partecipazione che, benché 'minima', dovrebbe pur sempre ritenersi tipica e colpevole. Problema di non agevole soluzione, alla luce delle ambigue forme attraverso cui si esprime l'attività di direzione e coordinamento: direttive 'esterne' e 'generalì' sì, ma – per essere definite tali – pur sempre idonee a scalfire notevolmente l'autonomia delle eterodirette, soggette ad incisive e sistematiche ingerenze da parte della capogruppo.

A fronte di tale ambiguità, duplice e speculare è il rischio cui sembra esposto l'interprete.

Da un lato, vi è il pericolo di una *eccessiva esaltazione* della direzione unitaria quale virtuale forma di contributo commissivo nel reato.

Sebbene non si registrino casi in cui la giurisprudenza abbia ritenuto di per sé sufficiente la prova dell'esercizio della direzione unitaria per imputare a titolo commissivo l'illecito agli amministratori della capogruppo¹, l'interprete potrebbe essere tentato di ricorrere a questa inopportuna semplificazione probatoria ponendo in risalto tanto il carattere di ingerenza, quanto il sostrato normativo che caratterizza l'operato della *holding*.

¹ A questo esito, tuttavia, si potrebbe giungere nei fatti: per esempio, non distinguendo il gruppo 'statico' da quello 'dinamico' (*retro*, Cap. I), e così osservando con un certo 'sospetto' il fatto che gli amministratori della *holding*, nell'esercizio della direzione unitaria, si siano sistematicamente ingeriti nell'autonomia delle eterodirette. Si veda la più volte citata Ord. G.I.P. Trib. Milano, 20.9.2004, disponibile per esteso a [questo link](#). A fondamento della convinzione che le società capogruppo avessero «esercitato, attraverso le controllate, una propria attività d'impresa» e quindi perseguito «un proprio interesse» anche la distinzione tra capogruppo 'finanziaria', «che si limita ad amministrare le proprie partecipazioni azionarie cioè a dirigere le società del proprio gruppo»; e capogruppo 'operativa', «che esercita sulle controllate una attività di direzione e coordinamento, ponendosi così a capo di un gruppo di società». Tuttavia, la capogruppo è *sempre* operativa (*retro*, Cap. I). La stessa distinzione è sottolineata, come visto (*retro*, Cap. III), anche dalla Corte di Cassazione in merito ai fatti di Viareggio, ma nella diversa e più comprensibile prospettiva dell'accertamento della precisa sfera di competenza sul rischio dell'amministratore della capogruppo.

La valorizzazione dell'ingerenza, si è rilevato, consente non di rado alla giurisprudenza di trasformare fattispecie a struttura commissiva (soprattutto colposa) in delitti omissivi, e ciò al solo fine di «ovviare alla *probatio diabolica* del nesso di causalità»².

Dal canto suo, il riscontro della violazione delle sempre più numerose regole (anche di *soft law*: Capp. IV e V) inerenti ai rapporti fra le società del gruppo, potrebbe rivelarsi utile per *bypassare* il rigoroso accertamento del nesso di causalità tra la condotta e l'evento³.

Proprio il caso dell'appalto, per alcuni suoi tratti concettuali sovrapponibile alla relazione capogruppo-eterodiretta (ingerenza *esterna*, *fisiologica* e *relativa* nella sfera di autonomia altrui), adombra questa tendenza: non di rado l'ingerenza del committente è assunta come forma di agevolazione commissiva nel reato pur riferibile 'direttamente' alla sfera organizzativa dell'appaltatore.

Si comprende, allora, quel «senso di vertigine nel trapasso dall'astratto al concreto» che una recente voce dottrinale ha avvertito alla lettura delle motivazioni della sentenza della Corte di Cassazione a proposito del disastro di Viareggio⁴. La condivisibile premessa degli Ermellini secondo cui «va tenuta ben distinta la natura *omissiva* o *commissiva* del reato e le componenti omissive della colpa»⁵ potrebbe, infatti, per i caratteri propri della direzione unitaria, non trovare adeguata corrispondenza nella prassi⁶.

Dall'altro lato, tutto all'opposto, il rapporto direzione unitaria-concorso commissivo cela il pericolo di una *eccessiva svalutazione* dell'operato della capogruppo quale ipotetica forma di concorso commissivo nell'illecito.

A questo rischio paiono esporsi le tesi dottrinali che, nel corso della ricerca, si sono chiamate per semplicità 'restrittive', e che sembrano orientate a ridurre lo spazio del

² L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, 227-228.

³ F. CONSULICH, *Errare commune est. Il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, in *Leg. pen.*, 28.3.2022, 17. Il rischio di trasformazione delle condotte positive in violazione di obblighi, e così degli autori in garanti, è sottolineato anche da M. Donini, in *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1999, §27.

⁴ V. MONGILLO, *Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*, in *Giur. it.*, 2022, 958.

⁵ Cass. pen., Sez. IV, 6.9.2021, n. 32899, §2.4 *in diritto*, consultabile per esteso su *OneLegale*.

⁶ F. CONSULICH, in *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, 2023, 416-417 sottolinea a commento della sentenza relativa al disastro di Viareggio che la competenza sul rischio è *inutile*, se finalizzata alla ricerca di un'autentica posizione di garanzia; oppure *indeterminata*, se strumentale ad una semplice analisi della situazione di fatto, all'addossamento all'imputato di una serie di compiti e doveri e alla successiva verifica del loro corretto adempimento. *Tertium non datur*.

concorso commissivo nel reato da parte dell'amministratore della capogruppo ai soli casi di direttiva avente ad oggetto l'ordine o il suggerimento di commettere un reato.

Tale accezione, tuttavia, finisce con l'escludere qualsiasi possibile compatibilità tra direzione unitaria e concorso attivo nel reato: come si è provato a dimostrare nel corso della ricerca (cfr. *retro*, Cap. III), una direttiva così specifica da tradursi nell'ordine di consumare un illecito è una non-direttiva. Piuttosto, *non si dovrebbe escludere* che la direzione unitaria, anche quando arrestata alla definizione di obiettivi strategici, industriali e finanziari, il cui raggiungimento costituisce un vincolo (se non di diritto, almeno di fatto), ben possa costituire un contributo tanto tipico quanto colpevole alla consumazione del reato. La stessa dottrina prima citata, che pone in guardia dal pericolo insito nella 'facile' trasformazione degli obblighi cautelari in obblighi di garanzia, avverte del pari che chi gestisce un'attività produttiva con negligenza e incuria potrebbe contribuire *commissivamente* nel reato⁷. Anzi, nulla esclude che il disvalore dell'illecito si concentri sulla condotta chi ha causato *indirettamente* il fatto, piuttosto che su chi ne è autore immediato⁸.

Esaurita la prospettiva 'commissiva', la ricerca si è quindi focalizzata sul rapporto tra direzione unitaria e concorso omissivo nel reato. Da questa diversa visuale, la stessa attività di direzione e coordinamento si è immaginata non più come un ipotetico modo di contribuzione alla consumazione del reato, ma – in ottica se possibile ancora più radicale – come virtuale fonte dell'obbligo di impedire l'illecito consumato nel contesto delle società 'figlie'.

Inevitabile è stato interrogarsi sulla natura giuridica dell'attività di direzione unitaria. La distanza rispetto alla configurabilità di un obbligo impeditivo è parsa *maggiore se*, come affermato da una parte della dottrina civilistica, la direzione unitaria si muove entro «uno spazio vuoto del diritto»: allontanandosi dalla giuridicità dell'obbligo, la teorizzazione di un obbligo di garanzia finisce infatti con l'esporsi a quelle stesse critiche che la dottrina, pressoché all'unanimità, volge all'ingerenza come asserita fonte del dovere di impedimento del reato. *Minore* invece se, come ritenuto da altri studiosi, la direzione unitaria è intesa quale espressione di un rapporto giuridico tra chi lo esercita e

⁷ F. CONSULICH, *Errare commune est. Il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, cit., 19, e più diffusamente sul punto ID., *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 400 ss.

⁸ F. CONSULICH, *Errare commune est.*, cit., 2.

chi ne è destinatario. Tanto più se quel rapporto giuridico è ritenuto un vero e proprio contratto (comunemente ritenuto una valida fonte di una posizione di garanzia); oppure, punto di incontro probabilmente ideale tra sfera penalistica e sfera civilistica, come un'ipotesi di contatto sociale qualificato.

L'«obiettivo» di riconoscere in capo agli amministratori della *holding* un vero e proprio dovere impeditivo è risultato, però, ancora lontano. Al di là della fattualità o giuridicità dello spazio in cui si muove la direzione unitaria, i principi di legalità e personalità della responsabilità penale richiedono l'individuazione di una precisa norma giuridica che imponga un altrettanto preciso obbligo impeditivo. È stata quindi l'occasione per volgere lo sguardo alle norme del codice civile che, ponendo esplicito riferimento alle società «controllate» o eterodirette, potrebbero ritenersi fondare un vero e proprio obbligo di vigilanza o supervisione sulle società del gruppo da parte dell'amministratore della *holding*. Nessuna di quelle disposizioni, pur di fondamentale importanza nel testimoniare l'opportunità di una riforma, è apparsa però così «forte» da consentire di ravvisare con fermezza una vera e propria posizione di garanzia in capo all'amministratore della capogruppo con riguardo agli illeciti esterni al perimetro della *holding*.

Solo in casi eccezionali, pertanto, l'esercizio della direzione unitaria potrebbe accostarsi ad un obbligo di impedimento del reato altrui: tra le diverse ipotesi esaminate, quella della contrattualizzazione dell'attività di direzione e coordinamento segna probabilmente il terreno più fertile entro cui l'interprete potrebbe ricavare, già *de iure condito*, una più specifica fonte dell'obbligo impeditivo.

Anche se ritenute non idonee a fondare un'autentica posizione di garanzia in capo all'amministratore della *holding*, le esaminate disposizioni del codice civile che impongono, se non di vigilare, quanto meno di «non disinteressarsi» o di «supervisionare» la legalità dell'operato delle eterodirette, si rivelano tuttavia di particolare interesse per il penalista: potrebbero infatti deporre per la configurabilità, *de iure condendo*, di un dovere impeditivo in capo all'amministratore della capogruppo.

L'approfondimento del rapporto tra direzione unitaria e prevenzione del reato, a cui è stato dedicato l'ultimo capitolo della ricerca (*retro*, Cap. V), ha tentato di completare questa prospettiva: si è potuto constatare che il nostro ordinamento *facoltizza*,

raccomanda o addirittura in qualche caso *impone* la cooperazione degli amministratori della capogruppo nella *compliance* delle eterodirette⁹.

Se insomma è già possibile e anzi auspicabile che i vertici della *holding* cooperino attivamente nella prevenzione dell'illecito consumato in seno alle eterodirette, del pari auspicabile sarebbe, in una prospettiva di equilibrio tra *poteri* e *doveri*, gravare gli stessi soggetti di una chiara e ben definita posizione di garanzia.

Del resto, è stato insegnato, il «grande vuoto di legalità che conoscono oggi le posizioni di garanzia» si risolve non «trasformando le condotte positive in violazioni di obblighi e tutti gli autori in garanti (per essersi 'ingeriti', per il loro 'fare pericoloso precedente', ecc.)», ma «costruendo una disciplina positiva chiara e certa — fonti e limiti del dovere, criteri di competenza per il trasferimento delle varie funzioni di garante, ecc. — per chi dovrà rispondere di un evento non avendo davvero 'fatto' nulla tranne che violare un obbligo di attivarsi»¹⁰.

La 'nostra' posizione di garanzia troverebbe nell'effettivo esercizio della direzione unitaria il proprio fondamento, ma anche il proprio limite: all'amministratore della capogruppo potrebbero essere imputati in via omissiva *soltanto* quegli eventi e quegli illeciti che rientrano nell'area di attività interessata dalla direzione unitaria, e che l'attivazione di adeguati presidi avrebbe consentito di evitare¹¹.

Nella parte generale del codice penale, unitamente ad un più ampio intervento di tipizzazione delle diverse posizioni di garanzia in sostituzione della clausola generalissima di cui all'art. 40, comma 2 (peraltro da sempre auspicato in dottrina¹²), potrebbe trovare spazio una disposizione di tenore identico a quello degli artt. 24 e 26 del Progetto Grosso di riforma del codice penale.

Nella parte riferita alla persona fisica, si ricorda, l'articolato sanciva che «chi esercita la direzione unitaria di gruppi di società o di imprese [i.e. tipicamente l'amministratore della capogruppo], *relativamente agli aspetti rientranti nell'ambito della direzione*

⁹ Non appare persuasivo, quindi, il recente rilievo di C. SANTORIELLO, in *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, Milano, 2023, secondo cui «l'attuale disciplina in tema di società collegate comunque non consente, stante la diversità dei soggetti che fanno parte del medesimo raggruppamento imprenditoriale, agli amministratori della *holding* di incidere sull'operatività delle altre società controllate» (204).

¹⁰ M. DONINI, in *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1999, §27.

¹¹ Nello stesso senso, seppur già in prospettiva *de iure condito*, F. BORDIGA, *Responsabilità amministrativa degli enti e criteri di imputazione oggettiva*, in *NLCC*, 2/2020, 450.

¹² Da ultimo, in questo senso, M. PELISSERO, *Reati omissivi*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA (a cura di), *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023, 251-252.

unitaria», è tenuto ad «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» (artt. 24 e 26).

Una disposizione di questo calibro avrebbe la forza di superare quello che, come si è tentato di dimostrare nel corso del presente studio, appare oggi in definitiva l'unico ostacolo alla configurazione di una posizione di garanzia in capo agli amministratori della capogruppo: l'omessa codificazione di un chiaro dovere impeditivo.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Milano, 2003
- ABBENANTE, M., *I riflessi penal-tributari della dichiarazione infedele coniugati con l'istituto del consolidato fiscale nazionale*, in G. PEZZUTO-G. TOMASSOLI (a cura di), *Controlli fiscali*, Milano, 2011, 261 ss.
- ACCINNI, G.P., *La responsabilità penale degli amministratori nel gruppo di società*, in *Le società*, 12/1992, 1625 ss.
- ACCINNI, G.P., *Profili di responsabilità penale nei gruppi di società*, in *Riv.* 231, 2009, 23 ss.
- AGRUSTI, G., *La direzione e coordinamento delle imprese consorziate*, Milano, 2018
- ALDROVANDI, P., *Concorso di persone nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, Milano, 1999
- ALESSANDRI, A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 33 ss.
- ALESSANDRI, A., *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 534 ss.
- ALESSANDRI, A., *I reati societari, prospettive di rafforzamento e di riformulazione della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 483 ss.
- ALESSANDRI, A., *Il primo comma dell'art. 27 Cost.*, in M. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1991, 1 ss.
- AMATUCCI, C., *Società (gruppo di)*, in *Enc. Dir.*, Ann, X, Milano, 2017, 940 ss.
- AMODIO, E., *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2007, 1287 ss.

- ANGELICI, C., *Noterelle (quasi) metodologiche in materia di gruppi di società*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a M. Libertini*, Milano, 2015, 42 ss.
- ANTOLISEI, F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari reati ed illeciti amministrativi in materia societaria, finanziaria e bancaria*, Milano, 2018
- ANTOLISEI, F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003
- ARGIRÒ, F., *Agevolazione colposa*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, Milano, 2021, 20 ss.
- ARGIRÒ, F., *La responsabilità dei capi-clan per i reati-fine commessi dagli associati: tra regole di esperienza e criteri di imputazione oggettiva*, in *Cass. pen.*, 2008, 1189 ss.
- ARGIRÒ, F., *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Napoli, 2012
- ASTROLOGO, A., *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Ind. pen.*, 2005, 1003 ss.
- AULETTA, T., *Attività*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, 981 ss.
- BACHELET, V., *Coordinamento*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, 630 ss.
- BADINI CONFALONIERI, A., *Direzione e coordinamento*, in *Dig. disc. priv. - sez. commerciale*, III, Torino, 2007
- BARAZZETTA, A., sub *art. 416-bis c.p.*, in E. DOLCINI-G. MARINUCCI (fondato da), E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, II, Milano, 2021, 1754 ss.
- BARBER, D.H., *Piercing the Corporate Veil*, in *Willamette Law Review*, Vol. 17, 1981, 371 ss.
- BARTULLI, A., *Riflessioni sulla tutela penale dell'informazione societaria: bilancio d'esercizio e bilancio consolidato*, in *Riv. Soc.*, 1996, 17 ss.

- BASTIA, P., *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 35 ss.
- BELLAGAMBA, F., *Appalto, subappalto, e responsabilità penale in caso di infortunio sul lavoro*, in *Cass. pen.*, 1998, 1824 ss.
- BENUSSI, C., *Infedeltà patrimoniale e gruppi di società*, Milano, 2009
- BERTAZZI, P.A., *L'eredità di Seveso dopo quarant'anni: un ammonimento e una lezione*, in *Scienzainrete*, 14 luglio 2016
- BERTOLOTTI, S.-SCACCAGLIA, L., *Responsabilità da direzione e coordinamento: un itinerario di giurisprudenza*, in *Soc.*, 2022, 97 ss.
- BEVILACQUA, F.C., *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Milano, 2010
- BEVILACQUA, G., sub art. 2381 c.c., IN G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice civile commentato*, Torino, 2012
- BIANCA, C.M., *L'obbligazione*, Milano, 1990
- BIANCA, C.M., *La responsabilità*, Milano, 2021
- BIANCHI, D., *Autonormazione e diritto penale. Intersezioni, potenzialità, criticità*, Torino, 2022
- BIANCHI, L.A., *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, 2013, 420 ss.
- BLAIOTTA, R., *Causalità giuridica*, Torino, 2010
- BLAIOTTA, R., *Garanzia e colpa nei gruppi societari*, in *Sist. pen.*, 27.4.2022
- BLAIOTTA, R., *Sicurezza del lavoro e reati colposi*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, Milano, 2021, 1172 ss.

- BOIDI, M. -VERNERO, P.- ROSSI, A., *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il D.Lgs. 231/2001, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Riv. 231*, 2012, 183 ss.
- BONAVERA, E., *Responsabilità per contatto sociale della società capogruppo*, in *Soc.*, 2020, 1217 ss.
- BONELLI, F., *Conflitto di interesse nei gruppi di società*, in *Giur. comm.*, 1992, 219 ss.
- BONELLI, F., *La responsabilità della società controllante per gli illeciti delle proprie controllate*, in *Dir. comm. int.*, 1987, 351 ss.
- BORDIGA, F., *Responsabilità amministrativa degli enti e criteri di imputazione oggettiva*, in *NLCC*, 2/2020, 415 ss.
- BORTONE, S.M., *Facoltà, diritti e doveri della capogruppo, rilevanti in ambito '231', nei rapporti con le società controllate. L'omologazione compatibile*, in *Riv. 231*, 2010, 59 ss.
- BRAMBILLA, P., *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*, in *Sist. pen.*, 9.11.2021.
- BRICOLA, F., *Responsabilità per il tipo e per il modo di produzione*, in Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale (a cura di), *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Milano, 1978, 75 ss.
- BRICOLA, F., *Lo statuto dell'impresa: profili penali e costituzionali*, in Centro Pontino di iniziative giuridico sociali (a cura di), *Imprenditore e legge penale*, Milano, 1985, 81 ss.
- BRODASCA, M.T., sub *art. 2497 c.c.*, in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice Civile commentato*, Torino, 2012
- BRODASCA, M.T., sub *art. 2497-septies c.c.*, in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice civile commentato*, Milano, 2012
- BRODASCA, M.T., sub *art. 2937 c.c.*, in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice Civile commentato*, Torino, 2012

- BRUNELLI, D., *Il falso nel bilancio consolidato di gruppo: un problema sottovalutato*, in *Ind. pen.*, 1999, 55 ss.
- BRUSCO, C., *La delega di funzioni alla luce del d.lg. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. merito*, 11/2008, 2767 ss.
- BUSSOLETTI, M.-LA MARCA, E., *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 65 ss.
- CACACE, S., *L'estate di San Martino a Seveso*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 1088 ss.
- CALAMANTI, A., *La responsabilità penale degli amministratori di società controllante per falsità "indiretta" del bilancio consolidato*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, 553 ss.
- CALCAGNO, R., *Reato omissivo improprio e responsabilità contrattuale, tra "contatto sociale" e contratto: riflessioni sul principio di legalità*, in *Cass. pen.*, 10/2014, 3559 ss.
- CALLEGARI, M., *Gli assetti adeguati nei gruppi tra disciplina positiva ed autonomia privata*, in *Corporate Governance*, 3/2022, 413 ss.
- CALLEGARI, S., *Gli illeciti in materia di appalto*, in F. GIUNTA- D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 277 ss.
- CAMPOBASSO, G.F., *Diritto commerciale. Diritto delle società*, Milano, 2013
- CANZIO, G., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità dei partecipi nei reati-fine: la responsabilità dei capi di «Cosa nostra» per gli omicidi «eccellenti» ascrivibili all'associazione mafiosa*, in *Foro it.*, 1996, II, 587 ss.
- CAPPALÀ, F., *Autonomia e responsabilità contrattuale dell'appaltatore per i vizi dell'opera*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 1303 ss.
- CARDANI, G., *Spunti di riflessione applicativi a partire dall'Ordinanza del Tribunale di Milano del 20 dicembre 2004*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 165 ss.

- CARIELLO, V., *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività di direzione e coordinamento di società*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 331 ss.
- CARLETTI, E., *La responsabilità penale nel gruppo di società: il caso della Icmesa di Seveso*, in *Riv. giur. lav.*, 1984, 3 ss.
- CARLETTI, E., *Politica di impresa, sicurezza del lavoro e responsabilità penale: l'ipotesi del gruppo di società*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, 131 ss.
- CARRIERO, M.F.-CAMURRI, V., *La Cassazione sul 'disastro di Viareggio': l'aggravante antinfortunistica e la giurisdizione sugli enti stranieri*, in *Arch. Pen.*, 28.1.2022
- CARROLL, S.J.- TOSI, H.L., *Management by Objectives. Applications and Research*, New York, 1973
- CASADEI, F. *Gruppi di società nel codice civile*, in *Dig. comm.*, Torino, 2008, 322 ss.
- CASSANO, G.-CATULLO, F.G., *Danno esistenziale e danno morale: due diverse realtà o due interpretazioni di un'unica realtà? (A proposito delle sentenze delle Sezioni unite della Cassazione 25 maggio 2002 sul caso Seveso)*, in *Giur. it.*, 2003, 1012 ss.
- CASTALDO, A., *Linee politico-criminali ed imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 881 ss.
- CASTRONUOVO, D.-DE SIMONE, G.-GINEVRA, E.-LIONZO, A.-NEGRI, D.-VARRASO, G. (a cura di), *Compliance - Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019
- CENDON, P. (a cura di), *Commentario al codice civile*, Milano, 2009
- CHERUBINI, S., *Gli illeciti del committente o del responsabile dei lavori*, in F. GIUNTA-D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 467 ss.
- CHIAPPETTA, F., *Diritto del governo societario*, Padova, 2010
- CHIARAVIGLIO, P., *Infedeltà patrimoniale*, in G. CANZIO-L.D. CERQUA-L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società, I, I profili sostanziali*, Milano, 2014, 431 ss.

- CHIARAVIGLIO, P., *La responsabilità dell'ente pe corruzione internazionale e l'applicabilità (anche in sede cautelare) delle misure interdittive*, in *Dir. pen. cont.*, 2.2.2011
- CIVELLO, G., in *Il principio del Sibi Imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio con particolare riferimento alla responsabilità da prodotto difettoso*, Torino, 2018
- CLARKE, M., *Business Crime. Its Nature and Control*, 1990
- COCCO, G., *I confini tra condotte lecite, bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice nelle relazioni economiche all'interno dei gruppi di società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 1021 ss.
- CODAZZI, E., *L'ingerenza nella gestione delle società di capitali: tra "atti" e "attività"*, Milano, 2012
- COLOMBO, A., *I modelli di organizzazione e l'organismo di vigilanza (D.Lgs. n. 231/2001) nel quadro del sistema dei controlli interni di banche ed altri intermediari finanziari*, in *Banca impr. soc.*, 2008, 407 ss.
- CONFORTI, C., *La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2012
- CONSULICH, F., *Errare commune est. Il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, in *Leg. pen.*, 28.3.2022
- CONSULICH, F., *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, 2023
- CONSULICH, F., *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Torino, 2018
- CONTI, L., *Responsabilità penali degli amministratori e politiche di gruppo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, 433 ss.
- CORATELLA, C., *L'estensione del legame funzionale tra autore del reato ed ente nei gruppi di impresa*, in *Riv. 231*, 2010, 85 ss.

- CORBETTA, S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, I, in G. MARINUCCI-E. DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2003, 590 ss.
- CORBETTA, S., sub *art. 113 c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), E. DOLCINI-G. MARINUCCI (fondato da), *Codice penale commentato*, Milano, 2021, 1808 ss.
- CORNACCHIA, L., *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004
- CORNACCHIA, L., *Il concorso di cause colpose indipendenti: spunti problematici*, in *Ind. pen.*, 2001, 1063 ss.
- CORNACCHIA, L., *La cooperazione colposa come fattispecie per inosservanza di cautele relazionali*, in *Scritti in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 821 ss.
- CORNACCHIA, L., *Posizioni di garanzia nell'ambito della sicurezza agroalimentare*, in *Cass. pen.*, 2013, 3713 ss.
- CORNACCHIA, L., *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Torino, 2021
- CORNACCHIA, P., *La Roche: una multinazionale al di sotto di ogni sospetto*, in *Sapere*, 1976, 113 ss.
- CORSINI, L., *Gruppo d'impresa e responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in *Soc.*, 11/2004, 1354 ss.
- CRESPI, A., *Gestione d'impresa e responsabilità penale: curiosità e stravaganze dell'accertamento giudiziale*, in ID., *L'illegale ripartizione di utili e altri scritti di diritto penale societario*, Milano, 1986, 346 ss.
- D'ALBERGO, S., *Direttiva*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1964, 603 ss.
- D'ALESSANDRO, F., sub *Art. 40 c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), E. DOLCINI-G. MARINUCCI (fondato da), *Codice penale commentato*, Milano, 2021, 539 ss.

- D'ARCANGELO, F., *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, *Le Società*, 2017, 353 ss.
- D'ARCANGELO, F., *La veridicità del bilancio consolidato non può escludere la rilevanza penale delle falsità iscritte nel bilancio*, in *Il Societario*, 19.6.2015.
- D'AVIRRO, A.-DI AMATO, A. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, in A. DI AMATO (diretto da), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Milano, 2009
- D'AVIRRO, A., *Il bene giuridico protetto*, in A. D'AVIRRO-E. DE MARTINO (a cura di), *La bancarotta fraudolenta*, Milano, 2018, 43 ss.
- DE CRESCIENZO, U., *Bilancio consolidato e violazione dell'art. 2621 c.c.*, in *Le società*, 6/2001, 691 ss.
- DE FLAMMINEIS, S., *Forme e specie nella partecipazione al medesimo reato*, Napoli, 2011
- DE FRANCESCO, G. *Riflessioni sulla struttura della banda armata, sui suoi rapporti con gli altri reati politici di associazione, e sui limiti alla responsabilità dei componenti la banda per la commissione dei delitti-scopo*, in *Cass. pen.*, 1986, 710 ss.
- DE IULIIS, C.M., *sub art. 2359 c.c.*, in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice Civile commentato*, Torino, 2012
- DE MAGLIE, C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002
- DE MAGLIE, C., *Teoria e prassi dei rapporti tra reati associativi e concorso di persone nei reati-fine*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 924 ss.
- DE PAMPILIS, M., *La prova del danno da paura di ammalarsi*, in *Corr. giur.*, 2018, 1075 ss.
- DE SIMONE, G., *Modello 231/2001 e ISO 37001: lotta alla corruzione pubblica e privata*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 299 ss.
- DE VIVO, A., *Orientamenti giurisprudenziali*, in AA.VV., *I Modelli Organizzativi ex D.Lgs. 231/2001*, Milano, 2006, 222 ss.

- DELMAS-MARTY, M., *Le droit penal des societes commerciales et la discipline penale des marches mobiliers en France*, in *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, 1979, 55 ss.
- DI AMATO, A., *I gruppi di società e la responsabilità amministrativa da reato degli enti*, in A. D'AVIRRO-A. DI AMATO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, in A. DI AMATO (diretto da), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Milano, 2009, 250 ss.
- DI GIOVINE, O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 3 ss.
- DI MAJO, A., *I Gruppi di società. Responsabilità e profili concorsuali*, Milano, 2012
- DI NANNI, C., *La vigilanza degli amministratori sulla gestione*, Napoli, 1992
- DI SABATO, F., *Concentrazioni e gruppi nel diritto interno*, in *Giur. comm.*, 1988, 537 ss.
- DI VIZIO, F., *Le ricadute penali del CCII: i confini delle bancarotte ai tempi delle operazioni infragruppo*, in *OneLegale*, 29.9.2022
- DOMENICHINI, G., sub *art. 2403 bis*, in G. NICCOLINI-A- STAGNO D'ALCONTRES, *Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004, 756 ss.
- DONINI, M., *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006
- DONINI, M., *Lettura sistematica delle teorie della imputazione obiettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, 588 ss.;
- DONINI, M., *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1999, 221 ss.
- DOUGLAS, J.-JOHNSON, J.M., *Crime at the Top. Deviance in Business of White-Collar Crime*, 1970
- DOVERE, S., *Giurisprudenza della Corte suprema sulla colpa*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, Milano, 2021, 579 ss.

- DRISALDI, R., *Modelli 231 e assetti adeguati: integrazioni e ruolo dei gatekeepers*, in *Bilancio e revisione*, 12/2021, 61 ss.
- EDELHERTZ, H., *The Nature, Impact and Prosecution of White-Collar Crime*, 1970
- ESKENAZI, B.-WARNER, M.-BRAMBILLA, P.-SIGNORINI, S.-AMES, J., *The Seveso accident: A look at 40 years of health research and beyond*, in *Environment International*, 121, 2018, 71 ss.
- FIANDACA, G. -MUSCO, E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019
- FIANDACA, G., *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979
- FIANDACA, G., *Riflessioni problematiche tra causalità ed imputazione obiettiva*, in *Ind. pen.*, 2006, 945 ss.
- FIANDACA, G., *Sulla responsabilità concorsuale dei componenti della cupola di Cosa Nostra*, in *Foro it.*, 1993, II, 15 ss.
- FILIPPI, P., *La bancarotta per operazioni infragruppo. Cosa cambia con l'entrata in vigore del codice della crisi e dell'insolvenza?*, in *Foro It.*, Speciale n. 1 del 2022, 101 ss.
- FINAZZI, G., *Correttezza e buona fede*, Milano, 2019
- IORELLA, A., *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1985
- FRIGNANI, A.-GROSSO, P.-ROSSI, G., *I modelli di organizzazione previsti dal D.Lgs. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Soc.*, 2002, 143 ss.
- GALASSO, A., *Poteri della minoranza nelle società di capitali*, in *Soc.*, 8/1989, 797 ss.
- GALGANO, F.-SBISÀ, G., *Direzione e coordinamento di società*, Bologna, 2014
- GALGANO, F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2006
- GALLETTI, D., *I modelli organizzativi nel D.Lgs. 231/2001; le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, 1/2006, 126 ss.

- GALLO, P., *Contatto sociale e responsabilità medica*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 2019
- GAMBARDELLA, M., *Condotte economiche e responsabilità penale*, Torino, 2018
- GAMBERINI, A., *Responsabilità per reato associativo e concorso nei reati-fine*, in *Foro it.*, 1986, II, 150 ss.
- GAREGNANI, G.M., *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Milano, 2008
- GARGANI, A., *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, Pisa, 2022
- GIARDINO, A., *sub art. 2497-bis c.c.*, in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice Civile commentato*, Torino, 2012
- GIORDANENGO, G., *art. 2621 c.c.*, in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice civile commentato*, Torino, 2012
- GIORGIANNI, M., *L'obbligazione*, Milano, 1968
- GIULIANI BALESTRINO, U., *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Torino, 2012
- GIUNTA, F., *Quale futuro per le false comunicazioni sociali?*, in *Dir. pen. proc.*, 8/2001, 929 ss.
- GRASSO, G., *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano, 1983
- GRAZIOLI, M.-THIONE, M., *Consolidato fiscale e reati dichiarativi*, in *Il fisco*, 3/2010, 357 ss.
- GROSSO, C.F.-PELISSERO, M.-PETRINI, D.-PISA, P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023
- IACOVIELLO, F.M., *La responsabilità degli amministratori nella formazione di fondi occulti*, in *Cass. pen.*, 1995, 3561 ss.
- IACOVIELLO, F.M., *Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*, in *Cass. pen.*, 1998, 3154 ss.

- IMPERATO, L., *La sentenza “Dolce e Gabbana” (ri)afferma il primato del diritto penale sul diritto tributario*, in *Il Fisco*, 2/2016, 140 ss.
- INGROIA, A., *Associazione di tipo mafioso*, agg. I, in *Enc. Dir.*, Milano, 1997, 142 ss.
- IRAOLA, R., *Criminal Liability of a Parent Company for the Conduct of Its Subsidiary: The Spillover of the Exxon Valdez*, in *Criminal Law Bulletin*, Vol. 31, 1995, 3 ss.
- IRRERA, M., *Aspetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005
- IUDICA, G., *Il contratto di appalto*, Milano, 2009
- IZZO, G., *Falsità derivata nel bilancio consolidato civile e fiscale: dolo nei reati societari e tributari*, in *Il fisco*, 2005
- JAEGER, P.G., *“Direzione unitaria” di gruppo e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. soc.* 1985, 817 ss.
- JAEGER, P.G., *Considerazioni parasistematiche sui controlli e sui gruppi*, in *Giur. comm.*, 1994, 476 ss.
- JESCHECK, H.H.-WEIGEND, T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlino, 1996
- KRENDT, S.C.-KRENDL, J.R., *Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry*, in *Denver Law Journal*, Vol. 55, 1978, 1 ss.
- LA MONICA, M., *Profili penali nel gruppo di imprese*, in *Fall.*, 1995, 543 ss.
- LATAGLIATA, A.R., *Cooperazione nel delitto colposo*, in *Enc. Dir.*, X, 1962, 609 ss.
- LATAGLIATA, A.R., *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964
- LECIS, U., *L’Organismo di vigilanza nei gruppi di società*, in *Riv.* 231, 2006, 47 ss.
- LEONCINI, I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia, e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999
- LEONE, V.M., *Gruppi di società*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1999

- LEVIS, M.-PERINI, A. (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014
- LIBONATI, B., *Responsabilità nel e del gruppo*, in P. BALZARINI-G. CARCANO-G. MUCCIARELLI (a cura di), *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi, Venezia 16/17/18 novembre 1995*, Milano, 1996, 1489 ss.
- MANACORDA, S., *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 91 ss.
- MANICCIA, A., *Crimini ambientali*, Milano, 2021
- MANNA, A., *La riforma della bancarotta impropria societaria e i suoi riflessi sui reati di bancarotta*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2017, 2001 ss.
- MANTOVANI, F., *Diritto penale*, Milano, 2020
- MARCHETTI, P., *Controllo e poteri della controllante*, in AA.VV., *I gruppi di società*, Milano, 1996, 1558 ss.
- MARINUCCI, G.-DOLCINI, E.-GATTA, G.L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2022
- MARINUCCI, G., *Distrazione (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, 310 ss.
- MASCARELLO, C., *Il contratto di appalto*, Milano, 2002
- MASPES, I., *Limiti all'autonomia negoziale nei gruppi di società*, Milano, 2019
- MASSARO, A., *Colpa penale e attività plurisoggettive nella più recente giurisprudenza: principio di affidamento, cooperazione colposa e concorso colposo nel delitto doloso*, in *Leg. pen.*, 8.5.2020, 1 ss.
- MASSARO, A., *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Napoli, 2013

- MASSARO, A., *Responsabilità penale del medico - Colpa e causalità nella responsabilità penale del medico di base*, in *Giur. it.*, 2018, 1700 ss.
- MAZZACUVA, N.-AMATI, E., *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2020
- MAZZACUVA, N., *Profili penali dei gruppi di società*, in *Le società*, 9/1987, 908 ss.
- MAZZON, R., *Responsabilità contrattuale e danni risarcibili*, Milano, 2019
- MELCHIONDA, A., *La responsabilità penale dei sindaci di società commerciali: problemi attuali e prospettive di soluzione*, in *Ind. pen.*, 2000, 47 ss.
- MENARDO, N., *Sulla delega di funzioni nella sicurezza sul lavoro*, in *Giur. it.*, 8-9/2011, 1879 ss.
- MICHELETTI, D., *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento*, in *Discrimen*, 2015, 509 ss.
- MICHELETTI, D., *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e colpa specifica*, in *Criminalia*, 2018, 1 ss.
- MILITELLO, V., *Aspetti penalistici dell'abusiva gestione dei gruppi societari: tra appropriazione indebita ed infedeltà patrimoniale*, in *Foro it.*, 1989, 421 ss.
- MILITELLO, V., *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 367 ss.
- MILITELLO, V., *Gruppi di società e diritto penale. Rapporto sull'esperienza francese*, in *Riv. soc.*, 1989, 791 ss.
- MILITELLO, V., *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988
- MINGHELLI, D., *Ancora in tema di delega di funzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 728 ss.
- MONGILLO, V., *Disastro colposo - Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*, in *Giur. it.*, 4/2022, 953 ss.

- MONTALENTI, P., *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 8-9/1995, 710 ss.
- MONTALENTI, P., *Corporate governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, in *Riv. soc.*, 4/2002, 803 ss.
- MONTALENTI, P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, 317 ss.
- MONTALENTI, P., *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, in *Giur. comm.*, 2/2016, 111 ss.
- MONTALENTI, P., *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, in *Analisi Giuridica dell'Economia (Il Mulino)*, 2, 2009, 384 ss.
- MORGANTE, G., *Le posizioni di garanzia nella prevenzione antinfortunistica in materia d'appalto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 88 ss.
- MUSCO, E.-MASULLO, M.N., *I reati societari*, Milano, 2022
- MUSCO, E., *I nuovi reati societari*, Milano, 2007
- MUSELLA, A., *Corruzione internazionale, responsabilità delle società e modelli organizzativi di prevenzione del reato*, in *Le Società*, 11/2013, 1206 ss.
- NELKEN, D., *White-Collar Crime*, in ID. (a cura di), *White-Collar Crime*, 1994, 76 ss.
- NISCO, A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale*, Bologna, 2009
- NIUTTA, A., *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, 983 ss.
- PADOVANI, T., *Il concorso dell'associato nei delitti-scopo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, pp. 761 ss.
- PADOVANI, T., *La delega di funzioni, tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antiinfortunistica*, in *Cass. pen.*, 4, 2011, 1581 ss.

- PADOVANI, T., *Plurisoggettività nel reato e come reato*, Pisa, 2015
- PAGLIARO, A., *Appunti su alcuni istituti-chiave del Progetto Grosso*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, 649 ss.
- PAGLIARO, A., *I principi generali del Progetto Grosso e le tendenze del diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2001, 85 ss.
- PAGLIARO, A., *Principi di diritto penale*, Milano, 2020
- PAGLIARO, A., *Problemi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Ind. pen.*, 1985, 17 ss.
- PALAZZO, F., *Corso di diritto penale*, Torino, 2021
- PALIERO, C.E., *Colpa di organizzazione e persone e persone giuridiche*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, Milano, 2021, 64 ss.
- PALIERO, C.E., *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1516 ss.
- PALOMBI, E., *La delega di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, in *Giust. pen.*, 1985, 679 ss.
- PAONESSA, C., *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Discrimen*, 2012, 641 ss.
- PARADISO, P., *La criminalità negli affari. Un approccio criminologico*, Padova, 1983
- PAVONE LA ROSA, A., *La responsabilità da 'controllo' nei gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 1984, 401 ss.
- PAVONE LA ROSA, A., *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Riv. soc.*, 2003, 765 ss.
- PECORELLA, G., *Chi pagherà?*, in *Sapere*, 1976, 125 ss.

- PEDRAZZI, C., *Art. 216*, in C. PEDRAZZI-F. SGUBBI (a cura di), *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, Bologna-Roma, 1995, 54 ss.
- PEDRAZZI, C., *Dal diritto penale della società al diritto penale dei gruppi: un difficile percorso*, in AA.VV., *I gruppi di società*, Milano, 1996, 1775 ss.
- PEDRAZZI, C., *Gruppo di imprese e responsabilità penale*, in Associazione italiana giuristi d'impresa (a cura di), *Disciplina giuridica del gruppo di imprese*, Milano, 1982, 157 ss.
- PEDRAZZI, C., *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 125 ss.
- PELISSERO, M., *Concorso di persone nel reato*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2023, 559 ss.
- PELISSERO, M., *Rapporto di causalità*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2023, 253 ss.
- PELISSERO, M., *Reati omissivi*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2023, 227 ss.
- PELUSI, L.M., *Competenza per il rischio e responsabilità penale all'interno del sistema della sicurezza sul lavoro: le figure del committente, dei coordinatori per la sicurezza e del RSPP*, in *Cass. pen.*, 2610 ss.
- PERINI, C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010
- PERRINO, M., *Il gruppo di società tra fatto e contratto*, in *Foro it.*, 2009, I, 2829 ss.
- PETRITAJ, F., *La responsabilità della capogruppo e l'abuso del diritto del socio di maggioranza*, in *Giur. it.*, 2022, 887 ss.
- PIEMONTESE, C., *Fonti dell'obbligo giuridico di garanzia: un caso enigmatico, tra contratto e fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2008, 748 ss.
- PIERGALLINI, C., *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dogmatici e politico-criminali*, Milano, 2004

- PIERGALLINI, C., *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, 153 ss.
- PIERGALLINI, C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex D.lgs. n. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 1, 2013, 376 ss.
- PIERGALLINI, C., *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, in *Sist. pen.*, 27.6.2022
- PISANI, N., *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, Milano, 2003
- PISANI, N., *Crisi di impresa e diritto penale*, Bologna, 2018
- PONTEPRINO, G., *Le perduranti incertezze nella declinazione giurisprudenziale del concorso morale nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 1591 ss.
- PONTI, G., *Compendio di criminologia*, Milano, 1990
- PORRELLO, V., *Il diritto di verifica del committente nel contratto di appalto*, in *Giust. civ.*, 2008, 91 ss.
- POTETTI, D., *Responsabilità del committente e del responsabile dei lavori nei cantieri temporanei o mobili*, in *Cass. pen.*, 2008, 1, 306 ss.
- POZZO, B., *Il disastro ambientale e le responsabilità civili e penali: percorsi giurisprudenziali*, in EAD. (a cura di), *Seveso trent'anni dopo: percorsi giurisprudenziali, sociologici e di ricerca*, Milano, 2008, 13 ss.
- PRANDI, S., *Alla ricerca del fondamento: posizioni di garanzia fattuali tra vecchie e nuove perplessità*, in *Dir. pen. proc.*, 5/2021, 654 ss.
- PRESCIANI, C., *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001*, in *Banca borsa tit. cred.*, 5/2020, 730 ss.
- PRESUTTI, A.- BERNASCONI, A. (a cura di), *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2018

- PRESUTTI, A.-BERNASCONI, A.-FIORIO, C., *La responsabilità degli enti*, in *Commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008
- PULITANÒ, D., *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1992
- QUERCIA, P., *L'infedeltà patrimoniale*, in A. MANNA (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa*, Milano, 2018, 317 ss.
- RANIERI, S., *Il concorso di più persone in un reato*, Milano, 1952
- RECCIA, E., *La sentenza dichiarativa di fallimento nella bancarotta prefallimentare*, Torino, 2018
- RINALDINI, F., *sub art. 110 c.p.*, in E. DOLCINI-G. MARINUCCI (fondato da), in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, I, Milano, 2021, 1772 ss.
- RISICATO, L., *Cooperazione colposa*, in M. DONINI (a cura di), *Il reato colposo*, Milano, 2021, 321 ss.
- RISICATO, L., *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 132 ss.
- RIVERDITI, M., *La problematica posizione dei gruppi societari nella disciplina del D.Lgs. 231/2001*, in R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, Firenze, 2010, 607 ss.
- ROMANO, M., *Commentario sistematico*, Milano, 2004
- RONDINONE, N., *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, in AA.VV (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 201 ss.
- ROPPO, V., *Il contratto*, Milano, 2011
- RORDORF, R., *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Soc.*, 5/2004, 538 ss.
- RORDORF, R., *L'Organismo di vigilanza nel quadro del D.Lgs. n. 231/2001*, in *Soc.*, 1/2022, 2 ss.

- ROSSI, A., *Illeciti penali nelle procedure concorsuali*, in C.F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2014
- ROSSI, A., *La bancarotta nei gruppi di imprese*, in *Dir. pen. proc.*, 9/2019, 1212 ss.
- ROSSI, A., *Modelli di organizzazione, gestione e controllo: regole generali e individuazioni normative specifiche*, in *Giur. it.*, 2009, 1836 ss.
- ROSSI, S., *Contatto sociale (fonte di obbligazione)*, in *Dig. disc. priv.*, Agg. V, Torino, 2010, 346 ss.
- ROSSIGNOLI, F., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nei gruppi di imprese: riflessioni a partire dallo studio di due casi aziendali*, in *Riv. dott. comm.*, 2011, 587 ss.
- ROXIN, C., *La problematica dell'imputazione oggettiva*, in ID., *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli, 1998, 83 ss.
- RUGA RIVA, C., *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2021
- SACCHI, R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, 661 ss.
- SAGLIATTO, V., sub art. 2403-bis c.c., in G. BONILINI-M. CONFORTINI-C. GRANELLI (a cura di), *Codice Civile commentato*, Torino, 2012
- SALAFIA, V., *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Soc.*, 2003, 390 ss.
- SALE, C., *La posizione di garanzia del medico tra fonti sostanziali e formali*, in *Dir. pen. Cont.*, 21.6.2013
- SANFILIPPO, P.M., *Responsabilità da reato ex d.lgs. n. 231 del 2001 nelle imprese del terzo settore versus responsabilità civile degli amministratori: limitate convergenze?*, in *Nuove leggi. civ. comm.*, 2/ 2021, 329 ss.
- SANTI, F., *Modelli e responsabilità degli enti*, Milano, 2016

- SANTORIELLO, C., *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del D.Lgs. 231/2001*, in *Riv. 231*, 2007, 41 ss.
- SANTORIELLO, C., *Il cash pooling davanti alla Cassazione penale: adelante ma con juicio*, in *Soc.*, 11/2018, 1315 ss.
- SANTORIELLO, C., *La responsabilità amministrativa della società capogruppo per reati commessi dalle persone giuridiche controllate*, in *Giur. it.*, 2012, 684 ss.
- SANTORIELLO, C., *La tutela del patrimonio societario*, in ID. (a cura di), *La disciplina penale dell'economia. Società, fallimento, finanza*, Torino, 2008, 173 ss.
- SANTORIELLO, C., *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, Milano, 2023, 193 ss.
- SANTORO, A., *La responsabilità da contatto sociale: profili pratici e applicazioni giurisprudenziali*, Milano, 2012
- SBISÀ, G., *Art. 2947*, in F. GALGANO-G. SBISÀ (a cura di), *Direzione e coordinamento di società*, Bologna, 2014, 25 ss.
- SCAFIDI, A., *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei gruppi societari italiani ed internazionali (prima parte)*, in *Riv. 231*, 2010, 91 ss.
- SCAFIDI, A., *La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei gruppi societari italiani e internazionali (seconda parte)*, in *Riv. 231*, 2013, 167 ss.
- SCARCELLA, A., *La delega di funzioni*, in B. DEIDDA-A. GARGANI (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, in F. PALAZZO-C.E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2012, 89 ss.
- SCAROINA, E., *La responsabilità del gruppo di imprese ai sensi del D.Lgs. 231 del 2001: problemi risolti e questioni aperte*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, 1 ss.
- SCAROINA, E., *Responsabilità degli enti e gruppo d'impresa*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA, *Diritto penale dell'economia*, II, Torino, 2016, 2523 ss.

- SCAROINA, E., *Societas delinquere potest*, Milano, 2006
- SCAROINA, E., *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Dir. pen., cont.*, 23.7.2018
- SCHAEFER, M.E., *Should a Parent Company Be Liable for the Misdeeds of Its Subsidiary: Agency Theories under the Foreign Corrupt Practices Act*, in *New York University Law Review*, 94, 2019, 1654 ss.
- SCHIANO DI PEPE, G., *Il diritto di recesso nei gruppi*, in *Soc.*, 2003, 1205 ss.
- SCOGNAMIGLIO, C., *Sulla natura della responsabilità della pubblica amministrazione da lesione dell'affidamento del privato sorto a seguito di un comportamento della medesima*, in *Corriere Giur.*, 2020, 8-9, 1025 ss.
- SCOGNAMIGLIO, G., *“Clausole generali”, principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, 517 ss.
- SCOGNAMIGLIO, G., *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996
- SCOGNAMIGLIO, G., *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in AA.VV. (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, 190 ss.
- SCOLETTA, M., *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in CANZIO-CERQUA-LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Milano, 2016, 847 ss.
- SFAMENI, P., *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, 97 ss.
- SGUBBI, F., *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del Decreto 231/2001*, in *Riv. 231*, 2006, 7 ss.
- SGUBBI, F., *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975

- SMURAGLIA, C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1974
- SPAGNOLO, G., *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1997
- SPASARI, M., *L'omissione nella teoria della fattispecie penale*, Milano, 1956
- SPASARI, M., *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Milano, 1956
- SPINA, M., *La Cassazione-bis sul caso Vannini: l'ospitalità come fonte di obblighi protettivi in una lettura ultra-sostanzialistica del reato omissivo improprio*, in *Sist. pen.*, 7.9.2021
- STELLA, F., *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 459 ss.
- STILE, A.M.-GIULIANI, U., (a cura di), *La Riforma della parte generale del Codice penale la posizione della dottrina sul Progetto Grosso*, Napoli, 2003
- SUTHERLAND, E.H., *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, 1987
- TAPPAN, P.W., *Who is the Criminal?*, in *Am. Soc. Rev.*, 1947, 12 ss.
- THOMPSON, R.B., *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, in *Cornell Law Review*, Vol. 76, Issue 5, 1036 ss.
- TODINI, C., *I profili penali dell'infedeltà dichiarativa nel consolidato fiscale*, in *Rass. trib.*, 6/2013, 1377 ss.
- TOMBARI, U., *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010
- TORDINI CAGLI, S., *Il disastro ferroviario di Viareggio: il punto su rischio lavorativo ed oggetto di tutela della normativa prevenzionistica*, in *Discrimen*, 16.2.2022.
- TRINCHERA, T., *Applicabili all'ente le misure cautelari interdittive in relazione ai delitti di corruzione internazionale*, in *Sist. pen.*, 13.12.2010
- TURONE, G., *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015

- VALLINI, A., *Colpa medica, concause sopravvenute e competenza per il rischio: qualcosa di nuovo, anzi d'antico*, in *Dir. pen. proc.*, 12/2015, 1537 ss.
- VALZER, A., in *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in P. ABBADESSA-G.B. PORTALE (a cura di), *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Milano, 2007, 870 ss.
- VINCENTI, E., *La responsabilità da contatto sociale nella giurisprudenza di legittimità*, in *Resp. civ. prev.*, 6/2016, 2065 ss.
- VINCIGUERRA, S.-ROSSI, A., *Principi di criminologia*, Padova, 2011
- VITARELLI, T.-GIUNTA, F.B.-MARZADURI, E., *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008
- VITARELLI, T., *Delega di funzioni e responsabilità penali*, Milano, 2006
- VOLK, K., *Lectio magistralis. Prolegomena di una parte generale del diritto penale dell'economia*, in *Studi Urbinati*, 2014, 132 ss.
- VOLTAN, F., *Osservazioni sul bilancio consolidato di gruppo e sulla sua rilevanza per il delitto di false comunicazioni sociali*, in *Giur. it.*, 2/2001, 510 ss.
- ZAMMITTI, M.V., *La responsabilità della capogruppo per la condotta socialmente irresponsabile delle società subordinate*, Milano, 2020
- ZAMPERETTI, G.M., *La responsabilità di amministratori e capogruppo per "abuso di direzione unitaria"*, in *Fall.*, 2001, 1161 ss.
- ZERBONE, S., *La bancarotta distrattiva infragruppo alla luce del codice della crisi d'impresa*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 1-2/2023, 67 ss.
- ZERBONE, S., *Responsabilità della capogruppo e corruzione internazionale: un'occasione di riforma?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2022, 248 ss.
- ZIGLIOLI, B., *Seveso 1976: conseguenze sociali, politiche e giudiziarie di un "disastro"*, in *Studi sulla questione criminale*, 1, 2013, 21 ss.

ZINGALES, D., *Osservazioni a Cass. Pen., sez. V, 19 gennaio 2016, n. 32131*, in *Cass. pen.*, 1/2017, 277 ss.

ZOPPINI, A., *Imputazione dell'illecito penale e "responsabilità amministrativa" nella teoria della persona giuridica*, in *Riv. soc.*, 2005, 1314 ss.