

The logo consists of three overlapping circles: a yellow one on the left containing the letter 'C', a green one in the middle containing 'J', and a blue one on the right containing 'N'.

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

1/2022

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, Manfredi Bontempelli, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Risicato, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Dulce María Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacché

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2022 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal’s abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication’s minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>NOVITÀ NORMATIVE</p> <p><i>NOVEDADES NORMATIVAS</i></p> <p><i>NEW LEGISLATION</i></p>	<hr/> <p>I delitti contro il patrimonio culturale nel Codice penale: prime riflessioni sul nuovo titolo VIII-bis 1</p> <p><i>Los delitos contra el patrimonio cultural en el Código Penal italiano: Reflexiones iniciales sobre el nuevo título VIII-bis</i></p> <p><i>Crimes Against Cultural Heritage in the Italian Criminal Code: Initial Reflections on the New Title VIII-bis</i></p> <p>Gian Paolo Demuro</p> <hr/> <p>L'ultima frontiera della rifusione delle spese legali agli imputati assolti 28</p> <p><i>La última frontera del reembolso de las costas legales a las personas absueltas</i></p> <p><i>The Last Frontier of Legal Expenses' Reimbursement to Acquitted Defendants</i></p> <p>Elisa Grisonich</p> <hr/>
<p>COSTITUZIONE</p> <p>E PRINCIPI: UNO</p> <p>SGUARDO OLTRE</p> <p>I CONFINI NAZIONALI</p>	<hr/> <p>I rapporti tra costituzionalismo europeo e costituzionalismo nazionale 44</p> <p><i>Las relaciones entre el constitucionalismo europeo y el constitucionalismo nacional</i></p> <p><i>Relationships Between European Constitutionalism and National Constitutionalism</i></p> <p>Roberto Bartoli</p> <hr/>
<p><i>CONSTITUCIÓN Y</i></p> <p><i>PRINCIPIOS: UNA MIRADA</i></p> <p><i>MÁS ALLÁ DE LOS CONFINES</i></p> <p><i>NACIONALES</i></p> <p><i>CONSTITUTIONS AND</i></p> <p><i>PRINCIPLES: A LOOK</i></p> <p><i>BEYOND DOMESTIC</i></p> <p><i>BORDERS</i></p>	<hr/> <p>El principio de offensividad en la nueva Constitución chilena 63</p> <p><i>Il principio di offensività nella nuova Costituzione cilena</i></p> <p><i>The Harm Principle in the New Chilean Constitution</i></p> <p>Laura Mayer Lux – Jaime Vera Vega</p> <hr/>
<p>IL PUNTO IN TEMA</p> <p>DI COLPA MEDICA</p> <p><i>CUESTIONES SOBRE</i></p> <p><i>IMPRUDENCIA MÉDICA</i></p> <p><i>THE POINT ON MEDICAL</i></p> <p><i>MALPRACTICE</i></p>	<hr/> <p>La responsabilità per “colpa medica” a cinque anni dalla legge Gelli-Bianco 79</p> <p><i>La responsabilidad penal por “imprudencia médica” a cinco años de la ley Gelli-Bianco</i></p> <p><i>Responsibility For “Medical Malpractice” Five Years After the Gelli-Bianco Law</i></p> <p>Fabio Basile – Pier Francesco Poli</p> <hr/>

<p>CRIMINALITÀ D'IMPRESA E MISURE DI PREVENZIONE</p> <p>CRIMINALIDAD DE EMPRESA E MEDIDAS DE PREVENCIÓN</p> <p>ECONOMIC CRIME AND PREVENTATIVE MEASURES</p>	<p>Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende</p> <p><i>Prevenir la influencia criminal en la economía: del modelo ablativo al control terapéutico de las empresas</i></p> <p><i>Preventing the Criminal Influence of the Economy: From the Ablation Model to the Therapeutic Control of Companies</i></p> <p>Anna Maria Maugeri</p>	<p>106</p>
	<p>Tentativi di aggressione alle risorse pubbliche. Il rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia</p> <p><i>Intentos de ataque a los recursos públicos. El refuerzo del sistema de prevención antimafia</i></p> <p><i>Attempted Attacks on Public Resources. The Strengthening of the Anti-Mafia Prevention System</i></p> <p>Teresa Bene</p>	<p>162</p>
	<p>Contrastare lo sfruttamento del lavoro attraverso gli strumenti della prevenzione patrimoniale: "Adelante con juicio"</p> <p><i>Lucha en contra de la explotación laboral a través de las herramientas de prevención patrimonial: "Adelante con juicio"</i></p> <p><i>Combating the Exploitation of Labour through the Tools of Patrimonial Prevention: "Adelante con Juicio"</i></p> <p>Andrea Merlo</p>	<p>173</p>
<p>REATI TRIBUTARI E STRUMENTI DI CONTRASTO</p> <p>DELITOS TRIBUTARIOS E INSTRUMENTOS PARA CONTRARRESTAR EL FENÓMENO</p> <p>TAX CRIMES AND LAW ENFORCEMENT TOOLS</p>	<p>I reati tributari nel 'catalogo 231'. Un nuovo (ma imperfetto) strumento di contrasto alla criminalità d'impresa</p> <p><i>Los delitos tributarios en el "catálogo 231". Un nuevo (pero imperfecto) instrumento de lucha en contra de la criminalidad empresarial</i></p> <p><i>Tax Crimes in the '231 Catalogue'. A New (But Imperfect) Tool to Fight Corporate Crime</i></p> <p>Francesco Mucciarelli</p>	<p>195</p>
	<p>Oltre il nullum crimen sine confiscatione per i reati tributari: dai problemi della moltiplicazione alle soluzioni del coordinamento</p> <p><i>Más allá del nullum crimen sine confiscatione en los ilícitos tributarios: De los problemas de multiplicación a las soluciones de coordinación</i></p> <p><i>Beyond the Nullum Crimen Sine Confiscatione Regarding Tax Offenses: From the Problems of Multiplication to the Solutions of Coordination</i></p> <p>Carlotta Verucci</p>	<p>213</p>

GRUPPI SOCIETARI E RESPONSABILITÀ PENALE GRUPOS EMPRESARIALES Y RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATE GROUPS AND CRIMINAL LIABILITY	<hr/> Garanzia e colpa nei gruppi societari <i>Posición de garante e imprudencia en los grupos societarios</i> <i>Position of Guarantee and Negligence in Corporate Groups</i> Rocco Blaiotta	232
	<hr/> Responsabilità della capogruppo e corruzione internazionale: un'occasione di riforma? <i>La responsabilidad de la empresa matriz y corrupción internacional: ¿Una oportunidad de reforma?</i> <i>Parent Company's Liability and Foreign Bribery: An Opportunity to Reform?</i> Sebastiano Zerbone	248
QUESTIONI DI DIRITTO PROCESSUALE CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL CRIMINAL PROCEDURE ISSUES	<hr/> In nome di una ingiustizia non (ancora) riparata. Commento a Corte cost., sent. 23 novembre 2021 - 13 gennaio 2022, n. 2 <i>En nombre de una injusticia no reparada (todavía). Comentario a la sentencia de la Corte Constitucional, de fecha 23 de noviembre de 2021 - 13 de enero de 2022, n° 2</i> <i>In the Name of an Injustice Not (Yet) Redressed. Commentary on Corte Cost., Sentence 23 November 2021 - 13 January 2022, No. 2</i> Michele Caianiello – Enrico Al Mureden	266
	<hr/> Rimessione obbligatoria alle Sezioni unite: il “precedente all’italiana” in ottica comparata <i>Remisión obligatoria a las Salas unidas del Tribunal Supremo: El “precedente a la italiana” en perspectiva comparada</i> <i>Mandatory Referral to the Joined Chambers of the Supreme Court: “Precedent Italian Style” from a Comparative Perspective</i> Michela Miraglia	278

GRUPPI SOCIETARI E RESPONSABILITÀ PENALE
GRUPOS EMPRESARIALES Y RESPONSABILIDAD PENAL
CORPORATE GROUPS AND CRIMINAL LIABILITY

232 **Garanzia e colpa nei gruppi societari**

Posición de garante e imprudencia en los grupos societarios
Position of Guarantee and Negligence in Corporate Groups
Rocco Blaiotta

248 **Responsabilità della capogruppo e corruzione internazionale: un'occasione di riforma?**

La responsabilidad de la empresa matriz y corrupción internacional: ¿Una oportunidad de reforma?
Parent Company's Liability and Foreign Bribery: An Opportunity to Reform?
Sebastiano Zerbone

Responsabilità della capogruppo e corruzione internazionale: un'occasione di riforma?

*La responsabilidad de la empresa matriz y corrupción internacional:
¿Una oportunidad de reforma?*

*Parent Company's Liability and Foreign Bribery:
An Opportunity to Reform?*

SEBASTIANO ZERBONE

*Dottorando di ricerca in diritto penale presso l'Università degli Studi di Genova
sebastiano.zerbone@giuri.unige.it*

CORRUZIONE, GRUPPI SOCIETARI

CORRUPCIÓN, GRUPOS CORPORATIVOS

CORRUPTION, CORPORATE GROUPS

ABSTRACTS

Traendo spunto da alcuni report e raccomandazioni internazionali in tema di corruzione, il contributo si sofferma sul tema della responsabilità da reato della capogruppo per l'illecito commesso in seno alla controllata. Sono quindi delineati tre virtuali scenari di responsabilità: quello della capogruppo "autrice" dell'illecito, con particolare riferimento alla questione del gruppo apparente; quello, più lineare, della capogruppo "concorrente"; quello, più discusso, della capogruppo "garante". L'analisi delle questioni sottese a ciascuna classe di fattispecie offre l'occasione non solo per confrontare le soluzioni adottate dal nostro ordinamento con quelle proposte da altri sistemi (*in primis* quello statunitense), ma anche per interrogarsi, in conclusione, sull'opportunità di una riforma legislativa in materia.

Considerando algunos informes y recomendaciones internacionales en materia de corrupción, el presente trabajo analiza el tema de la responsabilidad de la empresa matriz por el delito cometido en alguna empresa controlada. A continuación, se esbozan tres escenarios posibles de responsabilidad: el de la sociedad matriz "autora" del delito, con especial referencia a la cuestión del grupo aparente; el de la sociedad matriz "competidora"; y, el más discutido, el de la sociedad matriz "garante". El análisis de las cuestiones que subyacen a cada clase de casos ofrece la oportunidad no sólo de comparar las soluciones adoptadas por nuestro sistema con aquellas propuestas por otros sistemas (principalmente el estadounidense), sino que también de cuestionar la conveniencia de una reforma legislativa en la materia.

Moving from some reports and international recommendations on bribery, the paper focuses on the parent company's liability for offences perpetrated by subsidiaries. Three scenarios of liability are therefore outlined: the parent company as "author" of the offence, especially in respect of the apparent group of companies; the, most straightforward, case of parent company as "accomplice"; the more controversial case of parent company as "guarantor". The analysis of the issues relevant to each case is useful not only to compare Italian and foreign (primarily USA) legal options, but also to discuss – in conclusion – on the opportunity of a law reform in such area.

SOMMARIO

1. Premessa. – 2. Tre ipotesi di responsabilità. – 3. Capogruppo “autrice” dell’illecito. – 3.1. Controllata amministrata di fatto da esponenti della *holding*. – 3.2. Gruppo apparente. – 4. Capogruppo “concorrente” attiva. – 5. Capogruppo “garante”. – 6. L’occasione di una riforma?

1.

Premessa.

Nel novembre del 2021 l’Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico ha emanato una nuova Raccomandazione «per un’ulteriore lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali»¹. La Raccomandazione ribadisce² 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»³. Il rischio avvertito è che attraverso una società controllata o anche semplicemente collegata all’ente capogruppo, questi possa eludere la propria responsabilità per fatti di corruzione internazionale.

Già nel 2016 un esteso report redatto proprio in seno all’OCSE, nell’illustrare - tra l’altro - se e come ciascuno Stato membro prevedesse la responsabilità della società madre per la corruzione internazionale di cui è partecipe la controllata⁴, testimoniava un quadro estremamente frastagliato e incerto, al punto che rispetto al 24% dei Paesi il *Working Group On Bribery* si è detto neppure in grado di fornire un’adeguata risposta al problema⁵.

Non sorprende quindi che l’ultimo report «*Exporting Corruption*» redatto da *Transparency International*⁶ abbia, per un verso, denunciato la scarsissima chiarezza delle regole dei singoli ordinamenti in tema di responsabilità della società madre⁷; per altro verso, auspicato che la *parent company* sia sempre ritenuta responsabile per la mancata adozione da parte della *subsidiary* di adeguati modelli di prevenzione della corruzione all’estero⁸.

L’attenzione posta al problema sul piano internazionale è ben comprensibile, se si considera che (i) il gruppo societario, quale fenomeno di «aggregazione di imprese societarie formalmente autonome e indipendenti l’una dall’altra, ma assoggettate tutte ad una direzione unitaria»⁹, costituisce una delle più importanti espressioni dell’attuale tendenza alla globalizzazione, conglomerazione e innovazione della grande impresa¹⁰; (ii) allo stesso tempo, però, la

¹ OECD (2021), *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, OECD/LEGAL/0378, consultabile a [questo link](#).

² 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, anch’essa consultabile a [questo indirizzo](#).

³ 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». Per un’analisi comparata della responsabilità dell’ente per atti compiuti dall’intermediario alla luce della Convenzione OCSE contro la corruzione, cfr., di recente, Hock (2020), *passim*.

⁴ OECD (2016), *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*, consultabile su [www.oecd.org](#), in particolare pp. 78 ss. Lo studio è commentato da SCARONA (2018), pp. 1 ss.

⁵ «[...] often because of the lack of any case law»: OECD (2016), *The Liability*, cit., pp. 78-79.

⁶ Transparency International, *Exporting Corruption, Progress Report 2020: Assessing Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention*, pubblicato il 13.10.2020 e consultabile su [www.transparency.org](#).

⁷ Transparency International, *Exporting Corruption*, cit., p. 27.

⁸ Transparency International, *Exporting Corruption*, cit., p. 27: «Parent companies should be held responsible for a subsidiary’s lack of adequate procedures to prevent foreign bribery». Lo stesso report cita la soluzione adottata dall’ordinamento italiano come un modello perché, «if any relationship exists, organic or even de facto», la persona giuridica potrebbe essere ritenuta responsabile per la corruzione commessa da altro ente del gruppo (p. 28): si avrà tuttavia modo di constatare che la risposta offerta ad oggi dal nostro ordinamento è estremamente più articolata.

⁹ Capogruppo, holding o società madre è invece 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»: queste le definizioni proposte da CAMPOBASSO (2020), p. 289. V. anche GALGANO (2013), p. 276. La definizione riflette il disposto di cui all’art. 2497 c.c. Esula quindi dal concetto di gruppo societario sia il mero controllo di una società esercitato nei confronti di una o più altre (e che si estrinseca, tipicamente, nei soli poteri di apportare modifiche statutarie, di nominare gli amministratori, ecc.), benché dall’esercizio di tale controllo debba poi presumersi, ex art. 2497-sexies c.c., l’esistenza delle attività, tipiche della capogruppo, di direzione e coordinamento (sul punto, ex plurimis, MONTALENTI (2007), p. 321); sia altre cointeressenze, formali o sostanziali, tra enti (su cui cfr. invece BASSI e EPIDENDIO (2006), pp. 169 ss.). Per una sintesi delle definizioni di gruppo proposte in dottrina, cfr. GHINI (2011), pp. 255-258.

¹⁰ GALGANO (2006), pp. 73 ss. Sul tema si vedano anche le approfondite riflessioni di ASTROLOGO (2009), pp. 1089 ss. I vantaggi derivanti dall’organizzazione di gruppo sono illustrati da GALGANO (2013), pp. 277-278. Il «dato fisiologico» della costituzione di società all’estero è, dal canto suo, sottolineato da MONGILLO (2016), p. 1325. D’altra parte, la maggiore produttività in media dell’impresa appartenente a un gruppo (quale «associazione di unità giuridica controllate da un’unità vertice») rispetto all’impresa indipendente è testimoniata dall’ultimo rilevamento *Istat* sui conti economici delle imprese e dei gruppi di imprese, pubblicato nel novembre 2021 (ma riferito al 2019) e consultabile

diversificazione dell'attività del gruppo in vari settori e su scala mondiale può «recare pregiudizio ad una serie vasta e indeterminata di interessi individuali e collettivi»¹¹, al punto che il gruppo stesso, a causa degli intrecci tra i vari enti che rischiano «di oscurare l'unità effettivamente responsabile dell'illecito», può ben considerarsi «un pericoloso fattore criminogeno»¹²; (iii) per tutta conseguenza, frequenti casi di corruzione internazionale vedono protagonisti enti parte di gruppi d'impresa¹³.

2. Tre ipotesi di responsabilità.

L'occasione offerta dai report e dalle raccomandazioni internazionali è utile per domandarsi, più in generale, se e a quali condizioni nel nostro ordinamento la capogruppo possa rispondere dell'illecito commesso nell'ambito della controllata, nonché per confrontare la risposta a tale quesito con quella offerta da altri sistemi, come il nostro impegnati nel contrasto alla corruzione internazionale. A quest'ultimo proposito, particolare importanza riveste l'esperienza dell'ordinamento statunitense: tanto perché storico «pioniere» in tema di contrasto alle *foreign corrupt practices*¹⁴, quanto perché con il nostro condivide l'assenza di una precisa disciplina della responsabilità da reato nei gruppi d'impresa.

Uno sguardo alle costanti criminologiche della corruzione internazionale suggerisce di suddividere l'analisi del problema in tre diversi scenari di responsabilità, distinti a seconda del «baricentro» in cui si colloca l'illecito commesso.

In una prima classe di fattispecie (§3), il disvalore del reato si avvicina alle funzioni di direzione e coordinamento svolte dalla holding (§3.1), fino a coincidere del tutto con l'attività della capogruppo (§3.2), tanto che quest'ultima potrebbe ritenersi, con una metafora, «autrice» dell'illecito.

In altri casi (§4), esponenti della società madre offrono un contributo attivo all'illecito consumato nell'ambito della controllata, sicché la prima potrebbe considerarsi alla stregua di un «concorrente» nel reato commesso.

In un'ultima ipotesi (§5), più problematica, il reato trova il suo fulcro nell'attività della controllata, e la capogruppo è chiamata a rispondere per non aver impedito il fatto, in base a un concorso omissivo.

Sottesa a ciascuno degli scenari così tratteggiati è la necessità di eliminare ostacoli all'affermazione della responsabilità della holding, senza tuttavia per questo incrinare alcune fondamentali garanzie che presidiano la materia dell'imputazione dell'illecito all'ente, quali la riserva di legge e il principio di personalità della responsabilità penale. È, questo, un bilanciamento delicato, soprattutto per il fatto che il D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, come anticipato, non contempla alcuna precisa regolamentazione della responsabilità da reato commesso nell'ambito dei gruppi¹⁵. Con ciò differenziandosi da altri ordinamenti: ad esempio, proprio in materia di contrasto alla corruzione, nel Regno Unito il *Bribery Act* del 2010¹⁶ (sul punto si tornerà *infra*, §6) non si limita a sancire la responsabilità dell'ente commerciale per la corruzione commessa da una persona associata, ma si premura di precisare che «*person associated*» possa essere, oltre che un lavoratore subordinato o un agente, anche una società «*subsidiary*»¹⁷. In Brasile, la legge 1° agosto 2013, n. 12.846, concernente la responsabilità delle persone giuridiche per

su www.istat.it (p. 5).

¹¹ In questi termini SCAROINA (2006), p. 211.

¹² ASTROLOGO (2009), pp. 1091-1092. A proposito del rischio della sottrazione dell'ente dalla responsabilità a causa del c.d. «*corporate veil*», cfr. anche OECD (2009), Final Report *Typologies on the role of intermediaries in international business transactions*, pubblicato il 9.10.2009 (consultabile su www.oecd.org), pp. 10 ss. A questo proposito non sorprende lo studio che una parte della dottrina ha riservato alla relazione tra responsabilità della capogruppo e violazione dei diritti umani: cfr. CURRAN (2016), pp. 403 ss.

¹³ Ad esempio, secondo il report *Foreign bribery: An analysis of the crime of bribery of foreign public officials*, pubblicato dall'OCSE il 2.12.2014 (consultabile su www.oecd.org), 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, si è 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*» (p. 8).

¹⁴ Il riferimento è, ovviamente, al *Foreign Corrupt Practices Act* del 1977, primo efficace strumento normativo «interno» di contrasto alla corruzione internazionale (cfr. in merito, di recente, MONGILLO (2016), p. 1321; nonché, più diffusamente, Id. (2012), pp. 355 ss.).

¹⁵ La concezione «atomistica» entro cui si muove il D. Lgs. 231 del 2001 è sottolineata *ex plurimis* da SCAFIDI (2010), pp. 91 ss., dopo un'accurata analisi delle disposizioni del Decreto che potrebbero interpretarsi come implicitamente riferite anche al gruppo societario.

¹⁶ Per un'approfondita disamina delle fattispecie di corruzione tipizzate dal *Bribery Act* del 2010 cfr. MONGILLO (2012), pp. 407 ss.

¹⁷ Cfr. le *sec. 7 e 8 del Bribery Act* del 2010.

alcuni illeciti contro la pubblica amministrazione, prevede - seppur con alcuni limiti in punto di sanzione - la responsabilità solidale delle «società controllanti, controllate, collegate» per l'illecito commesso nell'ambito del gruppo societario¹⁸.

3. Capogruppo “autrice” dell'illecito.

Nel primo dei possibili scenari sopra individuati l'illecito, ancorché direttamente riferibile all'ente controllato, presenta in realtà saldi legami con l'attività svolta dalla capogruppo. All'ipotesi possono ascrivere due sotto-fattispecie: *a*) quella in cui un esponente della holding sia anche soggetto apicale di fatto della controllata e in tale veste consumi, in forma attiva od omissiva, il reato; *b*) quella, più estrema e rara, in cui gli esponenti della capogruppo si avvalgano di una controllata quale semplice schermo utile per la commissione dell'illecito, abusando dell'autonomia giuridica di cui gode - solo sulla carta - l'ente “tiranneggiato”.

3.1. Controllata amministrata di fatto da esponenti della holding.

L'ipotesi *sub a*) non è inconsueta: si pensi al caso in cui l'amministratore delegato della holding, amministrando di fatto anche la controllata, concluda con un funzionario di una stazione appaltante un *pactum sceleris* finalizzato all'aggiudicazione di un appalto proprio a favore della controllata. È il caso che nel febbraio del 2016 ha visto protagonista una compagnia farmaceutica statunitense, la quale ha accettato il pagamento di una sanzione pecuniaria per risolvere le accuse di corruzione avanzate dalla *Securities and Exchange Commission*: a quanto si evince dalla (provvisoria) ricostruzione dei fatti illustrata dalla SEC, «*officers*» della holding avrebbero, tra l'altro, di fatto gestito quali «*directors*» la controllata nello stesso periodo in cui alcuni funzionari pubblici cinesi venivano lautamente remunerati dalla *subsidiary*¹⁹.

Premesso ciò, la responsabilità dell'ente presuppone tanto che il reato sia commesso da «persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente» o da «persone sottoposte alla [loro] direzione o vigilanza», quanto che l'illecito sia commesso nell'«interesse» o a «vantaggio» dell'ente stesso (art. 5, co. 1, D. Lgs. 231/2001).

In una classe di fattispecie come quella in esame, dal punto di vista della società controllata può non dubitarsi che l'illecito sia stato consumato «nel suo interesse o a suo vantaggio»: il problema sarà piuttosto comprendere se, in concreto, la persona fisica che ha commesso l'illecito potesse ritenersi davvero soggetto apicale di fatto dell'ente²⁰.

La questione si pone in termini rovesciati se osservata dall'angolo visuale della holding: accertato il requisito “personale”, occorre verificare se il reato sia stato commesso - anche - nell'interesse o a vantaggio della capogruppo. Si tratta di questione oggetto di un ampio dibattito tra gli interpreti sin dall'entrata in vigore del D. Lgs. 231/2001²¹ e, a ben vedere, comune a

¹⁸ Cap. I, art. 4°, §2 della *Lei N° 12.846, de 1° de agosto de 2013*: «*As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado*» (la legge è consultabile a [questo indirizzo](#)). Per una più ampia panoramica delle soluzioni adottate dai diversi ordinamenti cfr. lo studio condotto dall'Unione Europea e dal Consiglio d'Europa *Liability of Legal Persons for Corruption Offences* (in particolare pp. 44 ss.), pubblicato nel maggio 2020 e consultabile su [www.coe.int](#).

¹⁹ *Securities exchange act of 1934 Release No. 77058 / February 4, 2016, in the Matter of SciClone Pharmaceuticals, Inc.* L'atto è consultabile su [www.sec.gov](#). Un esempio simile (la corruzione era però “domestica”) si ha in uno dei primi casi in cui la giurisprudenza di merito ha avuto occasione di esprimersi in merito al problema del rapporto tra responsabilità dell'ente da reato e gruppo di società: si veda quindi Ord. G.I.P. Trib. Milano, 20.9.2004, pubblicata in *Corr. merito*, con nota di LUNGHINI (2005), pp. 89 ss.; nonché Trib. Milano, 20.12.2004, commentata da CARDANI (2006), pp. 165 ss.

²⁰ L'accertamento della posizione di amministratore (o altro soggetto apicale) di fatto deve 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. Sottolinea il rischio di abusi in questo senso SGUBBI (2006), pp. 7 ss. Secondo SCAROINA (2006), p. 267, «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 D'ARCANGELO (2017), p. 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». SCAFIDI (2010), p. 105, reputa invece come i casi di amministrazione di fatto vadano in sostanza a sovrapporsi a quelli di gruppo apparente. Ad ogni modo, una volta accertato che la persona fisica riveste ruolo di amministratore di fatto, potrà senz'altro rispondere del reato in forma omissiva in quanto titolare di un'autonoma posizione di garanzia (in giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass. pen., sez. V, 2.3.2011, n. 15065, Rv. 250094, in *Leggi d'Italia*).

²¹ Tra i tanti contributi in tema, cfr. per tutti SCAROINA (2006), pp. 217 ss.

tutti gli scenari di possibile responsabilità della capogruppo (v. *infra*, §4 e §5).

A questo proposito, la “tentazione” avvertita da una parte - oggi minoritaria, se non isolata - della giurisprudenza di merito è stata di utilizzare il concetto di «interesse di gruppo», noto alla dottrina giuscommerciale²², anche in materia di responsabilità dell'ente da reato: il beneficio tratto dalla capogruppo coinciderebbe con una sorta di interesse comune derivante ora dalla circostanza che la capogruppo esercita la stessa attività d'impresa della controllata, seppur in forma mediata²³, ora dalla partecipazione agli utili delle controllate²⁴ e, in definitiva (almeno seguendo una diffusa lettura dottrinale critica delle decisioni) dalla stessa appartenenza dell'ente al gruppo²⁵.

Può dirsi prevalso un secondo orientamento, condiviso a più riprese dalla Corte di Cassazione. Ad avviso dei giudici di legittimità, se da un lato la responsabilità da reato è certo ravvisabile nel contesto dei gruppi societari²⁶, 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 vantaggio²⁷. Interesse e vantaggio che, seppur solo potenziali e anche non patrimoniali²⁸, non possono desumersi dalla mera appartenenza dell'ente al gruppo²⁹. 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»³⁰.

Per alcuni commentatori³¹ le pur condivisibili affermazioni di principio enunciate dalla Corte di Cassazione non avrebbero risolto tutti i problemi sul piano ermeneutico. Non sarebbe 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)³².

Tali perplessità, tuttavia, non paiono condivisibili nella loro assolutezza. Certo è che gli indici “strutturali” di *per sé* tacciano a proposito dell'eventuale interesse o vantaggio tratto dalla holding. Ma ciò che davvero rileva non è tanto l'interesse che lega la capogruppo alla sua controllata, quanto gli interessi o vantaggi tratti dalla consumazione di quel reato. Solo in seconda battuta è necessario domandarsi se interessi “strutturali” come quelli propri dall'appartenenza dell'ente al gruppo o la stessa partecipazione agli utili possano per avventura coincidere con i primi. In altri termini, ben potrebbe la holding ritenersi interessata o avvantaggiata dal reato per il semplice fatto della sua virtuale partecipazione agli utili della controllata: ma solo a condizione che l'interesse perseguito attraverso la condotta delittuosa fosse proprio quello di accrescere il capitale della controllata in vista di un'eventuale distribuzione degli utili. Il caso tratteggiato della corruzione finalizzata all'aggiudicazione a favore della controllata di un ap-

²² A partire dalla stessa nozione di gruppo societario: cfr. *supra*, §2. A proposito dell'interesse di gruppo in ambito societario cfr. GALGANO (2013), pp. 284-287.

²³ Questa la posizione della già citata (nt. 19) Ord. G.I.P. Trib. Milano, 20.9.2004.

²⁴ Cfr. Trib. Milano, 14.12.2004 nn. 2233-4, la cui motivazione è riportata in BASSI e EPIDENDIO (2006), pp. 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». Argomento discutibile, se non altro perché 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. Si veda in tema anche Trib. Milano, 28.5.2011, in *Le Società*, 3, 2012, pp. 341 ss., secondo cui 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». Tra i primi commenti critici nei confronti delle decisioni si veda, *ex plurimis*, PISTORELLI (2006) pp. 15 ss.; SANTORIELLO (2007), pp. 42 ss.

²⁵ Per una sintesi dell'orientamento più estensivo cfr., di recente, BORDIGA (2020), pp. 439-440.

²⁶ In questo senso esplicitamente Cass. pen., sez. V, 8.11.2012, n. 4324, Rv. 254325, in *Leggi d'Italia*, sia pur riferita ad una fattispecie in cui rilevava il diverso problema dell'estensione alla controllata della responsabilità “diretta” della controllante.

²⁷ Cass. pen., sez. V, 18.1.2011, n. 24583; Cass. pen., sez. V, 27.9.2016, n. 52316, rv. 268962, entrambe in *Leggi d'Italia*.

²⁸ Cass. pen., sez. V, 18.1.2011, n. 24583, cit., in *Leggi d'Italia*.

²⁹ Cass. pen., sez. V, 18.1.2011, n. 24583, cit., in *Leggi d'Italia*. L'orientamento della Cassazione è stato condiviso, tra gli altri, da EPIDENDIO (2011), p. 4244: «il criterio sostanzialista evita [...] di ravvisare l'illecito [...] sulla base di criteri astratti e formali [...] richiedendo invece la verifica di coerenze concrete tra enti che, per fondare l'interesse rilevante ai fini della integrazione dell'illecito, devono presentarsi come oggettive, concrete, attuali».

³⁰ Cass. pen., sez. V, 27.9.2016, n. 52316, cit. L'accertamento in concreto dell'interesse o vantaggio è richiesto anche da Cass. pen., sez. III, 11.1.2018, n. 28725, in *Leggi d'Italia* (ma per un commento a critico alla decisione, nella parte in cui afferma che «terzi» rispetto all'interesse o vantaggio sono solo i soggetti del tutto estranei alla compagine sociale), cfr. MOSSA VERRE (2018), pp. 1437 ss.

³¹ Per tutti D'ARCANO (2017), p. 361.

³² *Id.* (2017), p. 361.

palto, grazie ai “buoni uffici” del suo amministratore di fatto, rivela bene come l’interesse sotteso al reato consumato possa coincidere con quel particolare, concreto, immediato interesse della capogruppo alla partecipazione agli (indebiti) utili della controllata. Dunque, in questo caso, un indice in apparenza mediato come la partecipazione azionaria e la ripartizione futura degli utili potrà colorarsi di immediatezza, e per questa via potrà portare a ritenere il reato commesso nell’interesse della holding. Merita quindi condivisione quella diversa dottrina che, con riferimento a fattispecie analoga, ha affermato che «è pur vero [...] che l’utilità per la controllante è connessa alla ripartizione (futura e incerta) di utili (ove conseguiti) dalle controllate, ma tale circostanza non esclude certo il presupposto dell’interesse per l’ente»³³.

3.2. Gruppo apparente.

L’ipotesi *sub b)* è meno ricorrente nella casistica della corruzione internazionale e, più in generale, nella casistica giudiziaria. Allo stesso tempo, però, l’idea che la società controllata venga strumentalizzata per scopi illeciti perseguiti dalla capogruppo sembra riflettere quell’associazione tra ente controllato e intermediario nella transazione illecita maturata, come visto *supra* (§1), in sede internazionale: il rischio, insomma, che la *subsidiary* venga utilizzata dalla *parent company* quale semplice veicolo per la dazione o la promessa di denaro o altra utilità al pubblico agente. La fattispecie differisce rispetto a quella *sub a)*: lì la controllata conserva un fisiologico margine di indipendenza, seppur limitato dall’attività di direzione e coordinamento svolta dalla capogruppo; qui invece la holding priva del tutto la controllata della sua autonomia, tanto da renderla distinta dalla società madre solo nella forma. Non si tratta dell’uso distorto dei poteri di direzione, ma di un vero e proprio abuso della personalità giuridica dell’ente³⁴: «una situazione di totale stravolgimento delle regole societarie in cui il socio di maggioranza usa le varie società come cose proprie»³⁵.

Proprio all’ipotesi in esame sembra riconducibile il fatto alla base della prima sentenza definitiva di condanna per il reato di corruzione internazionale *ex art. 322-bis c.p.*³⁶. Il riferimento è alla nota vicenda “*Saipem-Nigeria*”, la quale ha visto per protagonista la società *Snamprogetti*, incorporata nel 2008 proprio in *Saipem*. All’epoca dei fatti, *Snamprogetti* controllava interamente *Snamprogetti Netherlands* che, insieme ad altri tre enti, aveva dato origine ad una *joint venture* aggiudicataria, tra il 1994 e il 2004, di diversi contratti relativi alla realizzazione di sei impianti di liquefazione di gas naturale in Nigeria. Come appurato nelle fasi di merito del giudizio, la stipulazione dei contratti avveniva in cambio della dazione indebita di circa 187 milioni di dollari a diversi rappresentanti di Stato nigeriani. È interessante in questa sede notare come il rilievo difensivo secondo cui dell’illecito avrebbe dovuto rispondere soltanto la società olandese, perché semplicemente partecipata da *Snamprogetti*, è stato superato dalla Corte di Cassazione in considerazione del fatto che la prima, pur diretta concessionaria nei confronti della stazione appaltante, operava quale «mera fittizia appendice», semplice «schermo» della seconda: nessun errore, pertanto, in merito alla corretta identificazione del soggetto giuridico responsabile dell’illecito amministrativo³⁷.

³³ BASSI e EPIDENDIO (2006), pp. 169-170. Per le stesse ragioni pare non condivisibile la tesi di chi, tutto all’opposto, ritiene che l’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento da parte della capogruppo lasci presumere fino a prova contraria che la capogruppo abbia tratto beneficio dalla consumazione del reato: in questo senso invece FRAIOLI (2010), p. 1742.

³⁴ Di «abuso della personalità giuridica» parla GALGANO (2010), p. 269.

³⁵ In questi termini GIOVANNINI (2007), p. 225. V. anche GALGANO (2010), p. 266 (e *ivi* per ulteriori riferimenti, anche giurisprudenziali), il quale segnala come indice rivelatore «la sistematica confusione del patrimonio dei soci e della società». D’ARCANGELO (2017), descrive efficacemente la fattispecie in esame come quella in cui la capogruppo «oltre a controllare la *subsidiary* tramite concatenazioni di partecipazioni azionarie e vincoli negoziali, eserciti un dominio assoluto su questa ultima, tanto da reificarla e degradarla alla stregua di un mero strumento operativo, l’interesse si identifica integralmente con quello perseguito dalla controllante» (p. 362). Per MONGILLO (2016), all’ipotesi potrebbero ricondursi «società di copertura o di comodo, indiziate ad es. dall’assenza di personale, dall’identità del gruppo di comando, dal controllo azionario totalitario; entità magari locate in qualche giurisdizione *offshore* o in un Paese terzo anche rispetto a quello di conclusione dell’affare» (p. 1326).

³⁶ Cass. pen., sez. VI, 17 marzo 2016, n. 11442, commentata da MONGILLO (2016), pp.1320 ss. Con riferimento alle questioni sottese all’art. 322-bis c.p. nonché alle sue – modeste – applicazioni giurisprudenziali, si vedano le riflessioni di MANACORDA (2018), pp. 528 ss.; nonché, con riferimento alle modifiche apportate dalla l. 9 gennaio 2019, n. 3, ID. (2019), pp. 893 ss.

³⁷ Cass. pen., sez. VI, 17 marzo 2016, n. 11442, cit., § 4 *in diritto*: «La “catena di comando” e le dichiarazioni rese dai diretti interessati alla gestione delle vicende della *Snamprogetti Netherlands* avevano inoltre ampiamente confermato il ruolo meramente formale svolto da quest’ultima nell’intera vicenda, risultando la società controllata mera fittizia appendice della società italiana». Si vedano sul punto le riflessioni di MONGILLO (2016), pp. 1325-1326.

Nelle limitate fattispecie in cui si ravvisi l'esistenza di un gruppo solo apparente, tende così a non dubitarsi che dell'illecito debba rispondere la capogruppo.

Di ciò non si è dubitato neppure negli Stati Uniti³⁸, per primi impegnati nel contrasto alla corruzione internazionale ma, allo stesso tempo, saldamente ancorati al principio di autonomia giuridica tra gli enti che compongono il gruppo societario. Secondo gli interpreti d'oltreoceano, se è pur vero, infatti, che (nulla disponendo in contrario il *Foreign Corrupt Practices Act* del 1977) di regola la capogruppo non può rispondere del reato commesso nell'ambito della controllata, è altrettanto vero che alla stessa regola può eccepirsi, tra l'altro, nel caso in cui la *subsidiary* sia un semplice strumento nelle mani della capogruppo, un suo mero *alter ego*³⁹. Perché il giudice statunitense possa spingersi sino a ritenere giuridicamente inesistente il "velo societario" tra gli enti⁴⁰ è però necessario accertare che (i) la capogruppo abbia assunto una posizione di assoluto dominio della controllata, al punto che la prima si spinge fino a dirigere le operazioni quotidiane della seconda; (ii) la stessa creazione del rapporto di gruppo sia avvenuta per scopi di "fraud" o comunque "wrongful"⁴¹.

Nel nostro ordinamento, a parità di lacuna legislativa, se in ambito civile il problema più avvertito è quello di individuare il rimedio più adeguato nei confronti della vittima dell'indebitamento o dell'illecito solo apparentemente riferibile alla controllata⁴², in tema di responsabilità degli enti da reato la questione più complessa è comprendere se dell'illecito commesso debba rispondere anche la società controllata⁴³. Qualora infatti l'interesse perseguito o il vantaggio conseguito dalla capogruppo assorbano, in modo esclusivo, quello della controllata, quest'ultima per definizione non matura alcun interesse o vantaggio: e allora, a rigore, non potrà essere chiamata a rispondere del fatto.

Per colmare tale lacuna, una parte della dottrina⁴⁴ suggerisce l'applicazione alla casistica in esame del disposto di cui all'art. 16, co. 3 del D. Lgs. 231/2001, secondo il quale, in deroga alla regola di temporaneità della sanzione interdittiva, nei confronti dell'ente «stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati [...] è sempre disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività». Seguendo questa impostazione, pertanto, la *ratio* della norma dovrebbe cogliersi non soltanto sul piano sanzionatorio ma, prima ancora, su quello dei criteri ascrittivi dell'illecito all'ente⁴⁵.

Il ricorso a tale norma, condivisibile in astratto, dovrebbe condursi con estrema cautela, posta la gravità delle conseguenze recate dalla sua applicazione (interdizione definitiva dallo svolgimento dell'attività, disposta obbligatoriamente dal giudice). Non è sufficiente che l'ente, in ipotesi già "tiranneggiato" sul piano meramente societario, sia poi stato occasionalmente strumentalizzato per la commissione di uno o più reati. È richiesto l'accertamento, non agevole sul piano probatorio⁴⁶, che la sua stessa esistenza sia funzionale alla commissione di reati: si tratti, insomma, di ente "intrinsecamente illecito". Deve inoltre considerarsi che una parte degli interpreti ha ridimensionato notevolmente la portata del terzo comma dell'art. 16, ritenendo la norma a ben vedere applicabile solo con riguardo a reati-presupposto per i quali sia già prevista in astratto l'applicabilità della sanzione dell'interdizione dall'attività, in conformità a quanto previsto dall'art. 13, co. 1⁴⁷. Si consideri allora proprio il caso delle fat-

³⁸ Cfr. in tema le approfondite riflessioni di MONGILLO (2012), pp. 390 ss.

³⁹ Da qui la *Alter Ego Theory*. Sul punto, *ex plurimis*, SCHAEFER (2019), p. 1665. L'autrice segnala che l'accertamento della natura di *alter ego* della controllata è condotto dalla giurisprudenza civile con estrema cautela. Quest'ultima tende a valorizzare alcuni indici, quali, tra cui (i) la comunanza di amministratori; (ii) l'esclusiva gestione finanziaria della controllata da parte della capogruppo; (iii) l'utilizzo degli stessi dipartimenti legali, di revisione e di comunicazione interna.

⁴⁰ A proposito del "piercing the corporate veil" cfr. già, diffusamente, BARBER (1981), pp. 371 ss.

⁴¹ SCHAEFER (2019), p. 1666. Cfr. per es. la sentenza *United States v. Bestfoods et al.*, 524 U.S. 51, 73 (1998): ad avviso della Supreme Court, «there is an equally fundamental principle of corporate law, applicable to the parent-subsidiary relationship as well as generally, that the corporate veil may be pierced and the shareholder held liable for the corporation's conduct when, inter alia, the corporate form would otherwise be misused to accomplish certain wrongful purposes, most notably fraud, on the shareholder's behalf». V. in merito anche ADAMS e KEELING (2017), pp. 28 ss. Per altri precedenti giurisprudenziali negli Stati Uniti, McLOUGHLIN (2007), pp. 168-169.

⁴² Cfr. sul punto le considerazioni di GIOVANNINI (2007), pp. 225-226, la quale ritiene che l'illecito debba imputarsi alla holding in via "reale" e non solo in base al meccanismo risarcitorio delineato dall'art. 2497 c.c.

⁴³ Soprattutto nelle ipotesi in cui l'ente controllato abbia dimensione modesta e articolazione limitata (D'ARCANGELO (2017), p. 363). Per una riflessione sul punto, con riferimento ad un caso concreto (G.i.p. Trib. Torino, Ord. 28.1.2004), ASTROLOGO (2006), in particolare pp. 195 ss.

⁴⁴ D'ARCANGELO (2017), pp. 361 ss.

⁴⁵ Id. (2017), pp. 361-362. V. anche ID. (2009), pp. 7 ss. Per un commento più generale all'art. 16, co. 3, cfr., di recente, PANASITI (2021), pp. 447 ss.

⁴⁶ PANASITI (2021), p. 448.

⁴⁷ In questo senso, per es., BASSI e EPIDENDIO (2006), pp. 339-340, secondo cui però «una volta che sia accertata la responsabilità dell'ente per un illecito che dipende da un reato per il quale è espressamente la sanzione dell'interdizione dell'attività, non occorre che l'ente o la sua

tipologie di corruzione internazionale: posta l'ambigua formulazione dei commi 4 e 5 dell'art. 25, D. Lgs. 231, è tradizionalmente discussa l'applicabilità delle sanzioni interdittive allorché l'ente si renda responsabile dell'illecito di cui all'art. 322-*bis* c.p.: in senso estensivo si è mossa la giurisprudenza di legittimità, in contrasto però con l'opinione dottrinale maggioritaria e la più recente giurisprudenza di merito⁴⁸. Se dunque, seguendo la lettura proposta dalla dottrina maggioritaria, fosse condivisa tanto l'opinione che vuole l'applicabilità dell'art. 16, co. 3 limitata alle sole ipotesi in cui la sanzione dell'interdizione sia già espressamente prevista dalla norma di parte "speciale", quanto la tesi della non applicabilità della sanzione interdittiva all'ente per fatti di corruzione internazionale, ecco che l'interdizione obbligatoria sarebbe *ab origine* non irrogabile nei confronti dell'ente pur stabilmente dedito a tale forma di illecito.

4. Capogruppo "concorrente" attiva.

Lo scenario più lineare concernente la responsabilità della capogruppo è quello, di frequente verifica nella prassi, che vede persone fisiche esponenti della capogruppo concorrere con altri esponenti della controllata nella consumazione del reato. Si pensi all'apicale della holding che, dopo aver creato un fondo "nero" nel patrimonio della società madre, destini la somma di denaro al dirigente di una controllata affinché questo corrompa un pubblico agente straniero in cambio dell'aggiudicazione di un appalto a favore dell'ente da quest'ultimo diretto.

Allo scenario in esame potrebbe ascrivere un'altra vicenda tratta dalla casistica giudiziaria statunitense: vicenda che ha visto protagonista una nota società di telecomunicazioni che, secondo la ricostruzione della *Sec*, tra il 2011 e il 2017 avrebbe 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 sviluppo⁴⁹.

L'imputazione dell'illecito alla capogruppo sconta due problemi: (i) l'accertamento che il reato sia stato effettivamente commesso - anche - nell'interesse o a vantaggio della holding; (ii) come distinguere tra - legittima - attività di direzione e coordinamento, da un lato, e condotta di concorso materiale o morale nel reato, dall'altro lato.

La questione *sub* (i) non presenta peculiarità aggiuntive rispetto a quelle già svolte trattando della responsabilità della holding "autrice" del reato: si può quindi rinviare alle considerazioni già svolte (§3.1).

Quanto al tema *sub* (ii), la direzione è definita dalla dottrina, più in generale, come «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»⁵⁰.

Nessun dubbio dunque se l'atto di direzione si sia estrinsecato in un'agevolazione concreta, diretta e immediata dell'illecito, come negli esempi - quasi di scuola - citati in apertura di questo paragrafo.

Più complesso invece il caso in cui l'atto di direzione per un verso si arresti a una dimensione di generalità, per altro verso non possa essere attuato dalla controllata se non attraverso la consumazione del reato. Alla dottrina orientata senz'altro nel senso della liceità⁵¹, si oppone

unità organizzativa sia stabilmente utilizzata al fine di agevolare o consentire la commissione di reati da cui dipendano illeciti per i quali sia espressamente previsto tale tipo di sanzioni» (p. 340).

⁴⁸ In tema MANACORDA (2018), pp. 550 ss. A favore della tesi più restrittiva, fatta propria di recente anche da Trib. Milano, Sez. IV, 18 dicembre 2018, SCOLETTA (2019), pp. 1421 ss.; BENUSSI (2021), pp. 842-843. In senso estensivo invece Cass. Pen., 1° dicembre 2010, n. 42701, in *OneLegale*.

⁴⁹ *Securities and Exchange Commission v. Telefonaktiebolaget LM Ericsson, Case 1:19-cv-11214*, 12.6.2019. L'atto è consultabile su www.sec.gov. Ad avviso della *Sec* (§92), «Ericsson, through its employees and agents, including senior-level employees, knowingly and willfully created or facilitated the creation of fictitious contracts, invoices, and purchase orders for services that were not rendered and were never intended to be rendered; used secret codenames for certain expenditures; and bypassed Ericsson's standard vendor sourcing process, including by using hard copy, rather than electronic, documentation to evade detection. The payments were falsely or misleadingly characterized in Ericsson's books and records, including as consulting expenses, cost of sales, "corporate marketing fees," "other external services" or "service fulfillment of contracts". 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*.

⁵⁰ In questo senso MONTALENTI (2007), p. 321.

⁵¹ PIERGALLINI (2013), in nota 30: «non è di regola sufficiente, per il concorso morale degli esponenti della holding, la disposizione di mere direttive strategiche, pur quando, perfette sulla carta, poi si rivelino impraticabili senza ricorrere al reato». In questo caso, ad avviso dell'autore, difetterebbe sia la tipicità del contributo, privo di adeguata "forza causale", sia, normalmente, la colpevolezza. Sul tema anche SANTORIELLO (2007), p. 5.

la soluzione adombrata di recente dalla Corte di Cassazione (seppur al di fuori delle ipotesi di concorso di persone: sul punto si tornerà *infra*, §5), tesa a ravvisare la responsabilità degli amministratori della holding in caso di deliberazioni «conducenti» all'illecito⁵², quando le direttive non possano essere seguite se non commettendo il reato. Soluzione questa preferibile, a condizione però che la colpevolezza degli apicali della holding sia accertata dal giudice con estremo rigore, senza ricorrere ad alcuna presunzione discendente dalla posizione assunta dalla persona fisica nella capogruppo⁵³.

5. Capogruppo “garante”.

Potrebbe prospettarsi, infine, lo scenario che vede la *holding* responsabile dell'illecito consumato in seno alla controllata in via omissiva, ossia per non avere impedito il reato.

Appurato che il reato abbia costituito un concreto beneficio nei confronti della capogruppo (*supra*, §3.1), si tratta di comprendere se, ancor prima, possano darsi fattispecie in cui la società madre è titolare dell'obbligo giuridico di impedire l'illecito: più in concreto, se i soggetti che svolgono funzioni apicali nella capogruppo siano titolari di una posizione di garanzia *ex art. 40, co. 2. c.p.* rispetto agli atti illeciti della controllata. Senza per questo cadere nel rischio - paventato da una parte della dottrina - di aggirare le garanzie e i requisiti essenziali richiesti per configurare la responsabilità dell'ente⁵⁴.

L'opinione dominante degli interpreti offre una convinta risposta negativa al problema. Le motivazioni addotte possono così sintetizzarsi (*i*) nella fisiologica dinamica del gruppo societario, gli enti controllati conservano un proprio margine di autonomia, *in primis* giuridica, non scalfito dai poteri di direzione e coordinamento svolti esternamente dalla capogruppo⁵⁵; (*ii*) corollario dell'autonomia degli enti controllati è l'assenza - prima ancora che di doveri - di poteri impeditivi del reato da parte dei soggetti apicali della holding⁵⁶; (*iii*) veri e propri obblighi impeditivi potrebbero al più gravare sugli amministratori della controllata, *ex art. 2380-bis c.c.*; (*iv*) non depone in senso contrario il disposto dell'art. 2497 c.c. (in tema di responsabilità civile da direzione e coordinamento della capogruppo), posto che la norma è ispirata a ragioni di tutela dei creditori e dei soci per il caso di pregiudizio arrecato alla redditività e al valore della partecipazione sociale nella controllata; (*v*) una diversa soluzione si risolverebbe in un'indebita analogia *in malam partem*⁵⁷.

D'altra parte, l'affermazione secondo cui gli amministratori della capogruppo sarebbero titolari di una posizione di garanzia rispetto ai fatti illeciti commessi nell'ambito della controllata (posizione fondata sia sul disposto dell'art. 2392 c.c., sia sulla circostanza che gli apicali della holding determinerebbero le scelte gestionali di chi amministra l'ente controllato) è rimasta del tutto isolata nella giurisprudenza penale della Cassazione⁵⁸.

Fermo ciò, occorre precisare che l'art. 2497 c.c. fonda la responsabilità della holding per il pregiudizio che sia derivato non semplicemente dal fatto dell'esercizio della direzione o del controllo, ma - più precisamente - dalla circostanza che la società madre, «nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui», abbia agito «in violazione dei principi di corretta gestione

⁵² Cass. pen., sez. IV, 6.9.2021, n. 32899, in *Leggi d'Italia*, 2021 pone il seguente esempio: «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 essi si vi adeguino. Sul piano penalistico non sembra che l'autonomia degli amministratori della controllata sia di ostacolo alla ipotizzabilità di una responsabilità degli amministratori della capogruppo per aver adottato deliberazioni conducenti alla violazione della normativa prevenzionistica».

⁵³ Il punto è colto anche nell'ordinamento statunitense in cui, per un verso, le più recenti linee guida aventi ad oggetto l'attuazione dell'*FCPA* redatte dal *Department of Justice* e dalla *Securities and Exchange Commission (A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, Second Edition)*, pubblicate nel 2020 e consultabili su www.justice.gov, affermano che la responsabilità della capogruppo presupponga la sua partecipazione al «*bribery schemes*» (p. 28); per altro verso, la giurisprudenza richiede che i soggetti apicali della holding siano stati a conoscenza dell'illecito commesso. Conoscenza che è solita - però - dedursi anche da una «ignoranza consapevole» («*conscious avoidance*»). In tema, con particolare riferimento alle violazioni dell'*FCPA*, cfr. FRIEDMAN e SMITHLINE (2012), pp. 1 ss.

⁵⁴ SGUBBI (2006), p. 8.

⁵⁵ D'ARCANGELO (2017), p. 358. Tra i primi commenti in questo senso, cfr. SANTORIELLO (2007) p. 43; AMODIO (2007), pp. 1287 ss., secondo il quale «Direzione unitaria non significa esistenza di poteri di vigilanza a fini di prevenzione dei reati al di là dei confini dell'ente societario che detiene la partecipazione delle controllate». Analoghe considerazioni sono svolte da SCAFIDI (2010), pp. 104 ss.

⁵⁶ Ad es., per PIERGALLINI (2013), in nota 30: «manca negli apicali [della holding], il più delle volte, quella “signoria” dell'accadere che deve caratterizzare una autentica posizione di garanzia, ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p.».

⁵⁷ BOLDI *et al.*, (2012), p. 194.

⁵⁸ In questo senso si esprimeva Cass. pen., sez. V, 19.10.2000, n. 191, Rv. 21807301, in *Leggi d'Italia*.

societaria e imprenditoriale»⁵⁹. Si tratta allora di comprendere se, più in dettaglio, i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale implicano il dovere dei soggetti apicali della capogruppo di impedire la consumazione del reato⁶⁰.

La netta risposta negativa al problema deve confrontarsi con un triplice rilievo.

In primo luogo, le attività di direzione e coordinamento della capogruppo potrebbero essere materia di un'apposita regolamentazione contrattuale (secondo quanto espressamente consentito dall'art. 2497-*septies* c.c.⁶¹), il cui tipico oggetto sarà una più «precisa individuazione delle funzioni di direzione»⁶² e il cui tipico effetto sarà il sorgere di specifici obblighi di buona amministrazione in capo agli enti del gruppo. Sicché la holding, anche quando non specificamente obbligata alla vigilanza sulla «legalità» dell'operato della controllata, ben potrebbe trovarsi nella posizione di pretendere l'adempimento degli specifici obblighi assunti da quest'ultima. Fonte e limite della posizione di garanzia potrebbe quindi essere, in questo caso, non tanto il fatto in sé della direzione unitaria, non tanto la violazione dei principi di corretta gestione societaria, quanto - direttamente - il contratto di direzione e coordinamento⁶³.

In secondo luogo, almeno con riferimento ai reati colposi di evento, l'amministratore della capogruppo potrebbe, in concreto, ritenersi «gestore di un rischio» e, per questa via, essere chiamato a rispondere per la verifica degli eventi che siano estrinsecazione di quel rischio⁶⁴. Più precisamente, il reato potrebbe ascrivere all'amministratore della holding titolare del compito di gestire il rischio concretizzatosi in quell'evento che il rispetto di una norma cautelare avrebbe consentito di evitare. È proprio questa la conclusione a cui è giunta, di recente, la Corte di Cassazione a proposito dell'incidente ferroviario di Viareggio. «Anche all'amministratore della holding», secondo i Giudici di legittimità, «fa capo una sfera di competenza, esercitata attraverso i poteri di direzione e di coordinamento [...], rapportata ai rischi connessi alle attività svolte direttamente e dalle società dell'intero gruppo»⁶⁵. La «competenza sul fattore rischio»⁶⁶ non si porrebbe dunque in contraddizione con la fisiologica autonomia giuridica di cui gode l'ente controllato, lesa nella sola ipotesi in cui il soggetto apicale della holding divenga anche amministratore di fatto della controllata (v. *supra*, §3). Insomma, la competenza assunta dall'amministratore della capogruppo su particolari aree di rischio, nell'esercizio dei poteri di direzione e coordinamento, ben potrebbe fondare una sua «responsabilità diretta», qualora tali poteri «siano esercitati in modo negligente, imprudente o imperito»⁶⁷.

Nell'affermare come nella specie sussistesse una vera e propria competenza gestoria in capo all'amministratore delegato della holding relativa alla sicurezza del trasporto ferroviario, la Corte di Cassazione ha valorizzato più circostanze concrete (già evidenziate dalla Corte di Appello), tra cui il fatto che la capogruppo (i) svolgesse funzioni non solo di mera partecipazione, ma anche operative; (ii) si fosse dotata di un sistema di tesoreria centralizzata finalizzato non solo a ridurre le diseconomie nel gruppo, ma anche ad assicurare un sostanziale controllo sulla gestione economico-finanziaria delle controllate; (iii) avesse accentrato le attività di *audit*⁶⁸.

Ammissa così la configurabilità di una responsabilità penale «diretta» da parte dell'amministratore della holding, nessun ostacolo dovrebbe pertanto porsi alla configurabilità di una responsabilità dell'ente da quei reati contenuti nel «catalogo» del D. Lgs. 231/2001 e riconducibili all'esercizio negligente delle attività di direzione e coordinamento.

⁵⁹ Sul punto, seppur in prospettiva civilistica, BONAVERA (2019), pp. 1211 ss.

⁶⁰ Il precetto imposto dall'art. 2497 è interpretato pacificamente come riferito non solo alla capogruppo in sé considerata, ma anche ai suoi amministratori: il secondo comma della disposizione estende infatti la responsabilità a chiunque «abbia comunque preso parte al fatto lesivo».

⁶¹ «Si tratta di contratti o clausole statutarie volte ad assicurare il diritto di interferire nella gestione della società diretta e coordinata»: BRODASCA (2012).

⁶² MONTALENTI (2009), p. 393.

⁶³ Secondo MONTALENTI (2009), p. 394, «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».

⁶⁴ Il riferimento è a quanto statuito, come noto, dalle Sezioni Unite «*ThyssenKrupp*» (Cass., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in *OneLegale*). Per le Sezioni Unite, in sintesi, «garante è il soggetto che gestisce il rischio», e rischio è proprio quell'«area che designa l'ambito in cui si esplica l'obbligo di governare le situazioni pericolose» (§13 *in diritto*).

⁶⁵ Cass. pen., sez. IV, 6.9.2021, n. 32899, cit., §28.4 *in diritto*.

⁶⁶ In tema MICHELETTI (2015), pp. 509 ss.

⁶⁷ Cass. pen., sez. IV, 6.9.2021, n. 32899, cit., §28.7 *in diritto*. La Corte di Cassazione è quindi chiarissima sul punto: «*accanto all'ipotesi [...]* 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 reato), 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 di coordinamento».

⁶⁸ Cass. pen., sez. IV, 6.9.2021, n. 32899, cit., §28.10 *in diritto*.

Convincente o meno la posizione della Cassazione sul piano dogmatico, resta da comprendere se la responsabilità derivante dalla competenza sul fattore di rischio possa trovare spazio anche con riferimento a fattispecie dolose (si pensi proprio a quelle di corruzione internazionale) consumate in seno alla controllata. Probabilmente l'illecito doloso compiuto nell'ambito della controllata può ritenersi estrinsecazione di un rischio rientrante nella sfera di gestione degli amministratori della holding. È del resto la stessa Corte di Cassazione, nella sentenza da ultimo vista, a citare la UNI ISO 37001 dell'*International Organization for Standardization* avente ad oggetto la prevenzione del fenomeno corruttivo: la raccomandazione ISO ravvisa proprio nella corruzione commessa nell'ambito della controllata uno dei rischi che la holding dovrebbe adeguatamente gestire⁶⁹. La principale questione sembra però annidarsi "a monte": escludendo i casi in cui il soggetto apicale, versando in posizione di "gestore del rischio corruttivo", abbia consapevolmente agevolato la consumazione dell'illecito⁷⁰, finisce qui per riproporsi il tradizionale dubbio concernente la configurabilità di un concorso colposo in un delitto, come quello corruttivo, tipicamente doloso⁷¹.

In terzo luogo, uno sguardo più attento alla letteratura giuscommercialista restituisce un panorama piuttosto ambiguo in tema di responsabilità della capogruppo e dei suoi amministratori rispetto al fatto illecito compiuto in seno alle controllate. Già prima dell'introduzione del novellato art. 2497 c.c. ad opera del D. Lgs. 17.1.2003, n. 6, autorevole dottrina affermava che nei casi in cui la controllante «eserciti effettivamente la «direzione unitaria» di sue controllate (talché queste ultime «vengono usate come «strumento» della politica aziendale della società controllante» [...]), è anch'essa responsabile nei confronti dei terzi dei danni causati a costoro dalle violazioni e dagli illeciti commessi dalle proprie controllate»⁷²: ciò perché «nella misura in cui la controllante (tramite i suoi organi) eserciti un'effettiva direzione unitaria, essa compie attività di gestione della controllata»⁷³.

Più in generale è comune l'affermazione che gli amministratori della società madre non possano disinteressarsi di quanto accade nelle controllate⁷⁴. Ad avviso di una più recente corrente di pensiero, anzi, gli organi della capogruppo avrebbero il dovere sia di prevenire comportamenti illeciti commessi nell'ambito della capogruppo, sia di attivarsi per rimuoverne gli effetti allorché l'illecito sia già verificato: con la conseguenza che qualora il reato sia commesso nell'ambito dell'attività soggetta alla direzione e coordinamento della holding, la stessa potrà risponderne - in via omissiva - anche ai sensi del D. Lgs. 231/2001⁷⁵.

Allo stesso modo negli Stati Uniti la carenza di una precisa regolamentazione in tema di gruppi di società da parte dell'*FCPA* ha indotto le agenzie governative, deputate a reprimere la corruzione internazionale, a volgere lo sguardo a quanto già affermato nella giurisprudenza civile e societaria. Desta interesse, a questo proposito, la ormai diffusa convinzione che la

⁶⁹ Cass. pen., sez. IV, 6.9.2021, n. 32899, cit., §28.10 *in diritto*. La Corte di Cassazione cita, a commento di tale raccomandazione, SCAROINA (2018), pp. 4-5, la quale però anche da tale raccomandazione trae l'opposta conclusione che una responsabilizzazione diretta della holding «sia frutto più di una sorta di suggestione che non di una vera e propria esigenza di omogeneizzazione degli ordinamenti» (p. 5).

⁷⁰ Fattispecie in astratto riconducibili all'ipotesi di concorso doloso (cfr. *supra*, §4). D'altro canto anche la responsabilità dolosa non sarebbe «riducibile alla consapevole causazione dell'evento dovendosi altresì verificare se l'offesa traduca un rischio che il soggetto agente era tenuto a dominare»: MICHELETTI (2015), p. 509; sul punto, ampiamente, DONINI (2006), 127 ss.

⁷¹ In senso contrario all'ammissibilità, come noto, la giurisprudenza più recente della Corte di Cassazione. La più volte citata Cass. pen., sez. IV, 6.9.2021, n. 32899 sembra d'altro canto distinguere, in apertura del §28.4 *in diritto*, le «linee ricostruttive» della responsabilità dolosa da quelle della responsabilità colposa: le considerazioni dei Giudici di legittimità paiono riferirsi soltanto a queste ultime, e precisamente alla «responsabilità per il delitto colposo di evento» (ancora §28.4). A proposito del tema del concorso colposo in delitto doloso di recente, *ex plurimis*, CUPELLI (2019), pp. 1920 ss.

⁷² BONELLI (1987), p. 355, il quale sottolinea, più in generale: «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».

⁷³ BONELLI (1987), p. 352.

⁷⁴ GALGANO (2013), p. 292: «essi sono tenuti a illustrare, nella relazione al bilancio, l'andamento della gestione della società madre anche attraverso altre società da essa controllate (art. 2428)», tanto che «si può, correttamente, costruire su questa norma una estensione del dovere di vigilanza di cui all'art. 2392, comma 2°, all'andamento della gestione del gruppo, anche attraverso le controllate», ferma restando - sottolinea l'Autore - l'arbitrarietà della presunzione secondo cui gli amministratori della holding dovrebbero essere ritenuti, per ciò solo, artefici di tutte le operazioni compiute in seno alle controllate.

⁷⁵ BORDIGA (2020), pp. 449-450. L'autore segnala come anche nell'ordinamento tedesco sia condivisa la distinzione tra obbligo degli amministratori di gestire l'ente in conformità alla legge (*legalitätspflicht*) e obbligo di degli stessi di sorvegliare che i soggetti coinvolti nell'attività societaria agiscano nel rispetto della legge (*legalitätskontrollpflicht*). Favorevoli invece ad ammettere una responsabilità soltanto civile derivante dalla mancata vigilanza sulla legalità dell'attività delle controllate PRESCIANI (2020), pp. 730 ss. e BORTONE (2010), p. 67, il quale per un verso afferma di regola non configurabile alcuna posizione di garanzia in capo agli amministratori, per altro verso reputa che «la capogruppo non possa disinteressarsi delle scelte operate dalle controllate in tema di prevenzione della criminalità d'impresa». Secondo MONTALENTI (2009), p. 389, «la società capogruppo ha un interesse proprio, e concreto, a vigilare affinché nella controllata non si verificano reati nell'interesse o a vantaggio della controllata stessa, ma neppure - per le ragioni suesposte - nell'interesse del gruppo o della capogruppo»: si tratterebbe però di un rilievo «più propriamente civilistico».

capogruppo possa essere chiamata a rispondere della corruzione commessa dalla controllata se il legame tra gli enti del gruppo può qualificarsi alla stregua di un rapporto contrattuale di agenzia (c.d. *Agency Theory*)⁷⁶. Al punto che nell'edizione più recente dell'*FCPA Resource Guide* redatta dal *Department of Justice* e dalla *Securities and Exchange Commission* è ribadito che la capogruppo potrà rispondere non solo se esponenti della holding hanno partecipato attivamente al "*bribery scheme*" (v. *supra*, §4), ma anche se la *subsidiary* possa ritenersi *agent* della *parent company*⁷⁷. Secondo una parte della dottrina, nei rapporti di gruppo il fulcro dell'agenzia sarebbe proprio il controllo operato dalla holding sull'attività svolta dall'agente⁷⁸. Più in concreto, la giurisprudenza è pacifica nell'affermare che non sussista rapporto di agenzia in caso semplice controllo azionario e di esercizio dei poteri conseguenti a tale controllo. Meno pacifica è nel precisare, in positivo, come debba estrinsecarsi tale rapporto⁷⁹. Secondo una parte degli interpreti, la responsabilità della capogruppo presuppone soltanto che tra gli enti vi sia accordo sul fatto che la controllata possa agire per conto della capogruppo e, soprattutto, che la holding eserciti un controllo superiore a quello che potrebbe esercitare il semplice azionista di maggioranza⁸⁰. Sul piano dell'elemento soggettivo, è poi ampiamente diffusa la convinzione che «nel caso in cui la *subsidiary* agisca come un qualsiasi *agent* della controllante statunitense e questa abbia procurato alla prima i fondi utilizzati per la dazione illecita», il requisito della *knowledge* sussista «anche nel caso di *conscious disregard o deliberate ignorance* dell'attività illecita»⁸¹.

6. L'occasione di una riforma?

La necessità di adeguare il nostro ordinamento a quanto sancito da diverse convenzioni internazionali contro la corruzione ha costituito l'occasione per introdurre la responsabilità degli enti da reato⁸². Trascorso più di un ventennio dall'entrata in vigore del D. Lgs. 231/2001, ci si domanda se quanto rilevato in sede internazionale (certo in forma più *soft*: v. *supra*, §1) non costituisca l'occasione per introdurre una disciplina della responsabilità da reato della capogruppo⁸³.

Alla luce di quanto osservato in relazione a ciascuno dei tre scenari di responsabilità della capogruppo, deve concludersi che il sistema legislativo attuale sembra già pienamente in grado di fronteggiare, alle condizioni viste, fattispecie come quelle descritte nei §§3 e 4.

Tanto nel caso della capogruppo "autrice" (§3) quanto in quello della holding "concorrente" (§4), l'ascrizione dell'illecito alla società madre poggia infatti su un equilibrio soddisfacente tra opportunità di responsabilizzazione ed esigenze di garanzia dell'ente. Seppur controverse siano questioni quali la sussistenza di un unitario di interesse di gruppo (§3.1) o la corretta distinzione tra attività di semplice direzione e concorso nel reato (§4), si tratta di temi meglio risolvibili in sede - più che legislativa - interpretativa. Tanto più che i risultati ermeneutici a cui giunge oggi la giurisprudenza sono, come osservato, nel complesso condivisibili.

⁷⁶ Il rapporto di agenzia è definito dal § 1.01 del *Restatement of the Law, Third, Agency*, redatto dall'*American Law Institute* nel 2006 e consultabile a questa pagina: «*the fiduciary relationship that arises when one person (a "principal") manifests assent to another person (an "agent") that the agent shall act on the principal's behalf and subject to the principal's control, and the agent manifests assent or otherwise consents so to act.*» MONGILLO (2012) segnala come, nonostante il termine "*agent*" non sia definito sul piano legislativo, il suo significato può dirsi consolidato nella *common law*: «per "agente" si intende qualsiasi persona o ente autorizzati, implicitamente o esplicitamente, ad agire per conto di un'altra persona fisica o giuridica» (p. 392).

⁷⁷ Ampia parte della dottrina d'oltreoceano si è mostrata critica nei confronti dell'approccio delle agenzie governative, per due ragioni fondamentali: (i) l'*agency theory* non ha trovato esplicito riconoscimento da parte della Supreme Court nel contesto dell'FCPA (la quasi totalità delle controversie viene d'altra parte risolta già in sede di *non-prosecution agreement*); (ii) l'applicazione concreta del rapporto di agenzia da parte del *DoJ* e della *Sec* celebberà, in molti casi, una sostanziale responsabilità oggettiva della capogruppo. In questo senso, sottolineando in particolare i rischi di incertezza derivanti dall'approccio governativo, ADAMS e KEELING (2017), p. 28: «*The government has taken an aggressive view of liability for parent corporations based on the actions of their subsidiaries, one that is out of step with traditional principles of corporate law*»; negli stessi termini WOODY (2017), pp. 1763-1766, MONGILLO (2012), pp. 392 e 396.

⁷⁸ «[...] *whether a parent company can be held liable for a subsidiary's violation of the FCPA anti-bribery provisions turns on the issue of control*»: in questi termini SCHAEFER (2019), p. 1664. In tema anche AVERY (2015), pp. 131 ss.

⁷⁹ Sul punto, diffusamente, SCHAEFER (2019), pp. 1663-1664 e 1666 ss.

⁸⁰ In questo senso si è orientata, per esempio, la giurisprudenza del *District of Columbia Circuit*, citata da SCHAEFER (2019), pp. 1671 ss.

⁸¹ In questi termini MONGILLO (2012), p. 394 e *ivi* per ulteriori riferimenti dottrinali.

⁸² La legge delega 29 settembre 2000, n. 300 ratificava ed eseguiva, tra l'altro la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea (fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997), nonché la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali (fatta a Parigi il 17 dicembre 1997).

⁸³ *Ex plurimis*, ASTROLOGO (2009), p. 1113.

Più complessa la terza fattispecie esaminata, in cui la società madre è chiamata a rispondere in via omissiva del reato consumato nell'ambito della controllata.

Nella prospettiva del diritto vigente una responsabilità autenticamente omissiva della società madre non può che "passare" attraverso l'individuazione di una precisa posizione di garanzia in capo ai soggetti apicali della holding. Come visto, in carenza di una precisa base legislativa, non è attualmente configurabile un vero e proprio obbligo di impedimento del reato commesso nell'ambito della controllata⁸⁴: meritano quindi condivisione, sul punto, le osservazioni dottrinali e le conclusioni ormai consolidate a cui è giunta la Corte di Cassazione (v. *supra*, §5).

Eppure, *de iure condendo*, una responsabilizzazione della holding anche in chiave omissiva sarebbe auspicabile, almeno nelle ipotesi in cui l'illecito commesso in seno alla controllata abbia costituito espressione di un vantaggio o di un interesse concreto, diretto e immediato a favore della capogruppo⁸⁵. Più argomenti militano in questo senso.

In primis, una tale forma di responsabilità non costituirebbe certo una novità nel panorama internazionale, essendo già ampiamente sperimentata in altri ordinamenti. Proprio con riferimento alla corruzione, si pensi a quanto previsto nell'ordinamento anglosassone, tra i quattro Paesi (insieme a Stati Uniti, Svizzera, e Israele) che, secondo *Transparency International*, si sono distinti nel quadriennio 2016-2019 come modello per il contrasto attivo alla corruzione internazionale⁸⁶. Come anticipato (§1) il *Bribery Act* del 2010 per un verso sancisce (*sec. 7*) la responsabilità della società se una persona ad essa associata (*person associated*) corrompa con l'intenzione di «*obtain or retain business*» o «*obtain or retain an advantage in the conduct of business*» a favore della persona giuridica. Per altro verso precisa (*sec. 8*) che *associated* è chiunque «*performs services for or on behalf*» della società: ed è lo stesso *Act* a precisare che *associated* possa essere anche una «*subsidiary*» dell'ente. Come illustrato nella *Guidance* redatta dal Ministero della Giustizia inglese⁸⁷, per affermare la responsabilità della capogruppo non è sufficiente la semplice prova che quest'ultima abbia tratto un beneficio indiretto dalla corruzione commessa dalla controllata⁸⁸; ma non è neppure richiesto che persone fisiche esponenti della holding abbiano attivamente concorso nella consumazione del reato: ciò che appare insomma davvero dirimente è la dimostrazione che l'autore del reato abbia «agito con l'intenzione di far conseguire o conservare un affare o un altro vantaggio alla controllante»⁸⁹.

In secondo luogo, la denunciata assenza di qualsivoglia potere impeditivo in capo agli apicali della holding sembra ridimensionata non solo dalla tesi, patrocinata di recente dalla Corte di Cassazione, che ravvisa nell'amministratore di diritto della holding il possibile gestore di un rischio di un fatto illecito direttamente riferibile alla controllata, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite *ThyssenKrupp* (*supra*, §5); ma soprattutto dalla diffusa opinione, propria della letteratura societaria, che vuole gli apicali della capogruppo titolari del dovere di vigilare sull'operato - e sulla legalità - delle controllate⁹⁰.

Infine, è (già) possibile e anzi dai più auspicato che la capogruppo si doti di un proprio modello di prevenzione del reato non limitato alla realtà societaria interna alla holding, ma "adattato" alla dimensione complessiva del gruppo⁹¹. Secondo un'attenta dottrina, anzi, i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale *ex art. 2497 c.c.* richiedono non solo che la capogruppo si doti di «regole interne che le consentano di esercitare in modo corretto la propria attività di direzione e coordinamento», ma anche «che l'assetto complessivo del gruppo sia adeguato alle dimensioni e alla natura dell'(intera) impresa dallo stesso esercitata»: per questa

⁸⁴ La necessaria specificità dell'obbligo impeditivo, in omaggio al principio di tassatività, è sottolineata da MANTOVANI (2020), p. 173.

⁸⁵ *Contra* SCAROINA (2018), p. 14.

⁸⁶ *Transparency International, Exporting Corruption, Progress Report 2020*, cit.

⁸⁷ Ministry of Justice, *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing*, pubblicata nel marzo del 2011 e disponibile a [questo indirizzo](#) (v. in particolare pp. 17 ss.).

⁸⁸ Sul punto anche MONGILLO (2012), pp. 438-439.

⁸⁹ *Id.* (2012), p. 438, il quale riprende il passaggio della *Guidance* in cui si afferma «*liability for a parent company could arise where a subsidiary is the 'person' which pays a bribe which it intends will result in the parent company obtaining or retaining business or vice versa*» (pp. 17-18).

⁹⁰ BORDIGA (2020), p. 447. Da ultimo RORDORF (2022), pp. 5 ss., ad avviso del quale «la funzione di coordinamento spettante alla società capogruppo fa sì che essa non possa disinteressarsi di come le controllate svolgono questo compito e debba sforzarsi di assicurare in proposito almeno quel grado minimo di coerenza che è implicito nei principi di corretta gestione del gruppo nel suo insieme» (p. 20).

⁹¹ Ancora RORDORF (2022), p. 21, sottolinea come la frequente collaborazione operativa tra esponenti o dipendenti delle società e, di conseguenza, la circostanza che i reati siano imputati loro in concorso, «rende ancor più evidente la necessità di un sistema di prevenzione idoneo a spiegare i propri effetti in modo il più possibile omogeneo sull'intero raggruppamento imprenditoriale». Anche MONTALENTI (2009) sottolinea che vi sia «un interesse sia della società capogruppo sia delle società controllate a che la prevenzione dei reati sia oggetto di presidi specifici a livello di gruppo» (p. 390).

via, può già esigersi la verifica da parte della holding che «gli “assetti interni” di ciascuna subordinata siano in linea con l’attività singolarmente svolta dalla stessa nell’ambito del gruppo»⁹².

In definitiva, andava nel verso giusto il *Progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale* approvato nel 2001 dalla Commissione Ministeriale “Grosso”. Secondo quanto più in dettaglio previsto dal *Progetto*, «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» (art. 121, co. 3)⁹³. Fermo restando l’accertamento che il reato sia stato commesso «per conto o comunque nell’interesse *specifico* della persona giuridica» [art. 121, co. 1, lett. a)] e sempre salva l’esclusione della responsabilità nel caso in cui «prima della commissione del reato, era stato adottato ed efficacemente messo in pratica un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi» (art. 124, co. 1): modello la cui adeguatezza dovrebbe valutarsi alla luce della peculiare natura giuridica dell’ente che lo ha adottato e, di conseguenza, della concreta evitabilità del reato commesso.

Bibliografia

ADAMS, Ike e KEELING, Robert (2017): “Vicarious Liability Risks Facing the Financial Industry under the FCPA”, *George Mason Journal of International Commercial Law*, 9, pp. 1-41

AMODIO, Ennio (2007): “Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 1287-1295

ASTROLOGO, Annamaria (2006): “Brevi note sull’interesse e il vantaggio nel D.Lgs. 231/2001”, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 6, pp. 187-196

ASTROLOGO, Annamaria (2009): “I gruppi di società”, in CERQUA, Luigi Domenico (eds.): *Diritto penale delle società. Profili sostanziali e processuali* (Padova, Cedam), pp. 1089-1115

AVERY, Alexander (2015): “Foreign Corrupt Practices Act: Pleading Parent-Subsidiary Liability”, *Journal of the National Association of Administrative Law Judiciary*, 35, pp. 131-169

BARBER, David H. (1981): “Piercing the Corporate Veil”, *Willamette Law Review*, 17, pp. 371-404

BASSI, Alessandra e EPIDENDIO, Tomaso Emilio (2006): *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari* (Milano, Giuffrè)

BENUSSI, Carlo (2021): “art. 322-bis”, in DOLCINI, Emilio e GATTA, Gian Luigi (eds.): *Codice penale commentato* (Milano, Ipsoa), pp. 822-844

BOIDI, Massimo, VERNERO, Paolo, ROSSI, Alessandra (2012): “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”, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, pp. 183-202

BONAVERA, Enrico E. (2019): “Responsabilità per contatto sociale della società capogruppo”, *Le Società*, pp. 1211-1224

BONELLI, Franco (1987): “La responsabilità della società controllante per gli illeciti delle proprie controllate”, *Diritto del commercio internazionale*, pp. 347-355

BORDIGA, Francesco (2020): “Responsabilità amministrativa degli enti e criteri di imputazione oggettiva”, *Le nuove leggi civili commentate*, 2, pp. 439-440

BORTONE, Stefano Maria (2010): “Facoltà, diritti e doveri della capogruppo rilevanti in ambito “231”, nei rapporti con le società controllate. L’omologazione compatibile”, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, pp. 59-70

⁹² In questi termini si è espressa PRESCIANI (2020), p. 773.

⁹³ Un’ulteriore proposta di riforma, redatta dall’*Agenzia di Ricerche e Legislazione*, può leggersi in GHINI (2011), p. 255.

- BRODASCA, Maria Teresa (2012): sub art. 2497-septies, in BONILINI, Giovanni, CONFORTINI, Massimo, GRANELLI, Carlo, *Codice Civile commentato* (eds.) (Torino, Utet)
- CAMPOBASSO, Gian Franco (2020): “Diritto delle società”, in CAMPOBASSO, Mario (eds.): *Diritto commerciale* (Milano, Utet), II
- CARDANI, Giacomo (2006): “Spunti di riflessione applicativi a partire dall’ordinanza del Tribunale di Milano del 20 dicembre 2004”, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, pp. 165-170
- CUPELLI, Cristiano (2019): “Il concorso colposo nel delitto doloso e la svolta “garantista” della Cassazione”, *Giurisprudenza italiana*, 8-9, pp. 1920-1925
- CURRAN, Vivian Grosswald (2016): “Harmonizing Multinational Parent Company Liability for Foreign Subsidiary Human Rights Violations”, *Chicago Journal International Law*, 17, pp. 403-446
- D’ARCANGELO, Fabrizio (2009): “Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell’ente e logica sanzionatoria del d.lgs. 231/01”, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, pp. 7-16
- D’ARCANGELO, Fabrizio (2017): “La responsabilità da reato nei gruppi di società e l’abuso di direzione unitaria della holding”, *Le Società*, 3, pp. 353-366
- DONINI, Massimo (2006): *Imputazione oggettiva dell’evento* (Torino, Giappichelli)
- EPIDENDIO, Tomaso Emilio (2011): “Responsabilità degli enti e gruppi societari”, *Cassazione penale*, 12, pp. 4237-4245
- FRAIOLI, Andrea (2010): “L’estensione soggettiva della confisca ex art. 19 D. Lgs. n. 231 del 2001 nei rapporti persona fisica-ente e nei rapporti tra enti”, *Giurisprudenza di merito*, 6, pp. 1740-1748
- FRIEDMAN, Paul T. e SMITHLINE, Ruti (2012): “Is Conscious Avoidance Sufficient to Establish Knowledge under the FCPA?”, *Business Law Today*, 2, pp. 1-3
- GALGANO, Francesco (2006): “Globalizzazione e conglomerazione”, *Contratto e impresa*, pp. 73-85
- GALGANO, Francesco (2010): *Trattato di diritto civile*, IV (Padova, Cedam)
- GALGANO, Francesco (2013): *Diritto commerciale. Le società* (Bologna, Zanichelli)
- GHINI, Patrizia (2011): “Gruppi, attività e rapporti infragruppo nel sistema 231”, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, pp. 255-270
- GIOVANNINI, Stefania (2007): *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società* (Milano, Giuffrè)
- HOCK, Branislav (2020): *Extraterritoriality and International Bribery. A Collective Action Perspective* (Milton Park, Taylor & Francis)
- LUNGHINI, Giacomo (2005): “Responsabilità amministrativa degli enti: soggetti, interessi infragruppo e requisiti di idoneità e di attuazione dei modelli”, *Corriere del Merito*, 1, pp. 89-93
- MANACORDA, Stefano (2018): “*Noli me tangere*? Un bilancio degli esiti applicativi nel contrasto alla corruzione internazionale”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 3-4, pp. 528-556
- MANACORDA, Stefano (2019): “Corruzione internazionale”, *Diritto penale e processo*, 7, pp. 893-899
- MANTOVANI, Ferrando (2020): *Diritto penale* (Milano, Cedam)

McLOUGHLIN, Ann Marie (2007): “International Trend of Multinational Corporate Accountability for Human Rights Abuses and the Role of the United States”, *Ohio Northern University Law Review*, 33, pp. 153-174

MICHELETTI, Dario (2015): “Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzati nell’evento. L’abbrivio dell’imputazione colposa”, *Criminalia*, pp. 509-538

MONGILLO, Vincenzo (2012): *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale* (Napoli, Esi)

MONGILLO, Vincenzo (2016): “La repressione della corruzione internazionale: costanti criminologiche e questioni applicative”, *Diritto penale processo*, 10, pp. 1320-1330

MONTALENTI, Paolo (2007): “Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi”, *Rivista delle società*, 2-3, pp. 317-344

MONTALENTI, Paolo (2009): “Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società”, *Analisi Giuridica dell’Economia (Il Mulino)*, 2, pp. 383-395

MOSSA VERRE, Marco (2018): “Gruppo “familiare” e responsabilità ex crimine dell’ente”, *Le Società*, 12, pp. 1437-1448

PANASITI, Mariolina (2021): “Articolo 16”, in LEVIS, Marco e PERINI, Andrea, (eds.): *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent’anni dalla sua promulgazione* (Bologna, Zanichelli), pp. 441-452

PIERGALLINI, Carlo (2013): “Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex D. Lg. N. 231/2001) (Parte I)”, *Cassazione penale*, 2, pp. 376-399

PISTORELLI, Luca (2006): “Brevi osservazioni sull’interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato”, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, pp. 11-16

PRESCIANI, Chiara (2020): “Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.Lgs. 231/2001”, *Banca borsa e titoli di credito*, pp. 730-735

RORDORF, Renato (2022): “L’Organismo di vigilanza nel quadro del D.Lgs. n. 231/2001”, *Le Società*, 1, pp. 5-23

SANTORIELLO, Ciro (2007): “Gruppi di società e sistema sanzionatorio nel D. Lgs. 231/2001”, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, pp. 41-50

SCAFIDI, Andrea (2010): “La prevenzione della responsabilità amministrativa degli enti nell’ambito dei gruppi societari italiani ed internazionali (prima parte)”, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, pp. 91-108

SCAROINA, Elisa (2006): *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo d’imprese* (Milano, Giuffrè)

SCAROINA, Elisa (2018): “Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?”, *Diritto penale contemporaneo*, 2, pp. 1-14

SCHAEFER, Marcela E. (2019): “Should a Parent Company Be Liable for the Misdeeds of Its Subsidiary: Agency Theories under the Foreign Corrupt Practices Act”, *New York University Law Review*, 94, pp. 1654-1687

SCOLETTA, Marco M. (2019): “Sulle sanzioni interdittive per gli enti responsabili di corruzione internazionale e gli incerti confini del principio di tassatività”, *Le Società*, 12, pp. 1421-1430

SGUBBI, Filippo (2006): “Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del Decreto 231/2001”, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, pp. 7-10

WOODY, Karen E. (2017): “No Smoke and No Fire: The Rise of Internal Controls Absent Anti-Bribery Violations in FCPA Enforcement”, *Cardozo Law Review*, 38, pp. 1727-1768



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>