

*I presupposti della responsabilità dell'ente:  
interesse di gruppo quale criterio di imputazione*

**1. Cenni introduttivi. L'assenza di validi riferimenti normativi**

Il Decreto Legislativo 8 giugno 2001 n. 231, recante la "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica", ha introdotto nel nostro ordinamento un principio assolutamente innovativo che prevede la "responsabilità amministrativa" delle società conseguente alla commissione da parte di soggetti apicali, dipendenti o collaboratori di determinati reati nell'interesse o a vantaggio dell'azienda.

In questi anni, tuttavia, l'applicazione concreta della normativa ha imposto alla dottrina e alla giurisprudenza enormi sforzi interpretativi al fine di colmare le numerose lacune legislative esistenti in materia, a volte con esiti contrastanti, come è avvenuto, a titolo esemplificativo, per la tematica inerente la possibile estendibilità della responsabilità da reato degli enti all'interno di realtà societarie complesse quali i "gruppi di imprese"<sup>1</sup>.

Il dibattito trae origine dalle seguenti innegabili evenienze giuridiche.

In primo luogo, **il Legislatore delegato per la riforma del diritto societario non ha dato una definizione normativa organica di "gruppo di imprese"**, né il codice civile, in via generale, contiene tale enucleazione. La Legge delega per la riforma del diritto societario, infatti, tra i principi generali in materia di società di capitali, aveva previsto proprio quello di "*disciplinare i gruppi di società secondo i principi di trasparenza e di contemperamento degli interessi coinvolti*" (art. 2, comma I, lett. h), Legge n. 366/01), tuttavia, il Legislatore delegato, come è noto, non ha fornito una definizione di "gruppo di imprese" e si è limitato a disciplinare una "circostanza di fatto": l'effettiva attività di direzione e coordinamento di società<sup>2</sup>. Il codice civile, che dedica complessivamente pochi articoli all'argomento, stabilisce, tra l'altro, che sono considerate "società controllate" le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (art. 2359, comma I, n. 1, c.c. – c.d. controllo di diritto) o di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria (art. 2359, comma I, n. 2, c.c. – c.d. controllo di fatto), nonché le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa (art. 2359, comma I, n. 3, c.c. – c.d. controllo di fatto)<sup>3</sup>.

---

1 Dai dati Istat diffusi il 1 dicembre 2009 relativi alla struttura e dimensione dei gruppi di imprese presenti in Italia nel 2007, si evince che i gruppi di imprese in Italia sono oltre 74 mila; comprendono più di 176 mila imprese attive residenti e occupano oltre 5,7 milioni di addetti. Rispetto all'universo definito da Asia, i gruppi coinvolgono il 21,5 per cento delle società di capitali con un peso sull'occupazione del 56,4 per cento. I gruppi nel 2007 sono circa il 5 per cento in più rispetto al 2006 e gli addetti coinvolti il 2,6 per cento in più (Archivio statistico dei gruppi di imprese, costruito in ottemperanza alle disposizioni dei Regolamenti europei n. 177/2008 e n. 696/1993).

2 Il Capo IX, Titolo Quinto, Libro Quinto, del codice civile, intitolato "Direzione e coordinamento di società", ritenendo, forse, che qualunque nuova nozione si sarebbe dimostrata inadeguata alla continua ed implacabile evoluzione della realtà giuridica ed economica dei gruppi, rifugge da definizioni puntuali: l'art. 2497 c.c. che apre il Capo IX, nello specifico, fa riferimento in maniera generica alle società e/o agli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento di società, e ne sancisce la diretta responsabilità per eventuali danni causati nei confronti dei soci e dei creditori sociali quando società e/o enti agiscono, nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui, in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime. In tale ottica, ai sensi dell'art. 2497-sexies c.c., salvo prova contraria, si presume che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controlla ai sensi del già citato art. 2359 c.c. o che, ai sensi del successivo 2497-septies c.c., esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti.

3 Sono considerate "società collegate", invece, le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole, la cui sussistenza si presume

In secondo luogo, per quel che qui interessa, **il D. Lgs. n. 231/01 non disciplina gli aspetti legati alla responsabilità amministrativa dei gruppi di impresa, ma si occupa, in via generale, della responsabilità da reato dell'ente “individually designed”**, circostanza che impone allo studioso del diritto un'articolata interpretazione sistematica delle norme del citato decreto, oltre che, se ci è consentito, delle regole di buon senso che possano essere un valido ausilio alla risoluzione della problematica inerente la possibile estendibilità della responsabilità da reato degli enti all'interno di realtà societarie complesse quali i “gruppi di imprese”<sup>4</sup>.

## **2. L'interesse o il vantaggio dell'ente. L'interesse di gruppo**

L'art. 1, comma II, del D. Lgs. n. 231/01 prevede quali soggetti destinatari della normativa ivi contenuta gli enti forniti di personalità giuridica, le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica e, pertanto, le persone giuridiche private, le società di persone e di capitali (incluse le società di fatto), gli enti pubblici economici, le associazioni non riconosciute, i comitati, gli enti pubblici economici, le società estere con sede secondaria nel territorio dello Stato italiano.

Dal combinato disposto degli artt. 5, 6, 7, 12 e 27, inoltre, emerge che per essere ritenuto assoggettabile alla disciplina del citato decreto, l'ente deve essere:

- a) rappresentato, amministrato, diretto e gestito da persone fisiche;
- b) dotato di una sua autonoma organizzazione;
- c) dotato di un patrimonio o di un fondo comune distinto e separato dal quello dell'individuo che agisce;
- d) realizzare, a seguito della commissione del reato, un proprio “interesse” o “vantaggio” diverso e distinto da quello del soggetto agente.

In tale contesto, pertanto, la problematica conseguente il silenzio legislativo sui “gruppi di imprese” si riduce, in realtà, alla ricerca della possibile risposta alla seguente domanda: l'illecito realizzato dalla controllata può ritenersi commesso nell'interesse o a vantaggio della controllante e viceversa? la controllante è imputabile per il fatto illecito realizzato dalla controllata in ragione della propria partecipazione (*rectius*, della propria direzione del) al gruppo?

Orbene, l'assorbente questione inerente la possibilità di ravvisare un “interesse (o vantaggio) di gruppo” rilevante ex art. 5 (in grado di attrarre la responsabilità all'interno dell'aggregazione di imprese unitariamente intesa e, consequenzialmente, anche in capo alla società controllante) è ovviamente strettamente connessa alla stessa struttura dei gruppi societari.

---

quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati (art. 2359, comma II, c.c.).

4 Il lavoro dell'interprete sarebbe stato forse semplificato qualora fossero state recepite nel nostro ordinamento giuridico le indicazioni offerte dalla Commissione ministeriale per la riforma del codice penale istituita con D.M. 1 ottobre 1998 (c.d. Commissione Grosso), che, nel ridisegnare i principi generali in materia di responsabilità penale, aveva ritenuto opportuno delineare anche i principi generali sui “soggetti responsabili” nelle organizzazioni complesse (impresa et similia), mantenendo il sistema che individuava il garante primario nel soggetto al vertice dell'organizzazione, munito del potere (e del correlativo dovere) di organizzare le strutture e l'attività in modo adeguato alla salvaguardia degli interessi in gioco e identificando l'organizzazione cui riferire la posizione di garanzia, avendo riguardo non alla forma giuridica di per sé considerata (struttura societaria) ma alla effettiva articolazione organizzativa e di potere (rilevanza della “direzione unitaria” di gruppi di società, nell'ambito e nella misura in cui sia esercitata; rilevanza delle diverse articolazioni dotate di sufficiente autonomia finanziaria e tecnico - funzionale, come già nel sistema del D.lgs. n. 626/94; etc.).

Come è noto, infatti, la scomposizione dell'impresa può portare a separare tra loro, facendone oggetto di attività di separate società, le due fondamentali funzioni imprenditoriali: la *governance* e l'*operation*. Così avviene, ad esempio, in materia di gruppi di imprese, ove la società capogruppo svolge l'attività di *governance*, ossia la funzione imprenditoriale di indirizzo e coordinamento delle società controllate (Cass. civ., Sez. V, 18/03/2005, n. 1763, in Dir. e prat. Soc., 2005, 16, 88), che, invece, operano per il raggiungimento del *core business*.

L'interesse alla base della suddivisione dei compiti operativi all'interno del gruppo è l'ottimizzazione del risultato finale e comune a tutte le società partecipanti al gruppo: infatti, anche se ogni impresa facente parte di un gruppo, in quanto entità giuridicamente distinta dalle altre, deve redigere il proprio bilancio d'esercizio, tuttavia, i bilanci delle singole imprese considerate, compreso quello della capogruppo, confluiscono nel c.d. bilancio consolidato – imposto dalla VII direttiva CEE, recepita nel nostro ordinamento con il D. Lgs. n. 127/91 – con il quale si forniscono informazioni relative alla situazione patrimoniale, finanziaria ed economica di un gruppo aziendale, considerato come un'entità unica. Pertanto, con il consolidamento non si fa altro che sostituire alla voce “partecipazioni”, iscritta nel bilancio della controllante, l'importo integrale degli elementi dell'attivo e del passivo, risultanti dai singoli bilanci delle controllate. Gli elementi dell'attivo e del passivo, nonché i proventi e gli oneri delle imprese incluse nel consolidamento sono ripresi (integralmente o proporzionalmente, se la partecipazione è inferiore al 100 %) e sommati “linea per linea”.

In tale ottica, qualsiasi società appartenente al gruppo, controllante o controllata, agisce sempre ubbidendo ad una logica di gruppo che è espressione di una politica imprenditoriale volta al perseguimento di obiettivi che trascendono quelli delle singole società partecipanti il gruppo (Cass. civ., Sez. I, 11/03/1996, n. 2001, Isvim C. Soc. Borgosesia, in Riv. Dir. Comm., 1996, II, 341, in Banca Borsa, 1997, II, 515 e in Giur. Comm., 1997, II, 129).

Proprio sulla base di tali considerazioni, allora, è possibile ipotizzare la sussistenza di un “interesse” o “vantaggio di gruppo” in presenza di illeciti realizzati da qualsiasi delle società appartenenti al gruppo di imprese.

L'art. 5 del decreto, come già evidenziato, statuisce, infatti, che l'ente è responsabile per i reati commessi “nel suo interesse o a suo vantaggio” da parte di soggetti apicali, dipendenti o collaboratori: l'espressione normativa “nel suo interesse o a suo vantaggio” non contiene una endiadi, poiché tali termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi tra loro, “*potendosi distinguere un interesse <a monte> per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell'illecito, da un vantaggio obbiettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato <ex ante>, sicchè l'interesse ed il vantaggio sono in concorso reale*” (Cass. Pen., Sez. II, 20/12/2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo s.r.l. e D'Azzo, in

Rivista Penale, 2006, 7-8, 814; si veda anche la Relazione Ministeriale al D.Lvo 231/2001; contra Cordero, Procedura penale, Milano, 2001, 1300, il quale considera sinonimi i due termini). La giurisprudenza, sul punto, ha avuto modo di rilevare come “la responsabilità a carico dell'ente sorge ogniqualevolta il soggetto legato a vario titolo all'ente ha posto in essere la condotta illecita <<nell'interesse o a vantaggio dell'ente>> e dunque non soltanto allorché il comportamento illecito abbia determinato un vantaggio, patrimoniale o meno, per l'ente ma anche nell'ipotesi in cui, pur in assenza di tale concreto risultato, il fatto-reato trovi ragione nell'interesse dell'ente” (G.I.P. Trib. Milano, ordinanza, 20.09.2004).

Conseguentemente, l'“interesse” presuppone sempre una verifica ex ante del comportamento delittuoso tenuto dall'agente, mentre il “vantaggio” deve essere necessariamente accertato ex post e può essere realizzato dall'ente anche quando l'agente non ha agito nell'interesse di quest'ultimo.

Ebbene, i concetti di “interesse” e “vantaggio”, così come evidenziati, possono essere applicati anche ai gruppi di imprese: l'illecito amministrativo da reato, se commesso nell'interesse comune del gruppo, può essere addebitato a un ente che rivesta il ruolo di controllante in seno a quel gruppo di società indipendentemente dal fatto che esso ne abbia tratto diretto vantaggio (Trib. Milano, 14/12/2004, Soc. Cogefi, in Foro It., 2005, 2, 527), proprio in forza dell'assunto che l'interesse o il vantaggio richiesti dall'art. 5 sono criteri ascrittivi di responsabilità di carattere alternativo (Cass. pen., Sez. II, 20/12/2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo s.r.l. e D'Azzo, in Riv. Pen., 2006, 7-8, 814)<sup>5</sup>. Ovviamente, poi, può accadere anche l'inverso: la giurisprudenza, infatti, ha evidenziato che nei gruppi di società è da escludere – per gli inevitabili riflessi che le condizioni della società controllata riverberano sulla società controllante – sia che i vantaggi conseguiti dalla controllata, in conseguenza dell'attività della controllante, possano considerarsi conseguiti da un terzo, sia che l'attività di quest'ultima possa dirsi compiuta nell'esclusivo interesse di un terzo (Trib. Milano, Sez. XI, 20/12/2004, in Dir. e Prat. Soc., 2005, 6, 69, Cerqua). Non hanno trovato spazio, dunque, in tale ultima ipotesi, i tentativi squisitamente difensivi di sottrarre la società controllata alla possibile imputazione per fatti illeciti compiuti da soggetti agenti interni alla società controllante sfruttando il disposto dell'art. 5, comma II, del decreto che prevede espressamente che l'ente non risponde del reato commesso se le persone in posizione apicale hanno agito nell'interesse esclusivo (proprio o) di terzi.

Anzi, la giurisprudenza ha affermato che *“l'attivarsi di soggetti che non fanno parte in alcun modo delle società controllate e che non hanno alcun ruolo nelle medesime ma solo nella società controllante o in altre società del gruppo costituisce elemento sintomatico della finalizzazione dell'atto all'interesse dell'intero gruppo di società e, quindi, all'interesse di più società ... nella*

---

<sup>5</sup> Nell'ambito di un gruppo di società, ad esempio, sulla scorta di tali ultime considerazioni, è stato ritenuto che l'attività illecita posta in essere dall'amministratore della controllante, al fine di ottenere un vantaggio in favore di una controllata, implica la responsabilità amministrativa della controllante ex art. 5 del D. Lgs. n. 231/2001, in quanto preordinata al soddisfacimento dell'interesse di gruppo (Trib. Milano, 20/09/2004, Soc. Ivri Holding e altri, in Foro It., 2005, 2, 528).

*prospettiva della partecipazione agli utili”* (Trib. Milano, Sez. Riesame, ordinanze, 14.12.2004, nn. 2233-4).

In tale ottica, pertanto, qualora un soggetto apicale o sottoposto di una società capogruppo o appartenente al gruppo compia taluno dei reati-presupposti di cui al D. Lgs. n. 231/01, sembrerebbe assumere rilevanza primaria l'esatta individuazione della società che ha un interesse o abbia ricavato un vantaggio dalla realizzazione dell'illecito: qualora l'interesse o il vantaggio siano riconducibili alla sola capogruppo, questa solamente dovrebbe essere imputata ai sensi del decreto, mentre qualora l'interesse o il vantaggio siano riconducibili ad una o più delle controllate, il reato potrebbe comunque essere imputato anche alla società capogruppo qualora interesse e vantaggio siano ad essa, seppur in maniera indiretta, contestualmente riconducibili.

In assenza di uno specifico e puntuale intervento legislativo, si rischia così di estendere in maniera inaccettabile ed incontrollabile l'obbligo di prevenire i reati suscettibili di essere posti in essere nelle singole società del gruppo, alla società controllante e, conseguentemente, di moltiplicare le sanzioni applicabili per un singolo reato commesso attraverso la comminazione alle diverse realtà componenti il gruppo.