

ABSTRACT

L'argomento trattato nella tesi riguarda la responsabilità da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001 nei gruppi di società.

L'obiettivo della ricerca svolta da chi scrive è stato quello di sondare lo stato dell'arte, sia dal punto di vista dottrinale che giurisprudenziale, in relazione alla definizione di gruppo di società e all'espansione della responsabilità amministrativa degli enti ex D.lgs. 231/2001 all'interno di esso.

L'attività svolta per la realizzazione della trattazione si è sostanziata nella ricerca bibliografica, sia tramite monografie sul tema della responsabilità amministrativa da reato degli enti, sia a mezzo di articoli e contributi dottrinali su riviste specializzate di diritto penale e non solo. Inoltre, la ricerca si è estesa anche alla giurisprudenza, in particolare è stato effettuato un breve *excursus* delle varie posizioni della giurisprudenza dagli anni '60, fino ad arrivare alle più recenti sentenze, volte alla chiarificazione del problema in oggetto in attesa dell'intervento del legislatore.

L'esito del lavoro è quello di un appello al legislatore per colmare la lacuna relativa alla normazione del gruppo di società e ai suoi riverberi in materia di d.lgs. 231/2001: nonostante la presenza dell'art. 2359 c.c., che spiega nel dettaglio le varie forme di "controllo e collegamento" tra le società e l'art. 2497 c.c. che invece si occupa di delineare le attività di "direzione e coordinamento tra più società", la scrivente ritiene non sufficiente a definire il gruppo e la sua importanza nel mondo socioeconomico di oggi e, pertanto, auspica che il legislatore intervenga il prima possibile con una definizione. Del resto, sarebbe sufficiente guardare oltre i confini nazionali per trovare definizioni facilmente implementabili nel nostro ordinamento, come quella del Regno Unito, dove «*A group consists of: a parent company resident in the UK, and its 51% subsidiaries*».

Nonostante nel nostro ordinamento non vi sia una definizione di gruppo, la struttura del gruppo societario è molto utilizzata, tant'è che risulta anche

l'esistenza di un "interesse di gruppo", separato e autonomo rispetto a quello delle società che ne fanno parte. Nell'opinione della scrivente, tale interesse non può essere ritenuto un qualcosa di etereo e sovraordinato alle società esistenti, ma coincide con l'interesse della controllante, che gestisce l'intera compagine societaria e la cui volontà condiziona, in modo più o meno invadente, l'attività del gruppo. La presenza di un interesse di gruppo, però, non è da sola sufficiente a spiegare l'espansione ascendente della responsabilità amministrativa a seguito di un reato compiuto in seno a una delle controllate. Tra le teorie di migrazione interna della responsabilità affrontate nell'elaborato, quella che sicuramente merita supporto è la teoria del concorso tra controllante e controllata. Tale teoria, che prevede la responsabilità della controllante solo quando una persona fisica che opera presso di essa abbia contribuito alla commissione del reato presso la controllata in concorso con uno dei suoi dipendenti è sostenuta anche dalla Corte di Cassazione nelle sue ultime decisioni in merito, che, per il momento, permettono di ovviare alla mancanza di una norma riguardo l'estensione della responsabilità all'interno del gruppo di società, sempre in attesa dell'intervento del legislatore.

Per entrare più nello specifico della trattazione, è ora necessario analizzare da vicino, ma comunque in via riassuntiva, i tre capitoli che compongono l'elaborato.

Nel Capitolo I si effettua un'analisi storico-giuridica della responsabilità da reato dell'ente, da quando era inconcepibile che la persona giuridica potesse essere responsabile per un fatto derivante da un illecito secondo il brocardo "*Societas delinquere non potest*", fino ai disastri ferroviari e marittimi della Rivoluzione Industriale inglese, nei quali vi era sempre coinvolta una *corporation*. Il che portò i giudici a iniziare a ritenere anche la persona giuridica in parte responsabile, per via del principio di immedesimazione con i suoi amministratori. Fu solo a partire dagli anni '40 del 1900 che la giurisprudenza iniziò a perseguire un orientamento differente, volto a riconoscere la centralità della corresponsabilità delle persone giuridiche in fatti criminosi. Dopo il superamento di alcuni solo apparenti limiti costituzionali, come il principio di "personalità" della responsabilità giuridica dell'art. 27 Cost., si arriva al compromesso di definire la responsabilità dell'ente

come "amministrativa", per evitare gli evidenti problemi derivanti da una sua definizione esplicitamente "penale". Infine, nel 2001, a seguito della L. 300/00, stimolata da numerose fonti internazionali, viene riconosciuta la possibilità di responsabilità a una serie di enti destinatari per reati compiuti nella sfera di attività dell'impresa. Infatti, se sussistono (i) un legame specifico tra ente e persona fisica (soggetto apicale o subordinato), (ii) il reato compiuto è uno dei reati-presupposto previsti dal decreto 231/2001 e (iii) da tale reato deriva un interesse o vantaggio per l'ente (in termini economici o di risparmio), allora vi sono i presupposti per ipotizzare una responsabilità amministrativa dell'ente¹, con tutte le sue conseguenze economiche e sanzionatorie.

Con il II Capitolo si entra maggiormente nel merito del tema affrontato dall'elaborato, cioè quello del gruppo di società e del suo legame con il d.lgs. 231/2001. In primo luogo, si sonda il terreno riguardo il gruppo di società e le relative problematiche nel nostro ordinamento: *in primis*, la mancanza di definizione nel Codice civile del 1942, in *secundis*, i tentativi² di dare, se non una definizione, almeno un orientamento al fenomeno del gruppo di società. Un iniziale progresso in questo senso è avvenuto grazie all'aggiornamento dell'art. 2359 c.c., che ha ridefinito e specificato il significato di "controllo" e "collegamento" tra due o più società e le varie modalità con cui essi possono configurarsi. Vi è poi l'intervento sull'art. 2497 c.c., che inserisce per la prima volta nel nostro ordinamento un riferimento, anche se indiretto, al gruppo di società, e prevede una specifica responsabilità della società (ad esempio la controllante) che esercita la "direzione ed il coordinamento" di un'altra società, qualora l'attività di direzione e coordinamento sia effettuata in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale della partecipata. Nonostante l'impegno del legislatore, una definizione chiara e concisa di gruppo tuttora manca nel nostro ordinamento. La dottrina, d'altro canto, non ha rinunciato nel voler cercare di capire se il d.lgs. 231/2001 contempli tra i soggetti

¹ Per maggiori dettagli riguardo la configurazione della responsabilità amministrativa dell'ente è certamente utile riferirsi direttamente all'articolo 6 del d.lgs. 231/2001 e a M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 9 e ss.

² Tra cui spicca il d.lgs. 6/2003, "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366".

destinatari anche il gruppo e, nonostante la risposta negativa in base alla lettera della legge, dal momento che il gruppo in sé considerato è privo di personalità giuridica, si è cimentata in numerose teorie per vagliare come la responsabilità di un reato compiuto all'interno di una controllata potesse propagarsi nel resto del gruppo e, in particolare, sulla controllante. Le teorie analizzate nell'elaborato e supportate da autorevoli fonti dottrinali e giurisprudenziali sono quella dell'interesse di gruppo, del concorso tra controllante e controllata, dell'amministratore di fatto e, infine, del dovere di vigilanza della capogruppo nei confronti delle controllate.

Infine, nel III e ultimo Capitolo, la trattazione si sposta su come la società possa "difendersi" dalla propagazione della responsabilità all'interno del gruppo. In particolare, il d.lgs. 231/2001 individua come mezzo esimente dalla responsabilità amministrativa da reato il Modello di organizzazione, gestione e controllo. Infatti, secondo l'art. 6 comma 1 lett. a), d.lgs. 231/2001 «l'ente non risponde se prova che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, Modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi». Se dunque la società si dota di un idoneo Modello organizzativo, significa che la persona fisica ha agito nel proprio esclusivo interesse, eludendo fraudolentemente il Modello: ciò permette l'esclusione della responsabilità della persona giuridica. Oltre a una profusa elencazione delle caratteristiche che un Modello organizzativo deve detenere per essere idoneo al proprio compito, il tema che si è toccato riguarda il Modello organizzativo e i gruppi di società: ne basta uno solo realizzato dalla *holding* e valido per tutto il gruppo, oppure ciascuna società deve dotarsi del proprio? Le Linee Guida di Confindustria, che si assurgono a testo di riferimento per la composizione di Modelli organizzativi, affermano senza dubbio alcuno, così come la dottrina prevalente, che vi sia necessità per ogni società di dotarsi di un proprio Modello. La ragione sta nella peculiarità di ciascuna società e dunque dei rischi specifici che si possono individuare a seconda del *business* realizzato. Ogni Modello, dunque, deve essere cucito *ad hoc* sull'attività e sulla struttura della singola impresa. Sempre secondo le Linee Guida, però, il Modello organizzativo della controllante deve saper bilanciare le necessità del gruppo con quelle delle

singole società. Infine, l'ultimo argomento trattato è quello degli Organismi di vigilanza, previsti dall'art. 6 comma 1 lett. *b*) del d.lgs. 231/2001, il cui compito è quello di valutare la corretta applicazione e il rispetto dei Modelli organizzativi. Anche in questo caso ciascuna società del gruppo deve avvalersi del proprio Organismo di vigilanza, dotato di caratteristiche di autonomia e indipendenza; professionalità; continuità. L'Organismo di vigilanza della controllante, nonostante l'autonomia che ogni Organismo deve avere, «appare comunque necessario che [...] assicuri il coordinamento delle attività di vigilanza e controllo in capo ai diversi organi, soprattutto al fine di ottenere una visione complessiva dei rischi e delle carenze esistenti all'interno del gruppo e, quindi, realizzare in modo unitario e coordinato i relativi interventi correttivi»³

È stato infine ritenuto necessario un brevissimo cenno ai gruppi transnazionali e alle loro peculiarità, soprattutto per quanto riguarda la tematica della sovrapposizione del Modello 231 con le varie legislazioni dei Paesi con cui le società italiane collaborano a livello di *business* e il loro posizionamento riguardo i *compliance program* adottati in Paesi come gli Stati Uniti.

³ C. PIERGALLINI, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. LATTANZI, Giuffrè, Milano, 2010, p. 176 e ss.